

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

LA UNICA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL

(Análisis y crítica al sistema vigente)

TESIS DE GRADO
PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

JOSE LUIS LEE CHING

1982

PARA: Srta.
Giovanna Balmaceda Arias
Asistente Administrativa

FECHA: 13 de octubre de 1982

DE: Area de Investigación

Sírvase tomar nota de los profesores integrantes del Tribunal
Examinador para la presentación de la Tesis de Graduación de

JOSE LUIS LEE CHING. Titulado:

"LA UNICA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL "

Dr. Francisco Castillo	PRESIDENTE
Dr. Mario Houed	INFORMANTE
Dr. Fernando Cruz	SECRETARIO
Dra. Sonia Romero	
Dr. Luis Paulino Mora	

De Ud. con toda consideración,



Dr. Odilón Méndez Ramírez
Director, Area de Investigación

lfp.
cc/interesado
archivo

13 de octubre de 1982

Señora
Lic. Scnic. Ricardo Fabela
Decana, Facultad de Derecho
S.O.

Estimada señora Decana:

Hago de su conocimiento que la Tesis de Grado de _____

JOSE LUIS LEE CHING, titulada:

"LA UNICA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL"

cumple con los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Area.

En consecuencia, apruebo dicha Tesis para todos los efectos ulteriores, con base en el artículo 129 del Reglamento de la Facultad de Derecho.

De Ud. con toda consideración,



Dr. Odilón Méndez Ramírez
Director, Area de Investigación
FACULTAD DE DERECHO

lfp.
cc/interesado
archivo

24 de setiembre de 1982

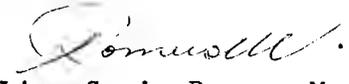
Señor
Dr. Odilón Méndez Ramírez
Director del Area de Investigación
S.D.

Estimado Profesor:

Por este medio hago de su conocimiento que he leído la Tesis del egresado, José Luis Lee Ching, denominada "LA UNICA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL (Análisis y Crítica al Sistema Vigente) " la cual cumple con todos los requisitos reglamentarios.

En vista de lo anterior y en mi condición de lectora procedo a darle mi aprobación a la misma.

Atentamente.,


Lic. Sonia Romero Mora

23 de setiembre de 1982

Señor
Dr. Odilón Méndez Ramírez
Director Area de Investigación
S.D.

Estimado señor:

Por este medio a Usted, me dirijo con el fin de manifestarle que he leído y revisado la Tesis de Graduación del Señor egresado de esa Facultad, JOSE LUIS LEE CHING, denominada: " LA UNICA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL" (Análisis y Crítica al Sistema Vigente), y he procedido a darle mi aprobación por encontrar que reúne los requisitos exigidos por el área a su cargo.

Atentamente.,

Dr. Mario A. Houed V.
Professor

San José, 27 de setiembre de 1982

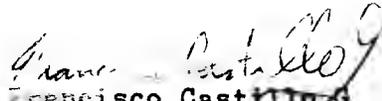
Señor
Dr. Odilón Méndez Ramírez
Director del Area de Investigación
S.D.

Estimado señor:

Yo, Francisco Castillo González, me permito comunicarle muy atentamente que he revisado y aprobado la Tesis de Grado del egresado José Luis Lee Ching, titulada "LA UNICA - INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL (Análisis y Crítica al Sistema Vigente)".

Dicha Tesis, valioso aporte a nuestro derecho procesal pe-
nal, reúne todos los requisitos legales.

Atentamente.,


Francisco Castillo G.
Profesor de Derecho Penal.-

DEDICATORIA

En mi formación, tanto personal como profesional he tenido la valiosa ayuda, estímulo y apoyo, de las personas que me rodean; a quienes dedico este trabajo.

A mis padres, fuente inagotable de cariño; bondad y buen ejemplo, quienes con generosidad me dieron lo mejor de sus vidas incondicionalmente e infundieron en mi sentido de responsabilidad y deseo de superación.

A mi abnegada esposa Nidya María, quien me ha brindado su comprensión, apoyo y estímulo, los que han sido esenciales y determinantes para concluir exitosamente una etapa más de mi vida; espero contar por siempre con su invaluable compañía.

A Eduardo y Mayra, quienes decididamente me han dado su valiosa ayuda y consejo, siempre que lo he requerido.

A todos mis hermanos, para los que no tengo como agradecerles la confianza que han depositado en mi y el apoyo brindado.

A Luis Manuel, que despertó en mi un especial cariño y sentido de responsabilidad.

"A TODOS ELLOS, A QUIENES ADMIRO, QUIERO Y ESPERO NUNCA DEFRAUDAR".

AGRADECIMIENTO

Un especial y sincero agradecimiento a mi buen amigo y compañero Santiago, quien con desinterés, sin egoísmo e incondicionalmente me brindó su amistad y compartió sus invaluables conocimientos.

A los profesores, Doctor Mario Houed Vega, Doctor Francisco Castillo González y Licenciada Sonia Romero Mora, quienes me orientaron y revisaron la presente investigación y que, gracias a su abnegada dedicación y preciado consejo, me fue posible llevarla a feliz término.

Sea extensivo mi agradecimiento a mis amigos, Doctor Carlos Gómez Rodas, Licenciado Julio H. Fonseca Vargas y señor Hernán Edwards; a mis profesores y consejeros, señora Adilia González de Alvarado y señor Carlos Zamora Miranda; asimismo, a la Licenciada Delfina Vargas Sabria, Licenciada Rosario Solera Miranda, señora Zaida M. Ching Murillo y señor Rafael A. Durán.

INTRODUCCION

La pobreza de literatura jurídica nacional, es realmente inquietante. Ello nos conduce en forma irrestricta a tener que acudir a tratados y autores extranjeros, lo que imposibilita la creación e instauración de una estructura jurídica propia, que responda a nuestra realidad social. En otras palabras, esa escasez de estudios costarricenses nos ha llevado a la importación tanto de teorías como de legislaciones extranjeras; que no se ajustan ni responden realmente a nuestras necesidades.

Es por ello que considero menester nuestro, los jóvenes estudiantes de hoy que aspiramos obtener un título profesional, preocuparnos más de ese problema; desprendernos de egoísmos personalistas y dedicar un poco de nuestro tiempo a investigar y estudiar, por lo menos algunas de las instituciones jurídicas que nos rodean y contribuir a reducir a la mínima expresión esa ignorancia que sobre dichas instituciones existe. Con ello contribuimos también a ir construyendo un sistema jurídico cada vez más costarricenses y que sí responda a las necesidades de nuestro pueblo.

Ahora bien, la elección del tema para la presente investigación, obedece al asombro que me causó, en mis días de estudiante, al estudiar el proceso penal, al escuchar que las sentencias definitivas en esa materia, no contaban con más medio de impugnación que los recursos extraordinarios de casación y

de revisión y ambos limitados sólo a algunas de ellas, quedando por lo tanto gran parte de las sentencias convalidadas a pesar de los errores y vicios que pudieren contener; eso fue como una llamada de atención.

Con la entrada en vigencia del Código de Procedimientos Penales en 1975, se introdujo como sistema procesal penal la única instancia. Pero no es ella la más conveniente a mi parecer, para garantizar a los procesados sus derechos de justicia y defensa, es por ello que como hipótesis general me he planteado la siguiente:

"LA DOBLE INSTANCIA ES COMPATIBLE CON EL JUICIO ORAL Y PUBLICO, Y POR ENDE NO ES LA UNICA INSTANCIA LA MEJOR FORMA EN QUE SE PUEDE DESENVOLVER EL PROCESO PENAL".

Un segundo cuestionamiento surge y no menos importante que el primero, es el siguiente:

"LA UNICA INSTANCIA NO SE AJUSTA AL ORDENAMIENTO JURIDICO COSTARRICENSE".

La presente investigación consta de dos títulos, denominados: el primero "Nociones generales sobre el recurso de apelación" y el segundo "La apelación y nuestro sistema procesal penal".

El título primero el que se denomina "Nociones generales sobre el recurso de apelación" está conformado por dos capítu-

los, el primero de ellos titulado "Generalidades" está dedicado como su nombre lo indica a aspectos generales; entre otros, definición de conceptos, origen, fundamento y antecedentes de la apelación en nuestro país; así como a la legislación comparada. Y en el capítulo segundo nominado "La sentencia" se tratan en dos secciones los elementos de la sentencia y los tipos de sentencia en materia penal.

El título segundo al que designé con el nombre "La apelación y nuestro sistema procesal penal" contiene al igual que el primero, dos capítulos, de los cuales en el primero de ellos denominado "La apelación en nuestro Derecho Procesal Penal" se analizan los caracteres del recurso de apelación, los principios generales que la rigen y su regulación; todo ello a la luz de nuestro Código de Procedimientos Penales. Y en el capítulo segundo titulado "La Legislación Costarricense y la única Instancia" se realiza un análisis de la única y doble instancia, tanto doctrinario como a la luz de nuestro derecho positivo.

Para la presente investigación utilizaré, básicamente los métodos exegético y deductivo.

TITULO PRIMERO: NOCIONES GENERALES SOBRE EL RECURSO DE
APELACION:

Bajo este primer apartado trataremos de exponer algunas ideas generales en torno a la temática propia de nuestra investigación. Para adentrarnos en la investigación de finimos algunos conceptos básicos que se emplearán a lo largo del trabajo, se compara el recurso de apelación a la luz de distintas legislaciones, y por último se estudian paralelamente el aludido medio impugnatorio y la sentencia.

CAPITULO PRIMERO: GENERALIDADES

Para iniciar el presente estudio, dedicamos en este primer capítulo algunas líneas para explicar algunos conceptos claves que interesan en el trabajo, remontándonos al origen y fundamento de la apelación, su concepto y su trayectoria histórica en Costa Rica, para compararla luego con las legislaciones de varios países que de una u otra manera han influido en nuestro derecho procesal penal (v.gr. Córdoba y Buenos Aires en Argentina, Italia y España).

SECCION I. DEFINICION DE CONCEPTOS

Es esencial para comprender con mayor claridad este estudio, conocer el significado y aplicación de algunos términos. Entiéndese "término" como sinónimo de palabra, voz, expresión, vocablo y no en su acepción técnica, la que ex -

plicaremos posteriormente, cuyo uso es frecuente, así evitar confusiones, puesto que el sentido técnico-legal de dichos vocablos, no es el mismo que se les da en el uso común.

Primero definiremos "recurso", por ser este un término de aplicación amplia, para finalmente, encausarlo al objetivo de este estudio.

Literalmente, recurso quiere decir, volver a tomar el curso. Retorno de una cosa de donde salió. Genéricamente recurso es el medio de impugnación de los actos procesales. Una vez realizado un acto procesal, la parte agraviada tiene, dentro de los límites conferidos por la ley, poderes de impugnación encaminados a promover la revisión del acto y su eventual modificación.

Tradicionalmente ha sido utilizado este vocablo por los tratadistas, para designar los medios con que se atacan las resoluciones judiciales que se consideran erróneas y perjudiciales para alguna de las partes del proceso o a quienes no son partes, pero que están legitimados para actuar en él. No siendo ésta, como ulteriormente veremos, la manera más acertada de llamar a estos medios.

Pero, para conocer mejor su acepción técnica es beneficioso y de provecho, examinar algunas de las definicio -

nes que se han dado de la palabra recurso, porque si bien es cierto, todas no son iguales, sí son congruentes.

Al respecto, nos dice el tratadista Mesa Velázquez, recurso son "... medios que la ley concede a las partes y sus representantes para provocar de nuevo el examen de una cuestión procesal resuelta a intentar la revocatoria o reforma de la respectiva providencia judicial, considerada gravosa para los intereses del recurrente y no conforme al derecho o a los hechos establecidos" (1).

Para Ibáñez Frocham, recurso es "... un acto procesal mediante el cual la parte en el proceso, o quien tenga legitimación para actuar en el mismo, pide se subsanen errores que lo perjudican, cometidos en una resolución judicial" (2).

Por su parte, Guillermo Cabanellas, en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, nos dice que recurso es; "... la reclamación que concedida por la ley o reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un juez o tribunal, para que ante el mismo o el superior inmediato, con el fin de que la reforma o revoque" (3).

-
- (1) MESA VELASQUEZ (Luis Eduardo), Derecho Procesal Penal, Medellín-Colombia, Universidad de Antioquia, primera edición, T. I., 1963, p. 95.
 - (2) IBÁÑEZ FROCHAM (Manuel), Tratado de los recursos en proceso civil, Buenos Aires, Bibliografía Omeba, tercera edición, 1963, p. 95.
 - (3) CABANELLAS (Guillermo), Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., décimo cuarta edición, T.V., 1979, p. 596.

De las definiciones supracitadas, lo realmente importante no es, si el recurso es un "medio" como considera Meza o si es un "acto procesal" como estima Ibáñez, o si es una "reclamación" como señala Cabanellas, sino que lo esencial y fundamental, es que coinciden en que ya antes se decía; que este término es utilizado para designar los instrumentos de ataque a las resoluciones judiciales erradas y que causan perjuicio, pretendiéndose con ello lograr una revisión del fallo y su eventual modificación.

Se puede decir que de las definiciones en estudio se distingue tres elementos, son ellos:

- a.- objeto; es el agravio o perjuicio causado por la resolución judicial; fallo este que no tiene porque ser verdaderamente injusto, basta que el impugnante lo considere como tal;
- b.- sujetos; son las partes y aquellos que no son partes pero que están legitimados para actuar en el proceso y en ambos casos deben verse agraviados por la resolución judicial; y
- c.- pretensión, la petición de que se revise de nuevo el fallo judicial o acto procesal y la eventual modificación de ellos.

- 3 -

Se definirá ahora la expresión "medio de impugnación", a lo que nos dice Leone: "...es el remedio jurídico atribuido a las partes (en casos particulares a sujetos que no hayan participado en el proceso con el carácter de parte), a fin de remover una desventaja proveniente de una decisión del Juez "(1). Esta definición es parcialmente correcta, pues atina al afirmar que es un medio concedido a las partes para alterar o quitar una desventaja resultado de una resolución judicial, pero desacierta al designarlo como un "remedio jurídico", por cuanto es característico de la impugnación, atacar resoluciones judiciales, y en realidad hay una serie de remedios jurídicos que no son medios de impugnación pues no atacan decisiones judiciales; tales como la facultad concedida a las partes de hacer valer la nulidad de los actos procesales cuando realiza a través del incidente de nulidad, la facultad de las partes de interponer excepciones de previo y especial pronunciamiento.

Por su parte Binding nos dice que "medio de impugnación significa hacer valer un derecho de ataque (angriffsrecht) contra una decisión del juez formalmente emitida, a fin de anularla o modificarla por medio de otra decisión"(1).

(1) LEONE (Giovanni), Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, T.III, 1963, p. 3.

(1) BINDING (Grudriss, cit. pág. 231) citado por LEONE (Giovanni), op. cit., T. III., p. 27.

Y, para Cabanellas impugnar significa; "combatir, refutar, ob-
jetar, contradecir... Solicitar la revocación o nulidad de u-
na resolución o medida" (2). Por consiguiente se puede con-
cluir que, medio de impugnación es el acto por el cual se ata-
can las resoluciones judiciales que causen algún gravamen o
perjuicio.

Al hacerse un parangón entre los dos términos estudia-
dos, se puede observar que no hay entre ellos diferencias sus-
tanciales, sino por el contrario se puede afirmar que son si-
nónimos; al extremo que el tratadista mexicano, González Bus-
tamante al definir el recurso expresa: "se da el nombre de re-
curso a los medios de impugnación otorgados a las partes para
atacar las resoluciones judiciales que les causen agravio,
con el fin de que se haga un nuevo examen de la resolución im-
pugnada, por el mismo tribunal que la dictó o por otro de su-
perior jerarquía... Su naturaleza jurídica- continúa el mismo
autor- se funda en la necesidad de corregir las providencias
torcidas y de reparar el derecho violado" (1).

No obstante la sinonimia de estos dos términos, cuando
se desee designar los medios o instrumentos de ataque de las
resoluciones judiciales, por tecnicismo -como ya se había a-

(2) CABANELLAS (Guillermo), op. cit., T. II, p. 667.

(1) GONZALEZ BUSTAMANTE (Juan José), Principios de Derecho
Procesal Penal Mexicano, México D.F., Editorial Porrúa
S. A., quinta edición, 1971, p. 264.

delantado- es más propio o conveniente utilizar el término "medio de impugnación", esto porque "recurso" es un término amplio y de muy variadas acepciones, entre otras, significa acudir ante un órgano competente, pero no siempre se comparece ante él a impugnar o atacar una resolución, sino que en ocasiones se acude a establecer una acción o a oponerse a ella, etc; mientras que cuando se habla de impugnar, implícitamente se entiende que está atacando o se va a atacar una decisión o resolución dictada por un órgano jurisdiccional. Así, vemos que la palabra recurso, no es la mejor para utilizarla en este sentido, ya que, es empleada para designar verdaderas acciones judiciales, tales como el Recurso de Habeas Corpus, Recurso de amparo, etc. que son acciones judiciales independientes y que están lejos de ser un ataque a un fallo judicial y por consiguiente de pretender una modificación o revocatoria del mismo, de ahí la recomendación de utilizar el término medio de impugnación, cuando desee referirse a los medios de ataque de resoluciones judiciales.

Nos ocuparemos seguidamente de otras expresiones de importancia que son utilizadas con frecuencia sin conocerse su significado y su aplicación técnica en materia de derecho; estos términos son; instancia y sus derivaciones, Juez a quo y Juez ad quem.

Trataremos primero el término "instancia" y sus derivaciones en derecho procesal.

Instancia en su uso común significa requerimiento, petitório, solicitud.

En lo procesal, instancia tiene dos acepciones: la primera de ellas se refiere a que los actos procesales se realizan de oficio o a instancia de parte, según sean realizados por el juez, a iniciativa propia o a requerimiento de parte de alguno de los interesados.

En el criterio de Cabanellas, esa primera acepción, se refiere al impulso procesal, ya que es atribución de las partes -interesados, perjudicados o el Ministerio Público- la excitación de los órganos jurisdiccionales, sin que le corresponda a éstos la iniciación de la administración de justicia. En este sentido nos dice el autor: "... en este aspecto equivale instancia a iniciativa procesal y a la posterior actividad, mediante solicitudes, peticiones o súplicas, de carácter escrito o verbal..." (1).

Para efectos de nuestra investigación, por ser más técnica, la segunda acepción es la de mayor importancia, según la cual, instancia es la denominación que se da a cada una de las etapas en que se desenvuelve el proceso, que por lo general en materia penal se conocen dos y éstas van, una desde la

(1) CABANELIAS (Guillermo), op. cit., T. III, p. 750.

promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva y la otra desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte. De lo anterior, se infiere la existencia de la jerarquía de los tribunales. Al respecto apunta Cabanellas: "... instancia en lo procesal se relaciona con la jerarquía de los tribunales o conjunto de actuaciones practicadas, tanto en lo civil como en otras jurisdicciones, y comprensivas de todas las que se realizan desde la iniciación litigiosa hasta la sentencia definitiva" (2).

Según el ordenamiento jurídico de cada Estado, se pueden dar una o dos instancias (incluso en algunos países se dan más), las que se identifican como única instancia -donde hay sólo una- y primera y segunda instancia, respectivamente, en aquellos casos en que se otorgan dos instancias.

Para definir estas expresiones, se utilizarán los criterios de Francisco Seix, quien parte de las actuaciones que se ejercen desde el inicio del proceso hasta su culminación, sea la primera sentencia definitiva, y el de Cabanellas, quien basa su definición en el grado de jurisdicción o jerarquía de los tribunales.

La primera instancia es para el primero de ellos; "... el conjunto de actuaciones practicadas así en lo civil como en

(2) CABANELLAS (Guillermo), op. cit., T. III, p. 751

lo criminal desde el comienzo del juicio o causa, hasta haber recaído en uno u otra sentencia definitiva" (1), y para Cabanellas es "el primer grado jurisdiccional, cuya resolución ca be impugnar libremente por las partes y solicitar nueva resolución ante un tribunal o juez inmediatamente superior" (2).

Por consiguiente, la segunda instancia, según Seix, son las actuaciones "practicadas por el juez o tribunal superior en grado de apelación contra la sentencia proferida en la primera para su confirmación o revocación" (3), y para Cabanellas es el "procedimiento que se sigue, ante un tribunal superior, con el objeto de que se anule, modifique o reforme la sentencia dictada por el otro, inferior en la jurisdicción" (4).

Los criterios que han servido para explicar tanto instancia como primera y segunda instancia, no son dissociables, sino que, el más acorde para los efectos de nuestra investigación, es el de Guillermo Cabanellas, que al definir dichos términos se basa en la "jerarquía de los tribunales", de lo que se deduce la existencia de por lo menos dos órganos jurisdiccionales, ordenados en una escala gradual ascendente, sirviendo al mismo tiempo este criterio para sentar las bases de la explicación

(1) SEIX (Francisco), Enciclopedia Jurídica Española, Barcelona, Seix Editor, primera edición, T. II, 1910, p. 867.

(2) CABANELLAS (Guillermo), op. cit., T.V., p. 407.

(3) SEIX (Francisco), op. cit., T. XIX, p. 353.

(4) CABANELLAS (Guillermo) op. cit., T. VI, p. 61.

de dos expresiones que guardan íntima relación con las diferentes instancias, a saber; "Juez ad quem" y "Juez a quo". Con estos términos se designa a quienes administran justicia, dependiendo de la instancia en que actuen.

Al respecto, Francisco Seix dice: "Juez a quo es el inferior de quien procede el asunto cuya decisión se recurre para ante el superior" (1), y que Juez ad quem es "... el que juzga o conoce del asunto en grado superior de apelación o en recurso de casación" (2).

Por su parte, Cabanellas al referirse a esos términos nos dice que Juez a quo es "... aquel de quien se apela para ante el superior; como el juez de primera instancia con respecto con la Audiencia o Cámara ..." (3), y que Juez ad quem es "... aquel ante el cual se interpone apelación contra el fallo dictado por otro inferior o juez a quo" (4).

Por tanto, podemos concluir, que Juez a quo es el órgano jurisdiccional jerárquicamente inferior en grado, y cuyas resoluciones pueden ser impugnadas ante el superior en grado, que viene a ser el Juez ad quem, quien conoce del asunto en alzada, y que tiene facultades para subsanar o anular el fallo dictado por el Juez a quo, lo que es lo mismo, Juez a quo es el que co

(1) SEIX (Francisco), op. cit., T. XX, p. 158.

(2) Ibid.

(3) CABANELLAS (Guillermo), op. cit., T IV, p. 18

(4) Ibid.

noce en segunda instancia de la causa.

A. CONCEPTO DE APELACION

Muchos han sido los autores que tratan de definir el concepto de apelación, pero para nuestro estudio hemos escogido las que nos parecen más acertadas y que provienen de distinguidos juristas.

Siguiendo al reconocido tratadista italiano Vincenzo Manzini, debemos apuntar que: "La apelación es un medio de impugnación ordinario, suspensivo, condicionalmente devolutivo y extensivo, que se propone mediante una declaración de voluntad y con el que se impugna en todo o en parte por motivos de hecho o de derecho, una providencia del juez y se pide un nuevo juicio total o parcial al juez de segundo grado" (1). Como se puede apreciar este jurista estima primordialmente el recurso de apelación como un medio impugnativo ordinario y suspensivo; mientras que el profesor mexicano Manuel Rivera Silva considera que: "La apelación es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada" (2).

(1) MANZINI (Vicenzo), Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, tercera edición, T. V.: 1954, p. 86.

(2) RIVERA SILVA (Manuel), El Procedimiento Penal, México, Editorial Porrúa S. A., cuarta edición, 1967, p. 303.

Otra definición que resulta bastante sencilla es la del jurista Giovanni Leone quien expone que "la apelación es el medio de impugnación por el cual una de las partes pide al juez de segundo grado una nueva decisión sustitutiva de una decisión perjudicial del juez de primer grado" (1).

De esas definiciones escritas, podemos concluir en síntesis que la apelación es el medio impugnativo por excelencia. Como remedio procesal que es, representa la oportunidad que se le concede a la parte agraviada para que ataque la resolución que le causa perjuicio (o que por lo menos así lo estime la parte), sea reexaminada (nuevo examen) por un juez o tribunal superior en grado para lograr la reforma o revocatoria en todo o en parte de esa decisión. Sobre estos puntos la mayoría de la doctrina coincide totalmente y si en algo difieren lo es por algunas discusiones bizantinas sobre la ordinariedad o extraordinariedad, sobre la suspensión o no suspensión de ese recurso, pero sobre eso se escribirá más en detalle en otro apartado.

B. ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA APELACION

El fundamento de la apelación es lo que permite en materia procesal ajustar al camino de la ley a las desviaciones

(1) LEONE (Giovanni), op. cit., T. III, p. 134.

que pueda tener el juez o tribunal, que tiene bajo su responsabilidad dilucidar un conflicto judicial. Esto por cuanto, como lo cita Cabanellas "la falibilidad es inseparable compañera de lo humano, sin excluir aciertos indudables desde un primer enjuiciamiento" (1). Así mismo, el tratadista Rivera Silva establece que, si bien "puede suceder que el juez, en cuanto ser falible, equivoque sus interpretaciones y no decida lo que la ley ordena, o que, llevado por intenciones doloosas salte considerablemente las fronteras de la equidad y tampoco decida lo que la propia ley ordena. Ahora bien, sentada la posibilidad de una indebida aplicación de la ley, para evitar las malas consecuencias que esto puede ocasionar, se han establecido los recursos consistentes en medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuera del "curso" señalado por el Derecho, vuelvan al camino que el mismo Derecho ordena" (2). Agrega el mismo autor acogiéndose al criterio de Acero que, "... por el mismo que el fin de los recursos es remediar y enderezar las providencias torcidas, se evidencia que su fundamento es la falibilidad y la eventual injusticia humana que suponen y que no podían dejarse en lo posible sin ningún correctivo". (3).

De acuerdo a los criterios expuestos supra, se concluye que el fundamento de la apelación está en corregir la injus-

(1) CABANELLAS (Guillermo), op. cit., T. I, p. 325.

(2) RIVERA SILVA (Manuel), op. cit., p. 295.

(3) ACERO, citado por RIVERA SILVA (Manuel), Ibid.

ticia que pueda sufrir un ser humano por la condición falible, a la cual no se puede escapar ningún juzgador, con las consecuencias que decisiones de esta naturaleza -erradas- producen en la sociedad, en la cual el Derecho, debe ser elemento correctivo y normativo y no elemento distorsionador de dicha sociedad por las decisiones que se tomen en apego a las normas de él emanadas.

El criterio de la falibilidad del juez y que ha dado por resultado los medios de impugnación, y entre ellos con particular importancia el de apelación, es sostenido en términos generales por gran cantidad de estudiosos de esta materia, quienes lo expresan en sus correspondientes tratados. Entre otros, se pueden citar a Manzini, Cabanellas, Rivera Silva, De Piña, Leyene (n), Leone, etc.

El no aceptar las resoluciones de un juez como definitivas, en función de la falibilidad a la cual está sujeto, es en definitiva como lo cita Torres Bas, un "... homenaje a la seguridad jurídica" (1).

Después de examinar el fundamento de la apelación, la cual está consagrada en nuestro ordenamiento jurídico, es imperativo revisar sus orígenes en la historia de la evolución del Derecho.

(1) TORRES BAS, Anteproyecto de Código Procesal Penal para la Provincia de Entre Ríos, pp.77-79, citado por VAZQUEZ IRUZUBIETA (C), Procedimientos Penal Mixto, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, t. III, 1969, p. 211.

Remontándonos en la historia, observamos que la apelación como instrumento procesal para impugnar resoluciones, como la conocemos hoy, se gestó como instrumento político centralizador de poder, y sin ninguna regulación, era una facultad que podía conocerla exclusivamente los soberanos o el rey en el orden político. Debe entenderse que en estas etapas de la humanidad lo que podía entenderse como organización del derecho era algo sumamente limitado en cuanto a procedimientos y restringido, en cuanto a quienes lo podían aplicar. Es de ahí, que en el proceso evolutivo de la humanidad los pueblos europeos mediterráneos, especialmente griegos y romanos, preocupados en alguna forma por aplicar la justicia en sus comunidades y entre estos romanos lograron formas jurídicas que así nacieron y que dentro de ese mismo proceso evolutivo han llegado, mejoradas indudablemente hasta nuestros días y entre ellas tenemos el recurso de apelación.

En la etapa de la monarquía romana, cita Cabanellas "... como precedente la "procatio ad populum", admitidas en ciertas causas criminales; y posteriormente, ya durante la República, resulta factible recurrir contra decisiones de los Cónsules, pero no contra la de los dictadores" (1). Al respecto, el tratadista Seix dice que, "... en Roma; según pasaje de Cicerón, se admitía la provocatio al pueblo, aún contra las deci-

(1) CABANELLAS (Guillermo), op. cit. T. I., p. 325.

siones de los primitivos reyes. Más tarde, en tiempos de la República se dibujan perfectamente como medios de impedir la consumación de la injusticia: la misma provocatio; la restituo in integrum, que se concedía contra todos los actos judiciales y por lo tanto, contra las sentencias; la negación de la acción o la excepción rei judicatae por el pretor, cuando los jueces privados infringían la ley o la fórmula dada por aquel ..." (1).

De acuerdo al criterio externado por Cabanellas, la apelación se introdujo con cierta regularidad desde Augusto y los sucesivos emperadores la facilitaron. En tiempos del emperador Adriano se hizo un deslinde de atribuciones, en donde "... no cabía apelar en nueva instancia ante el emperador"(2). Lo relativo a la apelación se encuentra en el Libro XLIX del Digesto del Corpus Juri Civilis de Justiniano (3).

El autor J. Declarareuil, cita que "apelación pudo ser renovada mientras quedara un Juez Superior, hasta que Justiano lo limitó a dos jurisdicciones sucesivas; debía hacerse inmediatamente después de la sentencia definitiva, o por escrito dentro de los diez días siguientes, y se formalizaba por medio

(1) SEIX (Francisco), op. cit., T. II, p. 868.

(2) CABANELLAS (Guillermo), op. cit., T. I, p. 325

(3) Ibid.

de cartas de remisión expedidas por el juez del cual se apelaba o, ante su negativa directamente. El apelante que perdía la apelación estaba expuesto a graves penas ..." (4).

El recurso de apelación en épocas medievales se encuentra referida en España en el Fuero Juzgo, en donde este recurso se establece ante el obispo y la sentencia de éste ante el Rey (5). Entre los pueblos germanos primitivos no se conoció la apelación y ésta evolucionó por la influencia de la Iglesia y el poder real. A medida que el feudalismo iba perdiendo fuerza por el fortalecimiento del poder real, el recurso de apelación se afirmó como instrumento político, pues "el recurso de apelación no nació como remedio procesal, sino por consideraciones políticas, ya que es un modo de asentar el poder central" (1).

De lo expuesto se puede concluir que el recurso de apelación, siguiendo el proceso evolutivo de la historia, no fue conocida antes de la República, ya que los primeros magistrados o juzgadores eran los mismos soberanos, quienes se consideraban infalibles, por lo que sus decisiones eran infali-

(4) DECLAREUIL (J), Roma y la organización del derecho, México, Editorial Gonzalez Porto, primera edición, 1958, p. 254.

(5) SEIX (Francisco), op. cit. T. II, p. 868.

(1) MORA MORA (Luis Paulino), AMADOR MADRIZ (Edgar), VILLALOBOS TORRENS (Edgar), HOUED VEGA (Mario) y BONILLA MELENDEZ (Gilberth), La única instancia en el procedimiento penal costarricense, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 28, enero-abril de 1975, p. 198.

bles. No fue sino hasta que el Rey delegó la facultad de administrar justicia, que surge o nace la apelación; pero por consideraciones puramente políticas; nada más esquemático y expresivo que las palabras de Montesquieu, cuando manifiesta que "el Rey era la fuente de donde todos los ríos partían y el mar donde volvían" (2), o sea que estos magistrados no eran más que delegados del Rey, quien ejercía el poder supremo en todos los órdenes; y a él debía retornar de una u otra forma, el conocimiento de la causa. La apelación no era más que un instrumento político de centralización del poder.

Pero es ya en la Edad Moderna cuando el instituto de la apelación alcanza su pleno desarrollo y se incorpora en las leyes procesales. De ahí, y después de la Revolución Francesa, la apelación deja de ser una institución puramente política de control y centralización de poder, cobrando vida como una garantía de justicia, al empleársele como instrumento procesal, para evitar los abusos de poder y los errores judiciales, sean éstos voluntarios o involuntarios.

C. ANTECEDENTES DE LA APELACION EN COSTA RICA

Costa Rica en toda su vida jurídica ha contado, al menos en materia procesal penal, únicamente con tres textos legales; el Código General del Estado de Costarrica (sic) de

(2) MONTESQUIEU, citado por SEIX (Francisco), op. cit., T. II, p. 868.

1841, más conocido como Código General de Carrillo; el Código Procesal Penal de 1910 y el Código de Procedimientos Penales de 1975 (código vigente).

Al correspondernos en este aparte el estudio de los antecedentes históricos de la apelación en nuestro país, debemos buscar éstos en los dos primeros códigos supracitados, lo que procedemos a hacer de inmediato.

1. CODIGO GENERAL DEL ESTADO DE COSTARRICA (SIC) DE 1841

Uno de los primeros textos legales de gran importancia en nuestra vida jurídica, lo constituye el Código General del Estado de Costarrica (sic) mejor conocido como el Código de Carrillo, emitido el treinta de julio de mil ochocientos cuarenta y uno. Este cuerpo legal en un solo tomo regulaba toda la materia civil y criminal, así como los procedimientos de ambas ramas del derecho.

Para los efectos de nuestro estudio, el Código de Carrillo, dedicaba cuatro capítulos bajo el Título Primero del Libro cuarto, a los recursos ordinarios, especialmente el Recurso de Apelación o alzada, (comprendidos entre los artículos 1005 a los 1088).

La apelación en este estatuto jurídico era tratada como un recurso ordinario que la ley concedía a todo litigante cuando hubiera recibido algún agravio por la sentencia de un juez

inferior y así poder recurrir ante el Tribunal Superior, para que la sentencia fuera revisada.

Pero no solamente el litigante en el proceso podía interponer este recurso, sino que también cualquier otro interesado en la causa lo podía hacer. En este sentido, por "interesado" entendía la ley cualquier persona que de alguna manera resultara perjudicada con la sentencia pronunciada.

Contemplaba y distinguía los dos efectos tradicionales que puede producir el recurso de apelación, a saber: el efecto suspensivo y el efecto devolutivo. Explicaba el numeral 1007 de este código, que el efecto suspensivo era aquel en virtud del cual se le suspendía la jurisdicción al juez inferior, imposibilitándolo así para poder ejecutar su sentencia y por el efecto devolutivo, solamente se le da al superior la competencia necesaria para que adelante la decisión del asunto apelado, pero el inferior, sigue conservando su jurisdicción y por tanto puede continuar conociendo del proceso, disponiendo lo pertinente.

La apelación era concedida en ambos efectos o efecto suspensivo cuando se trataba de juicio ordinario criminal o civil o del criminal sumario escrito, sobre la sentencia definitiva recaído en los mismos; pero también cabía el recurso contra las sentencias interlocutorias dictadas en esos mismos juicios

cuando causaban un gravamen irreparable o de difícil reparación. Como se observa el recurso en estudio solamente era concedido contra las sentencias definitivas o interlocutorias dictadas en determinadas causas; de donde se sigue que en primer lugar no era concedida en todos los asuntos que se tramitaban ni contra las resoluciones que se dictaran; lo que reducía un tanto el ámbito de acción de este recurso.

En los casos en que debía negarse este medio impugnativo, el numeral 1010 disponía, que no procedía la apelación contra los decretos de mera sustentación o de aquellos autos que no causaran un gravamen irreparable, así como otros casos que ahora no interesan para nuestro trabajo.

El término dado por el Código comentado para poder interponer el recurso de apelación, era de cinco días cuando se tratara de sentencias definitivas y de tres días cuando fueran interlocutorias; siendo estos términos fatales al tanto de no poderse prorrogar en ningún caso.

En cuanto a las formalidades de la interposición, el Código supracitado, establecía que la apelación debía proponerse por escrito, ante el mismo juez que dictó la sentencia y por vía de excepción, disponía que el recurso podía ser planteado ante el Tribunal Superior, cuando el inferior denegare la admisión de tal recurso indebidamente.

La admisión o rechazo del recurso debía producirse dentro de las veinticuatro horas de haber sido interpuesto y en caso de admisión, el inferior debía remitir inmediatamente el proceso original al Tribunal Superior y siempre que fuera admitido en ambos efectos, pues si fuere admitido sólo en un efecto, lo que debía enviarse era un testimonio íntegro del proceso. Dentro de este mismo auto que admite el recurso, el juez inferior tenía la obligación de citar y emplazar a las partes que dentro del término de veinte días o menos según se dispusiera, acudieran ante el Superior en procura de sus derechos.

Conoció este cuerpo legal desde entonces, de la antigua institución de la "Consulta", pues en aquellos casos en que la sentencia definitiva no fuera apelada dentro del término legal, el juez inferior debía enviar el proceso en consulta al Superior y esto ocurría en los asuntos donde se investigaban delitos con penas corporales o infamantes.

En lo tocante a la segunda instancia cuando se hubiere concedido el recurso de apelación, el Código de Carrillo, establecía todo un procedimiento ante el Superior.

Recibidas las actuaciones en el Tribunal de alzada y una vez que el apelante expresaba sus agravios, se confería audiencia o traslado al apelado para que hiciera sus alega -

ciones y luego debía corrersele vista al fiscal para que manifestara lo conveniente.

Autorizaba este cuerpo legal, el recibimiento de nuevas pruebas en segunda instancia para la mejor resolución del caso sometido a decisión; pero una vez vencido este término para la proposición de pruebas era imposible pedir nuevas diligencias.

Lógicamente cuando la sentencia definitiva o interlocutoria era apelada, también procedía el trámite de consulta, aún y cuando el apelante desistiera de su recurso o no expusiera sus agravios, el Superior tenía que entrar necesariamente a conocer del caso, dándole audiencia al fiscal para lo de su cargo.

Pese a que el Código de Carrillo constituía el primer cuerpo procesal propio de nuestra patria, es lo cierto que contemplaba en buena forma todo lo relativo al recurso de apelación, al plasmar principios que aún siguen vigentes en nuestra legislación procesal penal, sin duda esto es el reflejo de la grandiosa visión del propulsor de este texto legal como lo era don Braulio Carrillo, a quien se le considera arquitecto de la patria costarricense, al declararse su benemeritazgo.

2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1910

Con el decreto legislativo número 51 del 31 de agosto de 1910 se abrogó el Código General del Estado Costarricense (sic) de 1841, y dio vigencia por consiguiente al Código de Procedimientos Penales de este mismo año.

Para efectos de nuestro estudio, el Código de Procedimientos Penales de 1910, al igual que el Código de Carrillo, dedicaba cuatro capítulos bajo el Título Primero del Libro cuarto, a los recursos.

Este cuerpo legal como su antecesor, trataba la apelación como un recurso ordinario, y era concedido contra los autos y sentencias definitivas.

Contra los autos, la ley concedía tanto el recurso de revocatoria como el de apelación, siendo potestativo para el recurrente utilizar uno de ellos o ambos (1). En caso de que hubieren sido utilizados simultáneamente, sea el recurso de revocatoria y subsidiariamente el de apelación, no era admitido ni denegado el segundo de ellos sin que antes se hubiere declarado sin lugar el primero (2).

(1) Código de Procedimientos Penales de Costa Rica de 1910, San José, Librería e Imprenta Atenea S en C., Edición revisada por el Lic. Atilio Vincenzi, 1956, art. 560.

(2) Ibid., art. 562.

El término, entiéndase término en su acepción técnica, que concedía el Código en comentario, para interponer el recurso de apelación, era de tres días a partir del auto que lo motivaba, tratándose de un auto (3) y de cinco días a partir de la notificación respectiva, tratándose de sentencias (4).

En cuanto a los efectos que tradicionalmente el recurso de apelación puede producir-suspensivo y devolutivo-, este estatuto jurídico disponía que sólo se otorgaba el recurso de apelación en ambos efectos, si se trataba de sentencias definitivas o de autos que decidían sobre algún artículo o causarían gravamen irreparable (5). Así mismo por disposición de esta ley, la apelación de toda sentencia, se concebiría siempre otorgada en ambos efectos, lo mismo que la de todos los autos, salvo los exceptuados expresamente por este cuerpo legal (1) y así lo espresase taxativamente la resolución que emite el juez admitiendo la apelación, ya que sólo cuando este recurso sea admitido en un solo efecto debe hacerse mención de tal circunstancia, así lo disponía el Código de Procedimientos Penales de 1910 en su numeral 569.

(3) Código de Procedimientos Penales de Costa Rica de 1910, San José, Librería e Imprenta Atenea S de C., Edición revisada por el Lic. Atilio Vicenzi, 1956, art. 560.

(4) Ibid., art. 565

(5) Ibid., art. 564

(1) Código de Procedimientos Penales de Costa Rica de 1910, Arts. 564 y 568.

Este Código preveía dos diferentes situaciones respecto al erróneo otorgamiento de los efectos del recurso de apelación:

- a.- que fuese otorgado el recurso en un solo efecto, debiendo haberse otorgado en ambos; y
- b.- que fuese otorgado el recurso en ambos efectos, debiendo haberse concedido en uno solo.

En lo que respecta al primer caso, el artículo 572 del texto legal en estudio, concedía al apelante la facultad de solicitar del Superior, que declarase la apelación vigente en ambos efectos. La petición la debía hacer el recurrente dentro del término del emplazamiento. Debiendo por su parte el Tribunal, resolver lo que en derecho procediera en el término de tres días.

En caso de que se hubiese desestimado el requerimiento, se continuaba con el curso correspondiente de la apelación, pero si prosperaba la gestión del apelante y se declaraba procedente el recurso de apelación en ambos efectos, se ordenaba al Juez que suspendiera la ejecución de la sentencia o auto respectivo (1).

(1) Código de Procedimientos Penales de Costa Rica de 1910, art. 573.

En cuanto al segundo planteamiento se podían presentar dos posibilidades:

- b.1.- que fuera el apelado el que solicitara la enmienda; y
- b.2.- que fuera el Tribunal de segunda instancia el que lo ordenara.

A efecto de que el apelado hubiere sido quien requirió la corrección, el artículo 574 del código en examen, disponía que él podía solicitar ante el Tribunal que se declarara admitida en un solo efecto la apelación o que se declarase de un modo absoluto inadmisibile, petición que podía hacerla dentro del término del emplazamiento. Asimismo, disponía que el tribunal debía resolver lo que en derecho correspondiera, sin más trámite, y en caso de que hubiese estimado que el recurso debió ser admitido en un solo efecto, lo debía comunicar al juez, devolviéndole los autos con el objeto de que sacara el testimonio de lo que seguiría conociendo.

Pero si era el Tribunal de segunda instancia el que notaba que había sido mal concedida la apelación -que en vez de ser otorgada en ambos efectos, debió ser otorgada en solo uno, el devolutivo- era facultado para actuar de oficio, declarando el recurso admitido en un solo efecto

y ordenando la devolución de los autos al inferior, a fin de que sacara el testimonio de las piezas necesarias para el cumplimiento de lo juzgado (1).

Cuando el recurso de apelación era concedido en un solo efecto, el Tribunal, en la misma providencia, indicaba las piezas del proceso de que debía dejarse testimonio, y remitiendo los autos originales al superior. Pero, cuando se otorgaba el recurso en ambos efectos, el Juez o Alcalde, ordenaba elevar los autos al Tribunal que le correspondía conocer en segunda instancia (2).

Los términos y formalidades para la remisión de los autos al Superior, al igual que los requisitos que el auto en que admitía la apelación -sea la citación y emplazamiento de las partes, para que acudieran a hacer uso de su derecho en la nueva instancia- variaban según se encontraban o no en el mismo asiento territorial el inferior y el superior (3), pero que para efectos de nuestra investigación no tiene mayor interés por lo que no nos detendremos en su análisis.

Contenía el Código en estudio al igual que el actual (Código de Procedimientos Penales de 1975), el principio de

(1) Código de Procedimientos Penales de Costa Rica de 1910, art. 575.

(2) Ibid., art. 570.

(3) Ibid., art. 570 y 571

taxatividad subjetiva, sea que sólo podían y pueden hacer uso del recurso de apelación, aquellos sujetos a quienes la ley les concedía taxativamente ese derecho, y el cuerpo legal en comentario, les concede ese derecho a:

- a.- al Ministerio Público;
- b.- las partes en la controversia;
- c.- quienes sin haber sido partes, perjudicara la sentencia o auto manifiestamente; y
- d.- al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos del reo (1).

El texto legal que examinamos, confería a los apelantes, a quienes les era denegado el recurso de apelación, una oportunidad más, conocida como apelación de hecho.

Al respecto disponía en su artículo 576, que quien se le hubiere denegado el recurso de apelación interpuesto -en forma y tiempo- podía apelar de hecho ante el Tribunal que debía oírlo en grado.

Una vez interpuesta la apelación de hecho y haber cumplido con los requisitos de admisibilidad, el Tribunal Superior pediría al "Juez a quo" que le remitiera los autos originales, quien se los enviaría si lo afirmado por el apelan

(1) Código de Procedimientos Penales de Costa Rica de 1910, arts. 566 y 567.

te fuese verdadero, o se abstendría de enviarlos en caso contrario, todo bajo su responsabilidad y debiendo de informar de inmediato al Superior.

Asimismo, el Tribunal debía resolver con vista de los autos o del informe del "Juez a quo", no pudiendo retener los autos por más de cuarenta y ocho horas. La resolución de ese órgano jurisdiccional no tenía recurso alguno (1).

El Tribunal de alzada, se encontraba facultado para declarar procedente el recurso, en cuyo caso se devolverían los autos al Juez de primera instancia para que procediera a derecho (2), o confirmara la denegación de la impugnación, debiendo remitir, por consiguiente el "Juez a quo" el legajo de la apelación de hecho a efecto de que lo agregara al juicio principal. Procedimiento seguido si la apelación hubiere sido rechazada de plano (3).

Establecía este Código que las apelaciones podían ser tramitadas en segunda instancia, aún de oficio, o sea sin necesidad de gestión de parte; pero que cualquiera de las partes que no se hubiere presentado en el término del emplazamiento y lo hiciera después, tomaría la causa en el estado en

(1) Código de Procedimientos Penales de Costa Rica de 1910, art. 577.

(2) Ibid., art. 579

(3) Ibid., art. 580

que se encontrara.

La posibilidad de adherirse a la apelación en aquellos extremos de la sentencia impugnada que creyeran que agravaba su derecho, le era conferido al apelado y al Ministerio Público (4).

Si lo impugnado era una sentencia definitiva, los impugnantes podían apersonarse ante el Tribunal de alzada, solicitando:

- a.- la corrección o reposición de cualquier trámite u omisión de procedimiento, en que hubiera podido incurrir el Juez y que pudiera influir notoriamente en la validez del procedimiento y el resultado de la causa;
- b.- el recibimiento de pruebas para mejor investigación de los hechos, y demostrar en la segunda instancia los hechos que no pudieron ser justificados en la primera instancia por causas ajenas a la voluntad de los recurrentes y que servirían para establecer una circunstancia relevante para la resolución de la causa;
- c.- que el acusador privado absuelva posiciones, siempre que las mismas no versaren sobre los mismos hechos, que hubieren dado lugar a otras en el curso del juicio; y

(4) Código de Procedimientos Penales de Costa Rica de 1910, art. 591.

- d.- que señalara fecha y hora para la vista, en caso de que desearan que se practicara ese trámite.

Le eran concedidas al Tribunal de alzada las siguientes facultades:

- a.- corregir, reponer o practicar, de oficio o a gestión de parte, los trámites procesales de forma, considerados necesarios para la validez del procedimiento o la decisión del pleito; así como el que anulara las resoluciones apeladas, por irregularidades o defectos de forma;
- b.- recibir para proveer, las pruebas propuestas por las partes que estimasen indispensables para el esclarecimiento de los hechos discutidos en el juicio o de influencia en la decisión del mismo; y
- c.- requerir que se practicaran las diligencias necesarias para mejor proveer, si una vez cerrado el debate, hubiere notado alguna deficiencia en la tramitación del juicio, o estimase necesario proporcionarse nuevos datos para un más acertado fallo.

Una vez cerrado el debate y citadas partes para sentencias, el Tribunal Superior procedía a dictar la resolución que en derecho correspondía para lo que debía tomar en cuenta las cuestiones de hecho y derecho pertinentes y

que estén comprendidas en la causa, aunque se hubiesen pasado inadvertidas en la sentencia de primera instancia.

Es importante observar que el Código de Procedimientos Penales de 1910, no solo conservó el instituto de la "consulta", el que fue introducido a la legislación procesal costarricense por el Código General del Estado de Costarrica (sic) de 1941, sino que le prestó mayor atención e interés, al extremo que dedicó un capítulo a su regulación, el Capítulo segundo del Libro cuarto, del artículo 581 al 586 ambos inclusive.

Señalaba este cuerpo legal, expresamente qué resoluciones debían consultarse en forma obligatoria, siendo ellas, las sentencias definitivas de primera instancia dictadas en delitos de acción pública y que no hubieran sido apeladas, siempre que ellas fueran absolutorias o impusieran penas de prisión que excedieran de seis años o medidas de seguridad si eran de internación en un manicomio o de expulsión de extranjeros o concedieran la suspensión condicional de la pena, y en todos aquellos casos cuando se hubieran dictado en causa de homicidio, lesiones, incendio, robo con violencia en las personas o peculado y fraude de suma superior a cinco mil colones en perjuicio del Estado, sus bancos o alguna institución nacional, Municipios, Juntas de Educación o Protección Social, así como todas aquellas en que así específicamente lo estipulaba la ley.

Es valioso destacar que en el código en estudio regía el principio de la "prohibición de la reformatio in peius", pero condicionado a que el fallo no fuera consultable y que la apelación fuera interpuesta sólo por la defensa. No era posible agravar la situación del reo fijada en la sentencia recurrida, si el asunto llegaba al Superior por apelación de la defensa.

SECCION II. LEGISLACION COMPARADA

Dedicaremos esta sección a la legislación extranjera, o sea como es regulada la apelación en otros ordenamientos jurídicos (v. gr. Buenos Aires y Córdoba en Argentina, Italia y España), legislaciones éstas que han influido de una manera u otra en nuestra legislación, principalmente en materia procesal penal, que es lo que nos interesa realmente.

El propósito e importancia de incluir en la presente investigación la regulación que de la apelación se hace en otros países, radica en que nos permitirá hacer ulteriormente un parangón entre éstas y nuestro ordenamiento jurídico; adquiriendo así criterio suficiente para poder juzgar si el sistema nuestro es el mejor, si necesita reformas o si debemos sustituirlo.

A. LEGISLACION DE LA PROVINCIA DE CORDOBA

Por la influencia que ha tenido la legislación argentina en la historia de nuestro procedimiento penal, es que he creído necesario incorporar a este estudio los artículos pertinentes del Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Córdoba, Argentina.

Procede el recurso de apelación, según el texto legal de Córdoba, tan solo contra las resoluciones de los jueces encar-

gados de la instrucción, siempre que expresamente sean declaradas apelables o causen gravamen irreparable (1).

Este medio impugnatorio debe ser interpuesto por escrito o diligencia ante el mismo tribunal que dictó la resolución y salvo disposición en contrario, dentro del término de tres días. Cuando el Tribunal de Alzada resida en otra ciudad, la parte debe fijar nuevo domicilio, bajo pena de inadmisibilidad. Es deber del Agente Fiscal el fundar el recurso (2).

Una vez concedido el recurso, se emplaza a los interesados con el objeto de que comparezcan ante el Tribunal de Alzada a informar de sus pretensiones en un plazo de tres días u ocho, según que dicho Tribunal resida en otra ciudad, contados desde que las actuaciones tuvieron entrada en el mismo (3).

Si la sentencia de sobreseimiento es impugnada, el expediente será elevado de inmediato después de la última notificación; si la apelación se produjere en un incidente, lo que se eleva son sus actuaciones; y en los demás casos sólo

(1) Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Córdoba, Buenos Aires, Edición anotada por Ricardo C. Nuñez, 1978, art. 482.

(2) Código de Procedimientos Penales de la Provincia Córdoba, art. 483.

(3) Ibid., art. 484

se remitirá copia de los actos pertinentes. Pero, no obstante, el Tribunal Superior podrá requerir el expediente principal, por un plazo no mayor de cinco días (1).

En caso de que el recurso haya sido interpuesto por el Agente Fiscal, se corre vista al Fiscal de Cámara -que conocemos en nuestro país como Fiscal de Juicio- en cuanto se reciban las actuaciones para que exprese si lo mantiene o no. Su silencio no implica desestimiento, sin perjuicio de la sanción disciplinaria que corresponda. Pero, si el Fiscal desiste y no hay otro apelante o adherente, las actuaciones se devuelven inmediatamente por decreto (2).

El recurso de apelación será declarado desierto, de oficio y a simple certificación de secretaría, devolviéndose las actuaciones, si la parte apelante no compareciere en el término ni se produjere adhesión. El apelante puede comparecer por escrito antes de que las actuaciones fueren recibidas por el Tribunal Superior, o puede remitirlo por carta certificada con aviso de entrega, si el inferior residiere en otra ciudad. El Secretario se reserva el escrito y lo debe agregar a las actuaciones en cuanto éstas tengan entrada (3).

(1) Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Córdoba, art. 485

(2) Ibid. art. 486

(3) Ibid. art. 487.

El Presidente debe fijar audiencia con intervalo no mayor de cinco días, para que los interesados informen sus pretensiones, cuando el recurso sea mantenido o se produzca alguna adhesión, y la Cámara no los declare inadmisibles (1).

El Tribunal cuenta con un término de tres días desde la audiencia para pronunciarse y devolver en seguida las actuaciones a los fines, en su caso, de la ejecución (2).

B. LEGISLACION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

El recurso de apelación lo concede el Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires contra toda sentencia definitiva, así como contra las resoluciones interlocutorias que expresamente indica la ley (3).

Establece este cuerpo legal, para la interposición de este medio de impugnación, requisitos de tiempo y forma.

(1) Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Córdoba, art. 488.

(2) Ibid. art. 499

(3) Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires, Buenos Aires, Editorial Universidad, Segunda edición preparada por Eduardo Carlos Hortel, 1979, art. 295.

En cuanto a los requisitos de tiempo, dispone el artículo 296 del código en estudio, que el término para apelar es de tres días, salvo que expresamente se disponga otro para casos especiales.

En lo que respecta a la forma, el recurso puede ser deducido verbalmente o por escrito, y optativamente, de modo facultativo, fundamentarlo. En caso de que hubiesen varios imputados, el fiscal y los defensores, cuando estos defienden a más de un acusado, expresarán, concretamente el agravio (1).

Por norma general, la apelación de sentencia definitiva es otorgada libremente, siendo la excepción el que sea otorgada en relación, cuando así lo solicite el interesado. Eso en lo que respecta a la sentencia definitiva, ya que, en los demás casos la apelación procede en relación (2).

Al ser otorgado el recurso, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la última notificación, deberá mandarse de oficio los autos a la cámara, emplazando a las partes para que se presenten al Tribunal. Tratándose de la apelación contra una sentencia definitiva se elevan junto con

-
- (1) Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires, Buenos Aires, Editorial Universidad, Segunda edición preparada por Eduardo Carlos Hortel, 1979, art. 295.
 - (2) Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires, art. 298.

los autos todas las piezas de convicción pertenecientes al proceso. Pero, si se trata de la apelación contra las providencias o los autos interlocutorios, el juez eleva un informe al superior con los antecedentes que estime pertinentes, con el objeto de no suspender la prosecución de la causa y no atrasar con ello su marcha (1).

El recurso de apelación interpuesto por el Agente Fiscal, si no es mantenido por el Fiscal de Cámara y la Sentencia no hubiere sido recurrida por otra parte, se dará por desistido el recurso, devolviendo los autos al Juez a quo; salvo el caso en que se permite por este código la intervención del damnificado y éste se presente a expresar agravios (2).

C. LEGISLACION ESPAÑOLA

En España nos encontramos en lo que respecta al recurso de apelación con tres estructuras:

- 1.- recurso de apelación contra resoluciones interlocutorias;
- 2.- recurso de apelación contra sentencias dictadas en el proceso de urgencia en primera instancia; y
- 3.- recurso de apelación en los juicios sobre faltas.

(1) Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires, art. 299.

(2) Ibid., art. 300.

1.- El recurso de apelación contra resoluciones interlocutorias.

Dispone la Ley de Enjuiciamientos Criminales, en su artículo 217, que el recurso de apelación se podrá interponer única y exclusivamente en los casos determinados en dicha ley.

Este medio de impugnación debe ser interpuesto dentro de los cinco días, contados a partir del día siguiente al de la última notificación de la resolución que se impugna (1), ante el mismo órgano jurisdiccional que la dictó (2) y mediante escrito autorizado con la firma de un abogado (3).

El recurso de apelación debe ir precedido por el recurso de reforma, o sea no se podrá interponer el de apelación si antes no ha sido ejercitado el de reforma; sin embargo la ley autoriza a plantear los dos recursos en un mismo escrito, en cuyo caso el de apelación se propondrá subsidiariamente,

(1) Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, Madrid, Boletín Oficial del Estado, quinta edición preparada por la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, 1975, art. 216.

(2) Ibid., art. 219.

(3) Ibid., art. 221.

por si fuere desestimado el de reforma (1).

Una vez interpuesto este medio impugnativo, el Juez procederá a admitirlo en uno o en ambos efectos, según proceda (2). A lo que afirma Prieto-Castro, que la regla general es que sea admitida la apelación en un solo efecto -el devolutivo-, y la excepción el que sea admitido en ambos efectos, en cuyo caso la Ley expresamente debe indicar lo. Esto en virtud, de que si se admite en ambos efectos (devolutivo y suspensivo) se paralizaría la actividad instructoria. No obstante lo anterior, no se puede pasar al juicio oral sin que se subsanen todos los defectos de la instrucción y de ahí la necesidad de la resolución de los recursos de apelación interpuestos (3).

Ahora bien, si el recurso de apelación fuere admitido en ambos efectos, se manda remitir al Tribunal Superior, que va a conocer de la apelación, los autos originales, y emplazar a las partes para que se apersonen ante éste, en el término de quince o diez días según que dicho Tribunal fuere el Supremo o la Audiencia (4). Pero, si el recurso

(1) Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, art. 222.

(2) Ibid., 223.

(3) PRIETO CASTRO Y FERNANDEZ (Leonardo) y GUTIERREZ DE CABIDES y FERNANDEZ DE HEREDIA (Eduardo), Derecho Procesal Penal, Madrid, Editorial Tecnos, Segunda edición 1978, p. 386.

(4) Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, art. 224.

Las partes pueden presentar antes del día de la vista indicada supra, los documentos que tuvieren en justificación de sus pretensiones, siendo el único medio de prueba, sin que sea admisible ninguno otro (1).

2.- Recurso de apelación contra sentencias dictadas en el proceso de urgencia en primera instancia.

Dispone el artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que el Fiscal y las partes acusadoras podrán recurrir de los siguientes autos del juez:

- a.- en el que decreta el sobreseimiento provisional de una causa, porque al dictarse el auto de conclusión del sumario no estuviere dirigido el procedimiento contra persona alguna y concurriere alguno de los supuestos del artículo 641;
- b.- el auto en que manda remitir el proceso a juez competente, porque reputó que faltaba el hecho que hubiere dado lugar a la formación del sumario; y
- c.- en el que se inhebe a favor de la jurisdicción de menores, por ser todos los imputados menores de dieciséis años.

(1) Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, art. 231

fuere admitido en solo el efecto devolutivo, los autos permanecerán en el juzgado, remitiéndose al Juez ad quem testimonio del auto primeramente recurrido, de los escritos referentes al recurso de reforma, del auto apelado y de cuantos otros particulares considere necesario incluir (1).

Recibidos los autos por el Tribunal Superior, si en el término del emplazamiento -diez o quince días según se trate del Tribunal Supremo o Sala de Audiencia- no se hubiere presentado el apelante, se declarará desierto el recurso de oficio, comunicándolo de inmediato por certificación al juez y devolviendo los autos originales si el recurso se había admitido en ambos efectos. Con lo que se produce automáticamente la firmeza del fallo (2). Pero, si el apelante comparece dentro del plazo señalado, ante el Superior, se le dará vista de los autos por tres días para instrucción. Concluida la misma, se dará, por igual término y para los mismos efectos, a las demás partes y por último al Fiscal (3).

Luego se señala para la vista, a la cual es obligatoria la asistencia del Ministerio Fiscal, y no podrá acordarse su suspensión por ningún motivo (4).

(1) Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, art. 225.

(2) Ibid., art. 228.

(3) Ibid., art. 229.

(4) Ibid., art. 230.

Los medios impugnativos que proceden contra estos autos son el de reforma y subsidiariamente el de apelación. Estos deben interponerse dentro de los tres días siguientes al de la respectiva notificación del auto impugnado, en escrito fundado.

Desestimado el recurso de reforma, el juez admitirá en ambos efectos el de apelación, mandando remitir el sumario a la audiencia con emplazamiento de las partes, las que deberán comparecer ante ella dentro de los cinco días. Si no comparece el apelante, ante la Audiencia se declarará de oficio, desierto el recurso, comunicándolo inmediatamente por certificación al Juez y devolviendo los autos originales.

Si hay más partes apersonadas, se pondrá la causa de manifiesto, por término de tres días sucesivos a cada una, para que puedan alegar lo que en derecho convenga; examinen las pruebas propuestas y presentar los documentos justificativos de sus pretensiones.

Vencido el plazo de exhibición de la causa, antes mencionado, el tribunal resolverá el recurso por medio de auto en el término de tres días (1).

(1) Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, art. 792.

3.- Recurso de apelación en los juicios sobre faltas.

En lo que respecta al recurso de apelación en los juicios de faltas, dispone la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su numeral 977 párrafo primero; que una vez que el Juez de instrucción haya recibido las diligencias y transcurrido el término del emplazamiento sin que el apelante se hubiere a personado, señalará día para la vista, mandando poner aquellas de manifiesto a las partes por cuarenta y ocho horas. Pero, si el apelante no se apersonara en el término del emplazamiento, el Juez declarará desierto el recurso y devolverá los autos al Juez municipal.

El Fiscal municipal en representación del Ministerio Fiscal, es quien interviene en la segunda instancia, o podría también llevar la representación cualquiera de los auxiliares del Ministerio Fiscal de la misma Audiencia, designado por el Fiscal cuando el Juzgado de Instrucción resida en la misma población de la Audiencia; así lo dispone la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 977 segundo párrafo.

La vista será pública y se inicia con la lectura de los autos remitidos. Acto seguido se oye al Fiscal, quien debe estar presente si la falta originadora del juicio es de las perseguibles de oficio, ulterior a la exposición del Fiscal se oye a los interesados o a sus representantes legítimos; finali-

zada esta exposición, acto continuo se dicta sentencia (1) contra la cual no habrá recurso alguno (2).

En un término no mayor de diez días se debe practicar la prueba (3), que no puede ser otra que la propuesta ofrecida en la primera instancia y que no se pudo practicar en ella por causas ajenas a la voluntad del proponente (4).

Dictada la sentencia, el Juez de Instrucción manda devolver al Juez municipal los autos originales acompañándolos con una certificación de la misma, para que este proceda a su ejecución (5).

D. LEGISLACION ITALIANA

La legislación procesal penal italiana concede el recurso de apelación contra las sentencias del pretor, del tribunal (comprendidas las pronunciadas a consecuencia de la remisión prevista por el párrafo del artículo 31), y de la corte de assie y contra las sentencias por delitos conexos.

(1) Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, art. 978.

(2) Ibid., art. 981.

(3) Ibid., art. 980.

(4) Ibid., art. 979.

(5) Ibid., art. 981.

Contra las sentencias del pretor dispone el ordinal 512 del texto legal en estudio, que pueden apelar: 1) el imputado en el caso de delito o por contravención por las cuales no se admite la pena pecuniaria o cuando ha sido declarado contraventor habitual o profesional; 2) el imputado en el caso de absolución por delito o contravención por los cuales la ley establece la pena de arresto en el caso de que la absolución se haya basado en insuficiencia de pruebas o que se haya concedido el perdón judicial o porque se trate de persona no imputable o de persona no punible porque el hecho no constituye delito si ha sido aplicada o puede ser aplicada posteriormente una medida de seguridad; y 3) el representante del Ministerio Público en el debate ante el pretor y el procurador de la República en caso de absolución si la imputación hacía referencia a un delito, a una contravención punible con el arresto y en caso de condena por delito o por contravención por las cuales no sean admitidas las penas pecuniarias.

Los requisitos y condiciones requeridas para apelar de las sentencias del tribunal y de la corte de assie, dispone el artículo 513 son los mismos establecidos por el numeral 512 para recurrir de las sentencias del pretor, variando sólo en cuanto al órgano jurisdiccional ante el cual se debe recurrir y uno de los sujetos impugnantes. En otras palabras, en este segundo caso se debe apelar ante la Corte

de Apelación o ante la Corte de assie, según el caso y en vez del representante del Ministerio Público los sujetos que pueden impugnar son: el procurador de la República y el procurador General.

En lo que respecta a las sentencias pronunciadas por delitos conexos, ella es apelable en todos sus extremos, cuando dicha impugnación es admitida respecto a alguno de los delitos, siempre que quien apele tenga derecho a ello (1).

En Italia, la competencia del Juez Superior es limitada por el recurso mismo, o sea a los puntos recurridos; por lo tanto el juez está facultado, cuando el apelante es el Ministerio Público, para:

- a.- dentro de los límites de la competencia del juez de primer grado, dar al delito una definición diversa, aún más grave; cambiar la especie o aumentar la cantidad de la pena; revocar beneficios y aplicar cuando sea necesario las medidas de seguridad y cualquier otra providencia impuesta o consentida por la ley, ésto si la apelación se refiere a una sentencia de condena;

(1) Código de Procedimientos Penales de Italia, Decreto de 19 de octubre de 1930, Milano, Dott Giuffrè Editore, edición preparada por Giovanni de Mateo, Art. 514.

- b.- aplicar conjuntamente con la pena, al pronunciar condena, las otras providencias mencionadas en aparte anterior, si la apelación se refiere a una sentencia de absolución; y
- c.- aplicar, modificar o excluir, en los casos determinados por la ley, las medidas de seguridad, si la apelación se refiere a una sentencia de condena o bien a una sentencia absolutoria. Cuando el apelante es únicamente el imputado, el Juez no puede aplicar una más grave en cuanto a la especie o cantidad, ni revocar beneficios, salvo la facultad, dentro de los límites indicados en la primera parte de este artículo, de dar al delito una definición diversa todavía más grave, siempre que no sea superada la competencia del juez "a quo" (1). En otras palabras opera la prohibición de la reformatio in peius.

El Ministerio Público, cuando ha sido sólo el imputado el impugnante, que actúa ante el juez de apelación puede presentar declaración de apelación incidental en la secretaría del expresado juez. Esta declaración debe ser presentada dentro de los ocho días contados a partir del día en que recibió la comunicación prescrita en el artículo 517, con la que debe presentar los motivos bajo pena de

(1) Código de Procedimientos Penales de Italia, art. 515.

decadencia. Los efectos que produce la apelación incidental, son los previstos en el párrafo primero del numeral 515 del texto legal en estudio y mantiene su eficacia no obstante la renuncia posterior del imputado a la propia impugnación. Esta impugnación del Ministerio Público no produce efectos respecto del coimputado no impugnante (1).

Contra las disposiciones de la sentencia de absolución relativas a las instancias propuestas para el resarcimiento de los daños y para el reintegro de las costas, puede apelar el imputado, y también puede apelar contra las disposiciones de la sentencia de condena relativas al resarcimiento de los daños ocasionados por el delito y a las restituciones (2).

Los actos preliminares son comunicados al Ministerio Público. Examinados estos autos, el Ministerio Público los restituye a la secretaría y el presidente ordena sin retardo la citación del imputado apelante; asimismo ordena la del imputado que no ha apelado, si hay apelación del Ministerio Público o si concurre alguno de los casos contemplados en el artículo 203 o bien si la apelación se propone solamente por los interesados civiles. En todo caso, además se dispone la citación de la persona civilmente obligada por la enmienda (pena económica), del responsable civil y de la par-

(1) Código de Procedimientos Penales de Italia, art. 515.

(2) Ibid., art. 516.

te civil; ésta es citada también cuando ha apelado solamente el imputado contra una sentencia de absolución.

Bajo pena de nulidad, el decreto de citación que se notifica a las partes antes indicadas, debe cumplir con los requisitos señalados por artículo 407 en sus incisos 1), 2), 3), 4), 5) y 6). Asimismo, es nulo el decreto de citación por las causas previstas en el artículo 412, excluida la que concierne a la sentencia de reenvío a juicio o la petición del procurador de la República (1).

Dispone el numeral 518 del estatuto que analizamos, que el presidente o juez delegado por él, previo a que se proceda al interrogatorio del imputado, debe hacer la relación de los hechos que han determinado el procedimiento y del desarrollo de éste. No son todos los autos a los que se les da lectura, sino sólo aquellos respecto de los cuales se reconoce la necesidad de llevarla a cabo, se procede a esa lectura por disposición del presidente de oficio, a petición de los jueces, del Ministerio Público, o a instancia de las partes privadas. Ahora bien, si el presidente no se quiere adherir a tal petición o instancia, o surge oposición, el tribunal o la corte provee por ordenanza.

(1) Código de Procedimientos Penales de Italia, art. 517.

Señala expresamente la norma en estudio, que no se permite el examen de testigos, ni la intervención de peritos. Asimismo, establece el orden en que se debe hacer uso de la palabra, el que no viene al caso analizar aquí.

Aún de oficio el juez puede ordenar la presentación de nuevos documentos, la renovación en todo o en parte del debate, el examen sobre nuevas circunstancias de los testigos del primer juicio o la asunción de otras pruebas nuevas; puede oír además, a los peritos y a los consultores técnicos, dentro de los límites en que son admitidos en el juicio de primer grado, y en los casos de absoluta necesidad puede disponer un nuevo peritazgo a tenor de lo dispuesto por el artículo 455; si estima que no está en condición de decidir en el estado en que los autos se encuentran. La renovación del debate, sea ésta total o parcial, se dispone por ordenanza. En la renovación se procede con las formas del juicio de primer grado, en el tanto que sean aplicables, aún en relación a las pruebas, sin suspender o reenviar el debate, si es posible. El Ministerio Público y las partes privadas pueden presentar directamente en la audiencia en que quieren proponer la renovación, las pruebas nuevas y aquellas que hayan que asumirse de nuevo. Cuando no es posible proveer en tal forma, se observan las normas de los artículos 431 y 432, evitando toda dilación, no absolutamente necesaria (1).

(1) Código de Procedimientos Penales de Italia, art. 520.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 522 del cuerpo legal en examen, si en el juicio de primer grado, se ha verificado la nulidad indicada en el segundo párrafo del artículo 455, el juez de apelación pronuncia sentencia por la cual, anulada la decisión recurrida, ordena que los autos sean transmitidos al Ministerio Público.

Ahora bien, si el juez de apelación, comprueba alguna de las nulidades indicadas en el artículo 185, y declara la nulidad mediante sentencia y reenvía los autos al juez de primer grado para el juicio. Pero, si se trata de otras nulidades que no hayan sido subsanadas, el juez de apelación puede ordenar la renovación de los actos nulos o también, declarada la nulidad, decidir en cuanto al mérito cuando reconozca que el acto nulo no proporciona elementos necesarios para el juicio. Cuando el juez "a quo" ha declarado que el delito se ha extinguido o que la acción penal no podía ser iniciada o proseguida, el juez "ad quem", si reconoce como errónea tal declaración, ordena, si es necesario, la renovación del debate y decide en mérito, el cual es inapelable.

Fuera de los dos casos previstos en el artículo 522, el juez superior, una vez realizado el debate, pronuncia sentencia por la cual confirma o reforma la sentencia impugnada. El imputado que esté detenido o sujeto a otros vínculos de la libertad personal, y fuere absuelto debe ser puesto en libertad inmediatamente (1).

(1) Código de Procedimientos Penales de Italia., art. 523

CAPITULO SEGUNDO: LA SENTENCIA:

Si vamos a analizar la conveniencia o inconveniencia de la única y la doble instancia, y de la posibilidad del recurso de apelación, debemos hablar necesariamente de la sentencia, como acto procesal último que resuelve la controversia o bien permitiendo el pase a una segunda instancia a través del recurso. Como se verá la impugnabilidad de la sentencia a través del recurso de apelación o su inmutabilidad, es lo que viene a definir en un sistema la existencia de una doble o única instancia, de aquí que no puede escapar a nuestro estudio el examen de esta importante resolución jurisdiccional.

SECCION I. ELEMENTOS DE LA SENTENCIA

Para comprender mejor el fenómeno procesal que representa la sentencia, como trataremos de abordar el tema exponiendo cada uno de los elementos que importan a la sentencia, su definición y los requisitos que debe cumplir.

A. DEFINICION

El vocablo sentencia procede del latín "Sintiendo" que equivale a decir "sintiendo"; porque en realidad a través de la sentencia se logra expresar lo que siente u opina quien la emite.

En el campo jurídico, muchos autores se han preocupado por definir lo que es una sentencia; por ejemplo para Adolfo Rocco es aquel "acto del juez dirigido a despejar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, que le da certeza a una relación jurídica incierta antes y concreta siempre" (1). Chiovenda tratando de definirla, nos dice que "es la resolución del juez que, admitiendo o rechazando la demanda afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley que garantiza un bien; o, lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantiza un bien al demandado" (2).

Otros autores (3) consideran que la sentencia es "el acto por el cual el Estado, a través del órgano jurisdiccional establecido, aplica la norma al caso concreto y declara qué tutela jurídica concede el derecho objetivo a un interés determinado".

Aunque muchas pueden ser las definiciones de sentencia, la mayor parte de los autores convergen al afirmar que a través de la sentencia el Estado por medio de un órgano jurisdiccional manifiesta su voluntad última, al resolver un conflicto sometido a su consideración, con el

(1) ROCCO (Adolfo), citado por CABANELLAS (Guillermo), *op. cit.*, T. VI, p. 110.

(2) CHIOVENDA, citado por CABANELLAS (Guillermo), *Ibid.*

(3) ROCCO (Hugo), citado por CABANELLAS (Guillermo), *Ibid.*

fallo, se reafirma el ius puniendi y se satisface la pretensión punitiva.

En otras palabras la sentencia es aquel acto procesal emitido por el titular del órgano jurisdiccional consistente en el dictado de un juicio sobre la causa que se investiga, poniendo término con esta decisión al proceso. Porque precisamente, la característica primordial de la sentencia es que pone término al proceso.

Para concluir nos parece bastante claro y acertado el pensamiento de Jiménez Asenjo, quien nos dice que: "La sentencia es el modo normal o natural de terminar el proceso" (1).

B. SUJETOS DE LA SENTENCIA

No deben confundirse los sujetos de la sentencia con los sujetos de la relación jurídica procesal, porque mientras en esta última encontramos (como sujetos esenciales) al juez, al imputado y al Ministerio Público, en la sentencia el único sujeto es el juez o jueces como titular del órgano jurisdiccional que conoce del proceso en que debe ser dictada la sentencia.

(1) JIMENEZ ASENJO (Enrique), Derecho Procesal Penal, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Vol III, 1967, p. 332.

Estos sujetos de la sentencia (juez o jueces) deben reunir una serie de requisitos para la validez de la sentencia que puedan emitir, tales como la jurisdicción, la competencia, la capacidad funcional y la legitimación.

C. OBJETO DE LA SENTENCIA

En virtud de que la función de la sentencia es la decisión del objeto del proceso, el objeto de la sentencia lo constituye la pretensión punitiva (1) y la pretensión resarcitoria (2).

No se debe ignorar la correlación que debe existir entre acusación y sentencia, lo que en lenguaje jurídico se conoce como congruencia.

Esta congruencia consiste en la conformidad, la concordancia que debe existir entre el contenido de la sentencia y la acusación, que constituye el objeto de la causa en que tal resolución es dictada. Dicho de otra forma, el juez o tribunal al resolver debe hacerlo sólo sobre las

-
- (1) "En derecho penal la pretensión punitiva es la manifestación de voluntad del acusador que pide expresamente el castigo del acusado". CASTILLO BARRANTES (Enrique), Ensayos sobre la nueva Legislación Procesal Penal, San Jose, Colegio de Abogados, primera edición 1977, p. 93.
- (2) "... el objeto de la pretensión resarcitoria es la reparación del daño, la indemnización de los perjuicios, y la restitución" Ibid., p. 169

cuestiones que constituyeron parte del proceso y que son el objeto de él; o sea todo aquello que no se incorporó al proceso y que por lo tanto no formó parte de él no existe para el órgano jurisdiccional, razón por la cual no las debe tomar en cuenta en su resolución.

D. REQUISITOS DE LA SENTENCIA

Es necesario en este aparte hacer una distinción entre lo que se debe entender como "sentencia documento" y "sentencia acto".

En este sentido nos dice Couture: "Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento. Como documento, -continúa diciendo- la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida" (1).

Estos requisitos aluden al lugar, tiempo y forma, los cuales son señalados expresamente por el Código de Procedimientos Penales.

(1) COUTURE (Eduardo J.), Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tercera edición, 1972, p.276.

1.- LUGAR

Necesariamente la sentencia ha de ser dictada en la sede del Tribunal a quien corresponde realizar el acto, a simismo deben efectuarse en ese mismo lugar todos los actos que han de proceder a la emisión de dicha sentencia.

2.- TIEMPO

Terminado el debate los jueces que intervienen en él, deben pasar a deliberar en sesión secreta inmediatamente, bajo pena de nulidad, sanción que procede si ese acto es suspendido sin que mediare fuerza mayor o enfermedad grave que le impida seguir actuando a uno de los jueces (1). En este supuesto procede la suspensión hasta por un término máximo de diez días.

Inmediatamente después de la deliberación, requiere la ley, que la sentencia sea redactada y firmada, siendo po sible postergar dicho acto sólo que el asunto sea complejo o la hora avanzada, imposibilitando con ello la redacción de la misma, y diferida a un momento posterior, el que no debe exceder a los tres días contados a partir del cierre del de

(1) Código de Procedimientos Penales, Ley No. 5337 de 19 de octubre de 1973, San José, Librería Lehmann, primera edición, preparada por el Lic. Atilio Vicenzi, 1974, art. 392.

bate. Sin embargo, es obligación del Tribunal, cuando se difiere la redacción de la sentencia hacer lectura de la parte dispositiva de la resolución, y fijar la audiencia para la lectura integral de ella, la que no puede exceder el plazo antes mencionado; todo ello bajo pena de nulidad (1).

En los asuntos seguidos por el procedimiento de citación directa ante juez penal, la sentencia debe ser dictada inmediateamente después del cierre del debate, facultándose al juez a deliberar de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Penal, pero no se le autoriza a diferir la redacción y firma de la sentencia, o sea no puede postergar ese acto (2)

3.- FORMA

En lo que hace a la forma el artículo 395 del Código de Procedimientos se encarga de fijar los requisitos que ésta debe cumplir cuando reza:

"La sentencia contendrá:

- 1.- La mención del tribunal, lugar y fecha en que se dictare; el nombre y apellidos de los jueces, fiscales, partes y defensores que hubieran intervenido en el debate;

(1) Código de Procedimientos Penales, Ley No. 5337 de 19 de octubre de 1973, San José, Librería Lehmann, primera edición preparada por el Lic. Atilio Vicenzi, 1974, art. 392.

(2) Código de Procedimientos Penales, art. 421.

las condiciones del imputado, y la enunciaci3n del hecho que haya sido objeto de la acusaci3n;

- 2.- el voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberaci3n, con exposici3n concisa de los motivos de hecho y derecho en que se basen, sin perjuicio de que adhieran espec3ficamente a las consideraciones y conclusiones formuladas por el magistrado que votare en primer t3rmino;
- 3.- la determinaci3n precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado;
- 4.- la parte resolutive, con menci3n de las disposiciones legales aplicadas; y
- 5.- la firma de los jueces; pero si uno de los miembros del Tribunal no pudiere suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberaci3n, esto se har3 constar y aquella valdr3 sin esa firma".

Toda sentencia, sin excepci3n, debe contener, bajo pena de nulidad, los requisitos exigidos en la norma supracitada, los cuales se ordenar3n en el documento en tres grupos, que son por su orden; encabezamiento, motivaci3n y fallo.

a. Encabezamiento

Iniciar3 toda sentencia con la indicaci3n del tribunal lugar y fecha en que se dictare; nombre y apellidos de los jueces, fiscales, partes y defensores que hubieran interve-

nido en el debate y las condiciones personales del imputado (1).

El imputado debe ser perfectamente individualizado, razón por la cual exige la ley, se indiquen las condiciones personales de él; nombre y apellidos, sobrenombre u apodo si lo tiene y con que sea conocido, su edad, estado civil, domicilio, oficio o profesión, y en su defecto todos los datos, circunstancias y características que ayuden a identificar al procesado.

De no poder ser individualizado el imputado la sentencia será nula, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 400 inciso 1) del Código de Procedimientos Penales.

b.- Motivación

En la motivación serán consignados con el nombre de resultandos el marco histórico del hecho, así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y con el nombre de considerandos se consignarán los fundamentos doctrinales y de derecho.

En forma clara y con la amplitud suficiente, en uno o varios resultandos, el Tribunal debe precisar los antecedentes del hecho, el grado de participación del procesado, el móvil y circunstancias del hecho, así como la declaración

(1) Código de Procedimientos Penales, art. 395 inciso 1).

de los hechos probados; en síntesis todos los detalles de la ejecución del delito que sirvan para valorar jurídicamente los hechos perseguidos.

En los considerandos por su parte, el Tribunal deberá consignar, también en forma clara, los fundamentos doctrinales y legales de: la calificación de los hechos que se hubieren estimado probados determinantes de la participación que en los referidos hechos hubiere tenido cada uno de los procesados; la calificación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad penal; la calificación de los hechos que hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil; y la cita de las disposiciones legales que se consideren aplicables, y los votos de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación.

c. Fallo

En esta última sección de la sentencia, que se puede considerar la más importante, el Tribunal se pronunciará y hará constar el fallo; con el cual condenará o absolverá al imputado; así como también decidirá sobre la responsabilidad civil y los gastos procesales y personales.

De esta manera el fallo debe ser entendido en su acepción común como la síntesis resultante de una premisa mayor

(hechos) y una premisa menor (derecho aplicado a los hechos), como proceso lógico del silogismo que todo juez realiza en la decisión de una causa.

A este respecto nos dice el tratadista Guillermo Cabanellas, que el fallo es "la parte dispositiva, la final -imperativa y resolutoria- de las cuestiones planteadas, con la concreta absolución o condena de los demandados o procesados ... la Ley de Enjuiciamiento Civil española ratifica la distinción específica del fallo; pues al estructurar las sentencias definitivas, luego de referirse al encabezamiento, a los resultados y considerandos, declara que se pronunciará por último el fallo de manera clara, precisa y congruente con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos objeto del debate" (1).

(1) CABANELLAS (Guillermo), op. cit., T. III, p. 330.

SECCION II TIPOS DE SENTENCIA

El estudio de tipos de sentencias conviene para nuestro estudio por la razón de que dependiendo de la sentencia que se dicte así será posible o imposible el nuevo examen, a -
briéndose la posibilidad para la única instancia o para la do
ble.

A. SENTENCIA DE SOBRESEIMIENTO

Etimológicamente el término sobreseimiento, significa en su raíz latina super, sedere que significa algo así como "sobre sentarse", hacer cesar, terminar o desistir, de ahí que en materia procesal penal dé la idea de suspensión o cesación del procesamiento que ya haya iniciado.

En las diversas legislaciones se ha planteado la proble
mática del reconocimiento de esta resolución como un auto o
como una sentencia, lo que explica el porque se le ha llamado,
auto de sobreseimiento, sentencia de sobreseimiento o senten -
cia de no ha lugar a proceder.

Para nuestros fines, y amparados directamente por nues-
tra legislación, debemos entender que el sobreseimiento es en
realizad una sentencia, toda vez que resuelve en forma defini
tiva el fondo del asunto, pronunciándose en muchos casos so -
bre la inexistencia del delito o la no responsabilidad del im

putado, poniendo así término al proceso; aunque si bien es cierto también esta sentencia procede por causales méramente formales y que se refieren comúnmente a causas extintivas de la pretensión penal.

Lo anterior, "nos permite distinguir dos tipos de sobreseimiento en atención a la naturaleza de las causales que pueden fundamentarlo. Por un lado, procederá cuando se muestre de manera evidente una razón que haga innecesaria la continuación del proceso por confirmarse la inocencia del imputado; acogida esta causal (objetiva o subjetiva), el pronunciamiento tendrá el mismo alcance que la absolución penal. Por otro lado, procederá cuando se acepta una circunstancia que definitivamente impide el pronunciamiento sobre el fondo; se trata de los impedimentos sustanciales al ejercicio de los poderes de acción y de jurisdicción impuestos de manera permanente y, por tanto, con carácter de perentoriedad; son las llamadas causas extintivas de la acción penal, incluidas entre las que autorizan las excepciones previas perentorias. Si se tratara de excepciones dilatorias, su aceptación jurisdiccional no provocará el sobreseimiento, sino el mero archivo de los autos" (1).

Debido a esta misma polémica sobre la conceptualización del sobreseimiento como un auto o como una sentencia, así di-

(1) CLARIA OLMEDO (Jorge), Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediar S. A., T. IV, 1964, p. 309.

fieren las distintas definiciones de los juristas; por ejemplo para Alcalá Zamora y Levene, el sobreseimiento "es la resolución judicial en forma de auto que produce la suspensión indefinida del procedimiento penal, o pone fin al proceso, impidiendo en ambos casos, mientras subsista, la apertura del plenario o que en él se pronuncie sentencia" (1). Por su parte Mario Oderigo considera que el sobreseimiento "es la resolución judicial por la cual se interrumpe, libre y definitivamente, o en forma condicional, el normal desarrollo del proceso penal, en su marcha hacia la sentencia definitiva" (2). Para poner un ejemplo más, el reconocido profesor Miguel Fenech lo define como el "acto procesal consistente en la declaración de voluntad del órgano jurisdiccional, representado por el Tribunal competente, en virtud del cual se da por terminado el proceso sin pasar de la etapa sumarial a la del juicio oral, cuando concurren ciertos presupuestos que impide la apertura de éste" (3).

Pero, por ajustarse más a nuestro ambiente jurídico, nos parece bastante acertada la definición que nos da el jurista argentino Torres Bas quien afirma que: "el sobreseimiento es la resolución jurisdiccional que cierra el proceso definitiva e i-

(1) ALCALA ZAMORA y LEVENE, Derecho Procesal Penal, T. III, p. 28, citado por CLARIA OLMEDO (Jorge), op. cit., p. 308.

(2) ODERIGO (Mario), Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Ideas, T. II, 1952, p. 89.

(3) FENECH (Miguel), El Procedimiento Penal, citado por ODERIGO (Mario A.) op. cit.

rrevocablemente, con relación al imputado a cuyo favor se dicta, por estimarse que carece de fundamento o está extinguida la pretensión represiva" (1).

* Al hablar nuestro Código Procesal Penal en el Título V del Libro II, de un sobreseimiento total o parcial se ha creado en apariencia una confusión con el conocido sobreseimiento definitivo o provisional.

En realidad cuando nuestro texto procesal se refiere a la totalidad o parcialidad del sobreseimiento, hace alusión a los efectos objetivos o subjetivos de esa resolución debiendo entenderse ésto de la siguiente manera: "Cuando en un proceso la imputación se dirige contra varios imputados, puede ocurrir que el sobreseimiento beneficie a uno o varios y a otros no. Es decir, que la resolución jurisdiccional que nos ocupa, puede cerrar el sumario en forma total, cuando se dicta respecto a todos los imputados, y queda aquel parcialmente abierto en relación a algunos" (2). En este caso la totalidad o parcialidad del sobreseimiento, alude a cuestiones puramente subjetivas porque cubre a varios o a todos los imputados como uno de los sujetos esenciales del proceso. El sobreseimiento total o parcial también puede verse objetivamente

(1) TORRES BAS (Raúl Edo), El sobreseimiento, Buenos Aires, Plus Ultra, 1971, P. 41.

(2) TORRES BAS (Raúl Eduardo), op. cit., p. 120.

hablando si este pronunciamiento abarca todos los hechos ilícitos dirimidos (total) o bien que decida solamente sobre uno o varios de todos los hechos investigados (parcial), de tal manera que objetivamente hablando en razón de los hechos punibles, el sobreseimiento puede ser total o parcial.

Evidentemente el criterio anterior es el que sigue nuestra ley procesal penal, pero por ignorancia o por reminiscencias (ya que otrora el sobreseimiento fue considerando en nuestra legislación como un auto provisional o definitivo) ha quienes confunden la totalidad o parcialidad del sobreseimiento con el sobreseimiento provisional o definitivo que contemplan otras legislaciones.

El sobreseimiento provisional que como se dijo no existe en nuestro medio, se fundamenta "en una situación de duda que impide pasar al período de plenario, y a la vez en no haberse obtenido la certeza acerca de la responsabilidad del imputado" (1). En otras palabras se trata de una decisión que se dicta transitoriamente en el proceso y que provoca una inestabilidad prolongada de la causa hasta que concluya esa incertidumbre procesal.

Contrariamente el sobreseimiento definitivo es una decisión irrevocable que cierra para siempre la causa con respecto

(1) CLARIA OLMEDO (Jorge), op. cit., T. IV. pp.312-313.

a los imputados en cuyo favor se dictó y si el pronunciamiento se refiere al fondo del asunto, en nada se distingue de la sentencia absolutoria, salvo por el momento procesal en que es dictado.

Específicamente en nuestro medio el Código Procesal Penal señala en forma expresa los motivos por los cuales procede o puede proceder un sobreseimiento, son ellos:

- 1.- que el hecho investigado no se cometió o no fue cometido por el imputado.
- 2.- que el hecho investigado no encuadre en una figura penal;
- 3.- que medie a favor del procesado o procesados, una causa de justificación, inculpabilidad o inimputabilidad; y
- 4.- que la acción penal se haya extinguido (1)

El sobreseimiento se dispondrá -dice nuestra ley- por sentencia en la que se analizarán las causales que expresamente señala el texto procesal penal en el numeral 320 (2).

El órgano jurisdiccional que conoce de la causa, está facultado para sobreseer de oficio durante la instrucción, salvo que la acción penal se haya extinguido, en cuyo caso

(1) Código de Procedimientos Penales, art. 320

(2) Ibid., art. 321

procederá de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del proceso (1), sin perjuicio de que el Tribunal pueda dictar de oficio el sobreseimiento si con las nuevas pruebas se acredita la inimputabilidad, o inculpabilidad del imputado, que la acción penal hubiese prescrito, o que se produjere otra causa extintiva de dicha acción, o que mediare una causa de justificación, y que a su juicio considere que no se requiera del debate para probar esas causales (2).

Cuando el proceso ha sido suspendido por una prórroga extraordinaria, y vencido el término de ella sin haber sufrido modificación, ni haber variado la situación que la motivó, debe sobreseerse al procesado obligatoriamente; ésto es conocido como sobreseimiento obligatorio. El imputado puede pedir el sobreseimiento aún cuando no haya vencido el término de prórroga, si surgen o presenta prueba suficientes de su inocencia o de que el hecho no fue cometido, o que prueben la existencia de alguna de las causas establecidas por el numeral 320 del Código de Procedimientos Penales (3).

La sentencia de sobreseimiento dictada por el Juez de Instrucción puede ser apelada por el Ministerio Público

(1) Código de Procedimientos Penales, art. 318

(2) Ibid., art. 357

(3) Ibid., art. 327.

También el imputado puede recurrir de la sentencia de sobreseimiento, pero sólo cuando le haya sido impuesta una medida de seguridad o cuando no se hubiese respetado el orden de las causales señalado en el ordinal 320 del Código de Procedimientos Penales que le pueda causar perjuicio (1).

De no ser apelada esta sentencia, deberá ser consultada con el Tribunal de Alzada; el que debe pronunciarse una vez oído el Ministerio Público, salvo el caso en que éste manifiestare su conformidad con el sobreseimiento; en cuyo caso, si el fiscal desiste y no hay otro apelante, las actuaciones serán devueltas sin pérdida de tiempo, por providencia (2).

Si el imputado se encontrare detenido, una vez dictada la sentencia de sobreseimiento, se ordenará su libertad; así como se dispondrá el cumplimiento de la medida de seguridad si se hubiere impuesto. Si el sobreseimiento es total se archiva el expediente y las piezas de convicción que no correspondiere restituir (3).

B. SENTENCIA DE CONDENA

"Con esta sentencia reconoce el juez el fundamento y la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado, hecha

(1) Código de Procedimientos Penales, art. 322.

(2) Ibid., art. 323.

(3) Ibid., art. 324.

valer mediante la acción penal; declarar la culpabilidad del culpable; concede, cuando sea del caso, los llamados beneficios de ley; aplica, si es necesario las medidas de seguridad y declara en los casos procedentes los efectos civiles de la condena" (1).

Nuestro Código de Procedimientos Penales trata la sentencia de condena, especialmente en un solo artículo, a saber el 399, el cual dispone que: "La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan y resolverá de las costas. Dispondrá también cuando la acción civil hubiere sido ejercida, la restitución del objeto material del delito, la indemnización de daños y perjuicios causados y la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones. Sin embargo, la restitución del objeto material del delito podrá ordenarse aunque la acción no hubiere sido intentada".

Ahora bien, dependiendo de la cantidad de pena impuesta, de la diferencia entre la impuesta y la pedida y otros motivos más, esta sentencia puede ser impugnada, pero solamente a través del recurso de casación, como se verá ulteriormente.

C. SENTENCIA ABSOLUTORIA

La sentencia absolutoria no es más que el rechazo o negación de la pretensión punitiva, por cuanto se libera ge-

(1) MANZINI (Vicenzo), op. cit., T. IV, p. 474.

neralmente de los cargos al procesado. Como consecuencia inmediata de la absolutoria debe ordenarse si fuera del caso la libertad del imputado y la cesación de las demás restricciones que pudieron haber sido impuestas provisionalmente. Puede producir también la aplicación de medidas de seguridad o la restitución o indemnización demandas.

Es importante aclarar aquí la distinción que debe hacerse entre sentencia de sobreseimiento y sentencia absolutoria. Como se dijo en su apartado correspondiente la sentencia de sobreseimiento, por regla general es dictada por el Juez de Instrucción (aunque esto no puede ocurrir siempre) y las causas principales que lo originan son generalmente las contenidas en el numeral 320 del Código de Procedimientos Penales, mientras que la absolutoria ya no va a ser como el sobreseimiento, una sentencia que se dicta durante el desarrollo del proceso, sino que recae cuando se ha avanzado hasta la etapa de juicio y luego de una deliberación posterior al debate oral y público. Así pues, principalmente es el momento procesal en que se dicta la sentencia lo que diferencia una de otra.

Amén de lo anterior, debe apuntarse que la sentencia de absolución así como puede ser dictada por los motivos que originan el sobreseimiento, posee algunas causales propias de su estilo, por ejemplo el indubio pro reo, cuando persisti

te la duda en la deliberación sobre las cuestiones de hecho que impone el favorecimiento del imputado con su absolución.

Al igual que en el caso de la condenatoria, la sentencia de absolución sólo es susceptible de ser impugnada en nuestro medio a través del recurso de casación pero, reducido éste a ciertos casos, por el monto de la pena impuesta o por la diferencia entre la pedida y la impuesta, quedando otros muchos casos sin recurso alguno.

TITULO SEGUNDO: LA APELACION Y NUESTRO SISTEMA PROCESAL
PENAL

Una vez tratadas todas las nociones generales sobre el recurso de apelación, debemos de ir tratando de reducir al máximo, nuestro tema de estudio, razón por la cual en este segundo gran apartado, nos especializamos en concreto sobre la apelación y nuestro sistema procesal penal.

CAPITULO PRIMERO. LA APELACION EN NUESTRO DERECHO PROCESAL
PENAL

En este capítulo se estudiará la apelación a la luz de nuestro derecho positivo, con el propósito de encontrar el reflejo de muchos principios doctrinarios consagrados en normas positivas de nuestro máximo cuerpo procesal en materia penal como lo es el Código de Procedimientos Penales.

SECCION I. NORMATIVA DEL RECURSO DE APELACION EN EL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Este acápite tiene como finalidad principal el establecer un enlace entre los aspectos hasta ahora analizados y la realidad que se presenta en nuestro medio en torno a la apelación. Se trata entonces, de entrelazar las opiniones generalizadas en doctrina y los conceptos acogidos y seguidos por nuestra legislación procesal penal.

A. CARACTERES GENERALES DEL RECURSO DE APÉLACION SEGUN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En términos generales podemos decir que los recursos ordinarios se caracterizan o se distinguen como aquellos que se interponen interlocutoriamente, en otras palabras, cuando aún no aparece la institución de la cosa juzgada (1). Distinguiamos entonces, como recursos ordinarios todos aquellos que se suscitan antes de la aparición de la cosa juzgada y, todos los demás recursos formulados después de la presentación de la cosa juzgada eran los conocidos como los extraordinarios.

Sin lugar a dudas debemos concluir que el recurso de apelación es un medio impugnativo ordinario (por lo menos en nuestro medio), porque su interposición sólo puede ocurrir durante el desarrollo del proceso y nunca después de la conclusión del mismo (una vez recaída la sentencia).

La resolución final del proceso o sentencia marca el límite entre ambos tipos de recursos: antes de la sentencia serán ordinarios y después de ésta extraordinarios.

Sin duda alguna y de acuerdo con nuestra legislación, debemos encasillar la apelación dentro de los recursos ordinarios.

(1) Ver en igual sentido, BELING (Ernest), Derecho Procesal Penal, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río Janeiro, Editorial Labor S. A., 1943, p. 249. LEONE (Giovanni), op.cit. T. III, p. 17. MANZINI (Vicenzo), op. cit., T.V. p. 21.

Debe apuntarse también que la apelación es un recurso de crítica libre, con esto se quiere decir que el impugnante puede hacer valer cualquier vicio contra la resolución impugnada; situación contraria ocurre en los recursos de crítica vinculada en los cuales no puede atacarse cualquier vicio de la resolución, sino los establecidos taxativamente por ley.

A pesar de que el recurso de apelación es de crítica libre, es lo cierto que al interponer éste debe hacerse una específica indicación de los puntos de la decisión que fueren impugnados, esto quiere decir que el recurrente debe señalar expresamente y uno a uno los puntos que le causen gravamen, esto es de suma importancia para determinar la competencia del Tribunal de Alzada.

Es conveniente también realizar aquí una distinción en cuanto a estos alcances, entre la apelación y la consulta.

Como se dijo, mediante el recurso de apelación, el Tribunal "ad quem" sólo podía entrar a conocer de los puntos de la resolución a los que se refieren los agravios, mientras que mediante la vieja institución de la consulta (proveniente del derecho español), el superior puede revisar por completo la resolución, pudiendo modificar total o parcialmente la misma. Como se podría ver la consulta posee un ámbito de acción más amplio en lo que hace a la revisión de la resolución, en tanto, el ámbito de la apelación es más limitado. Por otra

lado, la apelación, por ser un medio impugnativo, debe ser interpuesta por una de las partes legitimadas, mientras que la consulta opera oficiosamente cuando así lo exige la ley; de tal suerte que es el mismo Tribunal "a quo" quien debe remitir los autos al Superior para que revise sus actuaciones. Esta antigua institución proveniente del derecho español tuvo como fundamento la desconfianza del superior ante las labores del inferior estableciéndose así un control jurisdiccional directo.

B. PRINCIPIOS GENERALES QUE SIGUE LA APELACION EN COSTA RICA.

En este nuevo punto deben tratarse tres grandes principios de suma importancia para los medios de impugnación, especialmente para el recurso de apelación, como ellos son el principio de taxatividad objetiva, el principio de taxatividad subjetiva y el interés en impugnar, los cuales merecen un estudio por separado.

1.- PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD OBJETIVA

La taxatividad no es otra cosa que un tipo de regulación que se le puede imponer a los medios de impugnación. Se trata en realidad de una regla casi indispensable, pues en la actualidad no se concibe algún sistema procesal penal que no posea una regulación de esta índole.

Cuando se habla de taxatividad objetiva se quiere decir que las resoluciones que la ley no declara expresamente sujetas a un determinado medio impugnativo, son inimpugnables.

Nuestro cuerpo procesal penal al referirse a los recursos inicia su articulado, disponiendo precisamente sobre el principio de taxatividad objetiva. Este principio ha quedado consagrado en tal cuerpo legal de la siguiente manera:

Artículo 447. "Las resoluciones judiciales serán recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos"(1).

Como se puede colegir en nuestro ambiente jurídico, no se puede recurrir una resolución judicial sino sólo de la manera que expresamente lo indique el código y en las oportunidades que también expresamente se indiquen en el mismo.

Sin embargo, este principio no solamente consiste en esta declaratoria explícita hecha por la ley, sino que también implica que la resolución es impugnabile solamente con el medio que la misma ley prevé. En otras palabras la regla establece que son impugnables aquellas resoluciones que la ley así las declare y solamente son impugnables con aquel medio que la misma ley estipula.

(1) Código de Procedimientos Penales, art. 447.

En verdad este principio tiene todo un trasfondo jurídico filosófico propio de los sistemas procesales modernos. El permitir el ataque de todas o cada una de las resoluciones y actuaciones que se producen durante el proceso, causa graves atrasos que lógicamente van en detrimento del principio fundamental de justicia pronta y cumplida. La apelación por la apelación misma ha sido desterrada por lo menos en nuestro proceso penal y así deberá continuar por - que admitir la impugnación totalitariamente sería retroceder en el tiempo y revivir procesos tediosos de larga duración.

Al reconocer la taxatividad el legislador ha sido consciente de que todas las resoluciones ameritan un nuevo examen, sea por su intrascendencia o por su imposibilidad de causar perjuicio allitigante escogiendo y fijando así las resoluciones que por su importancia si ameritan ser examinados por el superior en grado.

2.- PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD SUBJETIVA

Puede decirse que el principio de taxatividad subjetiva se refiere a la titularidad del acreedor del derecho de impugnación.

"La titularidad del derecho de impugnación (legitimo ad causam) consiste en la atribución del derecho de impugnación a los sujetos singulares. También respecto a ella rige el principio de taxatividad, en el sentido de que el de

recho de impugnación compete solamente a aquel a quien la ley se lo confiere expresamente" (1).

El mismo artículo 447 en su párrafo segundo contempla el principio de taxatividad subjetiva cuando dispone: "El de recho de recurrir corresponderá tan solo a quien le sea ex - presamente acordado" (2).

Por norma general, la titularidad para la interposición del recurso de apelación, corresponde únicamente a las partes y al Ministerio Público, aunque si bien es cierto, en casos excepcionales y en otros tipos de recursos, se permite el recurso a sujetos que no han tenido en el proceso el carácter de partes (como ocurre en el recurso de revisión con los parientes del imputado).

Amén de lo anterior, debe aclararse que si bien es cierto que por virtud desde principio, el recurrente debe estar previamente reconocido y legitimado por la ley, es lo cierto también que en algunas ocasiones el impugnante es una persona distinta a la que se le ha acordado el derecho. Es el caso de las impugnaciones planteadas por los progenitores, el tutor, y el defensor, pero en realidad se trata de casos de representa-

(1) LEONE (Giovanni), op. cit. T. III, p. 62.

(2) Código de Procedimientos Penales, art. 447

ción y por lo tanto el titular del medio de impugnación sigue siendo la misma parte.

Por lo que viene dicho puede resumirse de la siguiente manera:

"El derecho de impugnación compete esencialmente a las partes interesadas (Ministerio Público y partes privadas). Puede pertenecer también, sin embargo, a otras personas, en esa titularidad y en su ejercicio (sustitutos procesales), o sólo en su ejercicio (representantes). Dicho derecho pertenece exclusivamente a aquel a quien se lo confiere expresamente la ley" (1).

Puede darse el caso de que la ley otorgue el recurso, pero no determine específicamente el sujeto o sujetos procesales que lo pueden hacer valer, "qué hacer en estos casos? La misma ley se encarga de resolver esta problemática.

"Cuando la ley no distinga entre las diversas partes litigantes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas" (2).

3. EL INTERES EN IMPUGNAR

Debe establecerse una diferenciación clara entre el derecho de impugnación abstractamente reconocido por la ley a

(1) MANZINI (Vicenzo), op. cit., T. V., p. 22

(2) Código de Procedimientos Penales. art. 447.

un determinado sujeto y el derecho mismo que en su forma concreta compete a esa misma persona.

A pesar de que el interés es un principio no formulado expresamente por el Código de Procedimientos Penales, su importancia es suma, porque conforme a éste se mide la utilidad de la impugnación. El interés encuentra su sustento en dos aspectos fundamentales:

- a.- evitar que el procedimiento se convierta en discusiones teóricas o académicas sin ningún contenido práctico; y
- b.- establecer las condiciones en las cuales la impugnación debe ejercerse.

El interés es una condición de adquisición del derecho subjetivo de impugnación y no sólo de ejercicio de ese derecho porque este no surge si no existe interés. El interés en impugnar debe ser directo.

"Se puede reconocer interés directo es impugnar sólo cuando hay la posibilidad de que la providencia produzca la lesión de un derecho subjetivo y de otro interés jurídico (y no solamente moral o doctrinal), en quien quiere proponer la impugnación, hábida de la eficacia actual y futura de dicha providencia y eventualmente también de las razones aducidas por la parte" (1)

(1) MANZINI (Vicenzo), op. cit. T.V., p. 20.

SECCION II. REALIZACION EN CONCRETO DEL RECURSO DE APELACION

En este apartado se tratarán en concreto cada uno de los pasos que se deben dar en el proceso impugnativo, en especial en el recurso de apelación que es la temática que nos ocupa.

A. INTERPOSICION.

El establecimiento del recurso de apelación debe ajustarse a una serie de condiciones de interposición que representan la llave para la admisión o rechazo del recurso.

Por mandato del artículo 452 del Código de Procedimientos Penales, los recursos deben interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determinen con específica indicación de los puntos de la decisión que fueren impugnados.

En el recurso de apelación, aparte de la indicación específica de los puntos de la decisión que se impugnan, debe cumplirse con los siguientes requisitos de forma y tiempo:

1.- ESCRITURA

El recurso de apelación solamente puede interponerse en forma escrita, no admitiéndose como en otras legislaciones y en otros tiempos la apelación verbal. Esta solemnidad tiene como finalidad el dejar plasmado en el documento los puntos de disconformidad que invoca el recurrente, que darán en el

futuro la competencia al Tribunal de Alzada e impedirán la reforma en perjuicio.

El derogado Código Procesal Penal de 1910, sí permitía la interposición del recurso de apelación en forma oral y esto obedecía a la circunstancia de que el impugnante no debía informar al funcionario "a quo" los motivos de su inconformidad, de tal manera que bastaba su manifestación de inconformidad contra la resolución dictada y era ante el Superior en grado donde se exponían los agravios.

2.- ANTE EL MISMO TRIBUNAL "A QUO"

El texto que contenga el recurso de apelación, debe ser presentado directamente ante el mismo tribunal que dictó la resolución que se recurre. Esta regla encuentra su explicación en la circunstancia de que el Tribunal inferior debe emitir un pronunciamiento sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del medio impugnativo ("iudicium rescidens") y lógicamente la única forma de calificar el recurso, es teniéndolo a la vista. La presentación del medio de impugnación ante un tribunal distinto del que dictó la resolución, es causa de inadmisibilidad, por cuanto el tribunal que recibe el escrito que lo contenga no está obligado a remitirlo al despacho correspondiente y en todo caso mientras esto ocurre muy posiblemente el término para su interposición ya ha vencido (1)

(1) Esto no ocurre con el recurso de casación por existir reglas concretas que permiten la presentación del recurso ante el Tribunal "a quo" o "ad quem" según lo dispone la Ley especial sobre jurisdicción de los tribunales. No. 5711 del 27 de junio de 1975, arts. 40 y 41.

3.- TERMINO.

Además de lo anterior, la apelación debe plantearse ante el tribunal que dictó la resolución dentro del término de tres días.

Para el cómputo de este término, deben observarse las reglas que establece el Libro I, Título VI, Capítulo VI del Código de Procedimientos Penales. Esto significa que el término de los tres días comenzará a correr desde el día siguiente a aquel en que se efectuó la notificación de la resolución que se quiere impugnar; y vencerá al tercer día hábil exacto cuando deba cerrarse el despacho del tribunal u oficina donde deba presentarse el recurso. Estos tres días son por supuesto hábiles, no contando a tal efecto los días feriados y si fueran a vencer en un día feriado se considerarán prorrogados de derecho hasta el día hábil siguiente.

4.- LUGAR PARA NOTIFICACIONES

El apelante debe señalar casa u oficina dentro del perímetro judicial del despacho en el mismo escrito en que interponga el recurso. No basta que el impugnante ya tenga señalado un sitio para oír notificaciones, pues de no fijar nuevo domicilio para este efecto en el referido escrito impugnatorio, su recurso no será admitido.

5.- FUNDAMENTACION

Las partes en el proceso penal no están obligadas a fundamentar su recurso de apelación, ya que basta que realicen una indicación específica de los puntos de la decisión que impugna.

Contrariamente, la ley le exige al Ministerio Público la fundamentación del recurso. Fundamentación significa motivar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican el medio impugnativo, en otras palabras, es un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales apoya su recurso el Ministerio Público.

La doctrina ha dicho en relación con esta exigencia de fundamentar el recurso que se le hace al Ministerio Público, que esto se debe a razones prácticas, pues por norma general la apelación es interpuesta por el agente fiscal y si éste no expone exactamente cuáles son los motivos de la apelación, el fiscal de juicio se encontrará imposibilitado para comprender el por qué del recurso. Aún más, si el agente fiscal ya ha expuesto los motivos que fundamentan la apelación, el fiscal puede en su libelo impugnatorio dar por reproducidos o acogerse a los fundamentos dados en el dictamen de su compañero.

B. TERMINO DEL EMPLAZAMIENTO

El emplazamiento "es el requerimiento o convocatoria que se hace a una persona por orden de un juez, para que comparezca en el tribunal dentro del término que se le designa, con el objeto de poder defenderse de los cargos que se le hacen, oponerse a la demanda, usar de su derecho o cumplir lo que se le ordene" (1).

Para el caso específico del término del emplazamiento en la apelación, consiste éste en el lapso que se da a las partes para que, en forma definitiva den a conocer su deseo de mantener el recurso, con los que, se abre la instancia correspondiente.

Como se puede ver, el emplazamiento tiene una finalidad clara, como lo es el otorgamiento a las partes de un lapso prudencial para que mediten sobre sus pretensiones y de la legitimación del derecho que ejercitan.

Este plazo no debe confundirse con el otro otorgado por la ley para interponer el recurso de apelación; éste es distinto y autónomo.

Este plazo dentro del cual los interesados (apelantes)

(1) CABANELLAS (Guillermo), op. cit., T.III. p. 74

deben comparecer ante el Tribunal de Alzada, ha sido fijado también en tres días que deben ser contados a partir del momento en que el Superior reciba las actuaciones. Por razones geográficas y de distancia principalmente, este plazo se puede alargar hasta ocho días cuando el Tribunal "a quo" y "ad quem" tengan asientos en ciudades distintas; la idea responde a la necesidad de no hacer nugatorio ese derecho.

Vale la pena aportar que el concepto de emplazamiento difiere del de " citación" pues en este último la comparecencia debe efectuarse en un día y hora determinada y no en un plazo como ocurre en el emplazamiento.

Esta comparecencia ante el Tribunal de Alzada no significa que el apelante debe presentarse con toda su corpora lidad ante este órgano, sino que consiste en la presenta ción mediante un escrito, haciendo saber su interés en la mantención del recurso planteado, basta entonces presentar un escrito comunicando al Tribunal su comparecencia, e in cluso este memorial puede llevarse al Tribunal de apelacio nes aún cuando las actuaciones no hayan sido recibidas del inferior.

Este lapso también es de suma importancia en vista de que dentro del mismo y sólo en él pueden producirse las adhe siones al recurso. "El que tenga derecho a recurrir podrá adherirse, dentro del término del emplazamiento al recurso concedido a otro, siempre que exprese, bajo pena de inadmissi

bilidad, los motivos en que se funda" (1).

Aprovechándonos de la disgresión podemos explicar que la adhesión en materia de recursos consiste en el mecanismo procesal a través del cual se permite a una parte que no ha establecido recurso, aprovecharse de cierta oportunidad para hacer oír sus alegaciones. En verdad la adhesión posee una estructura igual a la del recurso sólo que, se trata de un recurso tardío, que para ser admisible debe valerse de la presentación oportuna del recurso de otra parte.

C. DICTAMEN FISCAL

El artículo 467 del Código de Procedimientos Penales dispone que: "Cuando el recurso haya sido interpuesto por el agente fiscal, se oirá al Fiscal del Tribunal de apelaciones, en cuanto se reciban las actuaciones, para que exprese si lo mantiene o no".

El Fiscal del Tribunal de apelaciones como órgano jerárquicamente superior al agente fiscal, dentro del Ministerio Público, es quien decide si el recurso debe o no mantenerse. Es por esta razón que el Tribunal de Alzada debe escuchar al fiscal, quien deberá rendir su criterio mediante un dictamen. El dictamen es un informe que contiene la opinión por escrito de este órgano del Ministerio Público

(1) Código de Procedimientos Penales. art. 453.

acerca del problema jurídico sometido a su consideración.

Si por algún motivo el fiscal omite este pronuncia -
miento, no puede tenerse por desistido el recurso interpues -
to pues a lo sumo cabe una sanción de tipo disciplinario;
pero, sobre esta temática del desistimiento, deserción o re -
nuncia del medio impugnativo nos ocuparemos en el próximo
apartado.

D. DESERCION

Habíamos dicho que la parte impugnante debía compare -
cer dentro del término del emplazamiento ante el Tribunal
de Alzada, para hacer valer sus derechos. Sin embargo,
"qué ocurre cuando no se produce esta comparecencia?. El fe -
nómeno procesal en estos casos es conocido como deserción.

En el derecho procesal, la deserción es el abandono o
desamparo que la parte o recurrente hace de la apelación o
del recurso interpuesto. Con lo anterior se quiere decir
que si el apelante no se presenta durante el emplazamiento
ante el Tribunal Superior, su recurso debe ser declarado o
ficialmente desierto y consecuentemente las diligencias de -
ben ser devueltas al Juez "a quo".

Sin embargo, puede darse el caso de que el apelante
no comparezca pero durante el emplazamiento se produjo al -
guna adhesión o en todo caso procedía la consulta de la re -

solución. Por supuesto, que en estos casos no se devuelven las diligencias por el solo hecho de la deserción del principal impugnante, sino que el Tribunal de Alzada deberá pronunciarse sobre los puntos del adherente o bien revisar en forma completa la decisión por corresponder su consulta.

De alguna manera el concepto de deserción presenta similitudes con el de desistimiento y renuncia; por lo que deben ser distinguidos para evitar posibles confusiones.

Dispone el ordinal 457 del Código de Procedimientos Penales que el Ministerio Público, las partes y sus defensores pueden desistir de sus recursos interpuestos, de donde se colige que el desistimiento sólo puede ocurrir después de que se ha ejercitado el derecho a impugnar, lógicamente esta decisión debe tomarse antes de que el Tribunal de Alzada emita su pronunciamiento en torno al medio impugnativo presentado. En realidad se trata de una especie de renuncia por cuanto se abdica de ese derecho que se tiene y que se ha ejercitado.

Por su lado la renuncia ha sido concebida como el abandono o retiro anticipado del medio impugnativo a que se tiene derecho, en otras palabras, tácita o expresamente se decide no interponer el recurso que cabía interponer contra la resolución dictada. Esta tácita la renuncia cuando la parte deja transcurrir el plazo útil para impugnar, sin

hacerlo; y es expresa cuando el recurrente en forma clara y específica manifiesta su deseo de no impugnar tal o cual de cisión.

A pesar de que tanto en el desistimiento como en la deserción, el medio impugnativo fallece, en el primero (el desistimiento), el recurrente debe cargar con las costas, por el desgaste jurisdiccional que innecesariamente ha causado, mientras que en el segundo aunque también ha ocurrido este desgaste no se le obliga al compareciente abonar las costas por su recurso declarado desierto.

Es interesante el análisis de la deserción en lo que hace al Ministerio Público. Si el Fiscal del Tribunal de apelaciones no compareciere o guardare silencio en el Tribunal de Alzada aún cuando se le haya dado audiencia, por el recurso interpuesto por el agente fiscal, el legislador no califica esta situación como un caso de desistimiento o deserción, sino que siempre debe entrar a conocer del re curso interpuesto. También es cierto que el Ministerio Pú blico puede desistir de sus recursos aún si los hubiera in terpuesto un representante de grado inferior, pero para ha cerlo, debe fundar su dictamen y esto se debe a que el Ministerio Público representa formalmente a la sociedad y en este sentido debe justificar su actuación y no disponer ar bitrariamente o discrecionalmente de los actos procesales que debe cumplir por ley.

Contrariamente, la Sala Segunda Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución de las catorce horas cuarenta minutos del seis de marzo de mil novecientos setenta y nueve, consideró que el silencio del Ministerio Público al no mantener el recurso interpuesto, implica desistimiento del medio impugnativo. En aquella oportunidad la antigua Sala Segunda Penal consideró que el artículo 468 no hace diferencia o crea ventaja a favor de ninguna de las partes, pues conforme a ese numeral el recurso debe ser mantenido dentro del término del emplazamiento por la parte impugnante; fundamentando de la siguiente manera esa decisión: "el artículo 468, se refiere a todas las partes del proceso, desde luego entre ellas al Ministerio Público, que debe mantener su recurso dentro del término del emplazamiento y de no hacerlo el mismo se declarará desierto. Tanto el Jefe del Ministerio Público, Fiscal de Juicio o Agentes Fiscales, caso de recurrir en casación deben comparecer dentro del término respectivo a mantener sus recursos, pues de mantenerse la tesis contraria sería crear a favor de esos funcionarios un privilegio procedimental que la ley no les brinda, y como lógica consecuencia, un desequilibrio procesal entre las partes, que la ley no propicia" (1).

(1) Sala Segunda Penal, 14 H. 40 de 6 de marzo de 1979. Solicitudes de revocatoria y nulidad contra la resolución de la misma Sala de las 8 h. de 22 de enero de 1979, interpuesto por Lic. J.R.E. y Lic. F.C.C. citada por HOUED VEGA (Mario A.) y CRUZ CASTRO (Fernando), El Ministerio Público en la relación procesal penal, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 39, setiembre-diciembre de 1979, pp. 139-140.

La presente resolución vino como consecuencia de la declaratoria de deserción que hizo la antigua Sala Segunda Penal de la Corte de un recurso de casación formulado por el Ministerio Público, sobre la cual se planteó solicitud de revocatoria y nulidad concomitante, pero la aludida Sala exponiendo el anterior criterio, se negó a revocar y anular lo ya dispuesto, mateniendo así su criterio -a nuestro juicio equivocado- de que los Representantes del Ministerio Público también deben recurrir al Tribunal de Alzada o de Casación a mantener el recurso interpuesto; lo que evidentemente no está de acuerdo con la mayor parte de la doctrina vigente. Por ejemplo, el reconocido jurista Ricardo Núñez sobre el tema afirma: "... el Agente Fiscal apelante no lo em plaza el Tribunal a quo para que comparezca al recurso, sino que el Tribunal ad quem le corre vista al Fiscal de Cámara para que exprese si lo mantiene o no, y sin que su silencio -que en sustancia implica incomparecencia- perjudique el recurso del inferior" (2).

El criterio de la honorable Sala amén de no estar acorde con la doctrina en boga, peca de un grave error más, al considerar al Ministerio Público como una parte pura y simple, es decir lo iguala al resto de las partes que ac -

(2) NUÑEZ (Ricardo C.), Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Córdoba- Buenos Aires, Ediciones Lerner 1978, p. 473.

túan en el proceso (v.gr. el imputado, el actor y demandado civil, etc.), cuando en realidad la mayoría de los autores coinciden al afirmar que el Ministerio Público ocupa en el proceso un papel distinto al de una parte pura y simple, de ahí que se prefiere hablar de sujeto procesal. (Aunque si bien es cierto que el Ministerio Público si es considerado como parte, pero sólo en sentido formal y no material).

E. AUDIENCIA PARA PRETENSIONES

Cuando el recurso haya sido mantenido o cuando se produzca alguna adhesión, y cuando el Tribunal no los declare inadmisibles, el Presidente del Tribunal de apelaciones debe fijar una audiencia para que los impugnantes informen sobre sus pretensiones (1).

La audiencia es el acto mediante el cual el Juez o Tribunal escuchan las peticiones que las partes formulan, y precisamente tratándose de la apelación, el Tribunal debe señalar una audiencia para que los interesados expongan sus pretensiones que no son más que sus aspiraciones, propósitos o deseos. Es aquí donde los apelantes manifiestan sus peticiones para que la resolución recurrida sea modificada, revocada o anulada de acuerdo a sus intereses y alegaciones.

(1) Código de Procedimientos Penales, art. 469.

A través de este informe de pretensiones se trata de convencer al Tribunal de Alzada de la inconveniencia de la resolución del inferior, para hacer valer en definitiva las tesis que se esbozan.

Estas peticiones generalmente se realizan por escrito pero la ley autoriza para que se puedan hacer en forma oral; simplemente al notificarse la providencia respectiva el impugnante puede pedir que el acto se haga oralmente.

La referida audiencia que debe fijar el Tribunal, debe efectuarse en el intervalo no mayor de cinco días, quedando a criterio de este órgano jurisdiccional el plazo que debe otorgarse dentro de esos límites.

F. COMPETENCIA Y DECISION DEL TRIBUNAL DE ALZADA

A través del recurso de apelación, se pretende un nuevo examen de la resolución por parte del Tribunal de Alzada, sin embargo tal órgano superior no puede por mutuo propio adquirir el conocimiento de la resolución impugnada, sino que solamente puede examinar los puntos de la resolución a que se refieren los agravios (1). De aquí la importancia de que el legislador haya exigido como un requisito de admisión, que el recurrente realice una específica indicación de los puntos de la decisión que fueren impugnados porque sólo estos podrán ser tomados en cuenta en el nuevo

(1) Código de Procedimientos Penales, art. 459.

examen que hará el Superior.

Ahora bien, si la resolución ha sido recurrida únicamente por el imputado o a su favor (como bien lo puede hacer el Ministerio Público), la resolución no puede ser modificada en su perjuicio en lo que respecta a la especie o cantidad de la pena, ni a los beneficios acordados.

Una vez superados todos estos aspectos de admisibilidad y llevado a cabo el nuevo examen, el Tribunal debe decidir la cuestión sometida a su conocimiento dentro del término de tres días contados a partir de la audiencia que se confirió para el informe sobre pretensiones. Dictado el pronunciamiento, las actuaciones deberán remitirse nuevamente al Juez "a quo" para que éste ejecute la resolución tomada.

G. EFFECTOS DE LA APELACION

Es importante estudiar algunos efectos que se producen con la interposición misma del recurso de apelación. Su análisis no puede soslayarse dada la relevancia que estos efectos poseen en relación con el recurso estudiado. Ellos son el efecto suspensivo, devolutivo y el extensivo; los que trataremos de inmediato.

1.- Efecto suspensivo

El numeral 456 del Código de Procedimientos Penales establece como regla genérica que ninguna resolución puede

ser ejecutada durante el término establecido para impugnarla o mientras se tramita el recurso.

Esta disposición tiene como finalidad que ninguna resolución sea ejecutada, si ha sido o puede ser recurrida. Todo esto significa que la resolución queda sujeta a la condición suspensiva de su confirmatoria, por lo tanto no puede ejecutarse en tanto no tenga lugar esta condición.

Es claro que en algunos casos ciertas resoluciones pueden ejecutarse a pesar del recurso interpuesto, pero esta excepción a la regla debe estar permitida por la ley.

2.- Efecto devolutivo

El efecto devolutivo tiene sus orígenes en tiempos muy remotos en donde se entendía que los jueces actuaban por delegación y en nombre del único poseedor casi divino de proclamar el derecho, como lo era el Rey. Los jueces no eran más que simples representantes o delegados del Rey que aplicaban el derecho en nombre de su majestad y por tanto cuando uno de esos fallos era recurrido, el quejoso se dirigía directamente ante el poseedor último de la jurisdicción, suspendiéndosele por ende la competencia al juzgador para seguir conociendo de aquel caso, recuperándose así el Rey.

En nuestros tiempos y como una reminiscencia de aquella época, al interponerse el recurso de apelación, el Juez

inferior le devuelve el conocimiento del asunto al superior, pero lo que le entrega es su competencia no así la jurisdicción que éste sigue conservando. Esto explica el porque el juez "a quo" puede proceder a ejecutar o cumplir la resolución que ha dictado a pesar de haber sido impugnada.

Teniendo clara la insoslayable importancia de la diferenciación existente entre jurisdicción y competencia (1), vale la pena afirmar que no toda la competencia del juez "a quo" es la que remite y recibe el tribunal "ad quem", pues el recurso mismo se encarga de limitar el conocimiento que tendrá el Tribunal de Alzada. En otras palabras esto quiere decir que el recurso interpuesto atribuirá al Tribunal de Alzada únicamente el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios, de tal manera que no es toda la función o competencia como parte de la jurisdicción la que se le devuelve al superior, porque de ser así evidentemente el inferior estaría imposibilitado incluso para ejecutar su decisión.

Ahondando sobre esta problemática, podemos aseverar que cuando el recurso es admitido sólo en el efecto devolutivo, la resolución "es ejecutable desde el mismo momento en que fue dictada, quedando sujeta a una condición resolu-

(1) Ver al respecto, MONTERO AROCA (Juan), Introducción al Derecho Procesal, Madrid, Editorial Tecnos, 1976, pp. 28-31 y 53-54.

toria de que sea revocada" (1), mientras que si es admitido también en el efecto suspensivo, su ejecución se suspende y "queda sujeta a una condición suspensiva de confirmatoria" (2).

Del examen del articulado de nuestro texto procesal penal, pareciera ser que el efecto devolutivo se acepta por vía de excepción y no como regla general. Como se podrá ver el artículo 456 establece como norma genérica, que las resoluciones no serán ejecutadas durante el término para recurrir y mientras se tramite el recurso salvo disposición legal en contrario; esto quiere decir que el efecto suspensivo es la regla a aplicar en todos los casos en que se concede el recurso, excepto en aquellos casos en que la misma ley disponga lo contrario en forma expresa.

Algunos de los casos en los cuales la ley dispone la no aplicación de esta regla del 456 del Código de Procedimientos Penales, y consecuentemente concediendo el recurso sólo en el efecto devolutivo, permitiendo la ejecución de la resolución, los encontramos en los casos previstos por los artículos 290, 294, 309, 328 y 528 del Código de Procedimientos Penales.

(1) ODERIGO (Mario A.), op. cit., T. II, p. 164.

(2) Ibid.

3.- Efecto extensivo

Lo que se persigue con el efecto extensivo es que cuando se procede conjuntamente contra varios imputados vinculados en una causa por un mismo hecho delictuoso o delitos diversos, todo el beneficio que pueda conseguir alguno de ellos, con la impugnación, los favorecerá a todos los otros imputados, dadas ciertas condiciones. Igual ocurrirá con los beneficios que produzca el recurso interpuesto por el demandado civil y acogido favorablemente, con la condición de que en el recurso se haya alegado la inexistencia del hecho, la falta de autoría, la falta de encuadramiento penal del hecho, la extinción de la pretensión represiva, o que la acción penal no pudo iniciarse o no puede proseguir. En otras palabras, lo que se persigue con el efecto extensivo, es extender los beneficios obtenidos por uno de los imputados con su recurso, a todos los demás no impugnantes.

La finalidad del efecto extensivo, nos dice el Doctor Francisco Castillo, es posibilitar para quienes se encuentran en un mismo proceso, en iguales condiciones jurídicas en cuanto al derecho de forma o de fondo, una sentencia común. Y su fundamento, es la justicia distributiva, o sea, en el tanto en que los no impugnantes, se encuentren en la misma situación objetiva del impugnante, se beneficien de la sentencia que reconoce el error del fallo anterior (1).

(1) CASTILLO GONZALEZ (Francisco), El efecto extensivo de las impugnaciones penales. Revista Judicial, No. 10. diciembre de 1978, p. 27.

Esta institución es regulada por el Código de Procedimientos Penales en el artículo 455, del que se extraen tres diferentes situaciones;

- a.- que varios imputados hayan realizado un solo hecho punible y que el recurso lo interponga uno de ellos, y no lo base en motivos exclusivamente personales;
- b.- la segunda situación se deduce del párrafo segundo de la norma en comentario, y es que no se da la extensión de los efectos del recurso, si éste es interpuesto por uno de los coimputados y basado en motivos exclusivamente personales; y
- c.- la tercera posibilidad se refiere al recurso del demandado civil. Dice el párrafo último del artículo en estudio: "También favorecerá al imputado el recurso del demandado civil, cuando éste alegue la inexistencia del hecho o niegue que constituya delito o que aquél lo cometió, o sostenga que se ha extinguido la pretensión represiva, o que la acción penal pudo iniciarse o no puede proseguir" (1).

En síntesis lo que esta norma expresa es que, para que los efectos del recurso del demandado civil se extiendan al imputado, debe alegar en su impugnación aspectos propios del hecho, del autor o de la acción penal; o sea, que el có-

(1) Código de Procedimientos Penales, art. 455.

digo en este caso señala expresamente las alegaciones que debe hacer el demandado civil en su recurso, para que los efectos de éste favorezcan al imputado. Estas alegaciones son:

- a.- inexistencia del hecho;
- b.- que el hecho no constituye delito;
- c.- que el imputado no lo cometió;
- d.- que se extinguió la pretensión represiva;
- e.- que la acción penal no pudo iniciarse; y
- f.- que la acción penal no puede proseguir.

Es preciso aclarar que el efecto extensivo sólo tiene aplicación en lo referente al recurso de casación, ya que las sentencias definitivas en materia penal son inapelables; teniendo sentido este efecto únicamente en la legislación que conoce el doble grado de jurisdicción, como en la italiana⁽¹⁾.

Para concluir debe apuntarse que, las condiciones para que se produzca el efecto extensivo según nuestra legislación procesal penal son las siguientes:

- a.- condenatoria por la misma sentencia;
- b.- existencia del derecho de impugnar en el no impugnante;
- c.- comunidad de gravamen;
- d.- impugnación de uno de los sujetos enumerados en el artículo 455 del Código de Proce

(1) CASTILLO GONZALEZ (Francisco), Revista Judicial No. 10, op. cit., p. 32.

dimientos Penales; y

e.- impugnación válida del impugnante y no impugnación, respecto a los puntos de gravamen. del no impugnante (1).

(1) CASTILLO GONZALEZ (Francisco), Revista Judicial No. 10, op. cit., pp. 27-32

CAPITULO SEGUNDO. LA LEGISLACION COSTARRICENSE Y LA UNICA INSTANCIA.

En el transcurso de la presente investigación se ha venido reduciendo la temática de estudio, hasta desembocar en el análisis de la única instancia, que es -podríamos decir-, el punto medular de la misma.

A dicho análisis se reservó este capítulo, en el que trataremos en su primera sección los aspectos doctrinales tanto de la única como de la doble instancia; y en la segunda sección estudiaremos específicamente la problemática de la única instancia y nuestro derecho positivo.

SECCION I. ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA UNICA Y DE LA DOBLE INSTANCIA

El estudio doctrinario de la única y/o de la doble instancia, de acuerdo con los autores que defienden o atacan esta tesis, permiten establecer los lineamientos generales que éstos procedimientos deben cumplir dentro de la sociedad moderna con el objeto de que la justicia se adecúe a las necesidades no sólo del individuo como tal, sino también de éste en su papel que debe cumplir dentro de la sociedad. Así veremos como los tratadistas que defienden una u otra posición, dan argumento donde cada uno pretende fundamentar en la mejor forma el impartir justicia y las oportunidades del individuo, sujeto de derecho, ante la deci -

sión de un Juez o Tribunal, que afecta su libertad y de las oportunidades que el sistema pueda otorgarle para que revise o no dicha decisión.

Es importante tener en cuenta la disposición constitucional que expresa que: nadie puede ser condenado sino por sentencia firme dictada por autoridad competente (1); lo cual deja entrever una serie de procedimientos que en definitiva quedarán establecidos en las leyes que regulen la materia. Y es casualmente en esta potestad de legislar donde ha nacido los criterios, a favor o en contra, de la existencia de la única instancia o de la oportunidad de apelar un fallo ante un órgano jurisdiccional superior.

A. LA UNICA INSTANCIA.

El tratado de la única y/o doble instancia tiene su importancia para nuestra investigación en el tanto que significa la admisión o no del recurso de apelación contra la sentencia definitiva.

El admitir la única instancia debe traducirse necesariamente como la negación del recurso de apelación, por cuanto a través de este medio impugnativo se logra un nuevo examen no solamente del cuadro fáctico, sino que también de la situ

(1) Constitución Política de 7 de noviembre de 1949, San Jose, Imprenta Nacional, 1980, art. 39.

ción jurídica (la apelación es "revisio in facto et in iure"), mientras que el establecimiento de una doble instancia, de cabida al recurso de apelación.

En torno a esta problemática sobre la procedencia o conveniencia de la única y/o doble instancia se han agrupado diversos tratadistas en bandos contrarios, estableciendo toda una polémica.

A continuación se tratará de recopilar los principales argumentos que se esgrimen a favor de la existencia de la única instancia.

La tesitura de mayor calibre dentro de todas las exigencias, es la que afirma que la única instancia debe prevalecer por cuanto la apelación es incompatible con los principios de oralidad e inmediación de la prueba.

Para fundamentar esta posición, quienes la defienden, argumentan que si el proceso gira en torno al juicio oral y público informado éste necesariamente por la oralidad e inmediación de la prueba la sentencia sólo puede ser dictada por aquel juzgador que estuvo en contacto directo con el recibimiento del material probatorio; sólo el juzgador que ha tenido frente a sí la prueba es el único que puede dictar sentencia atinadamente, porque es el juez mejor informado. Como dice Binding: "permitir que un juez o tribunal superior

revise (en apelación) la sentencia con base a las actas sería hacer prevalecer el juez peor informado sobre el mejor informado..." pues agrega el autor "una reproducción de toda la evacuación de pruebas ocurrida en primera instancia ante el juez o tribunal superior sin modificaciones es imposible" (1).

El mismo autor considera que aún y cuando fuera posible reproducir totalmente ante el Juez o Tribunal de Alzada toda la prueba, no se trataría en verdad de una segunda instancia, sino de otra primera instancia, resultando injustificada la primera de ellas; y como lo dice el maestro Vélez Mariconde"... lo mejor es suprimir la primera instancia y poner el asunto directamente, con economía de tiempo y de gastos bajo la jurisdicción de la Cámara" (2).

También afirman quienes abogan por la única instancia que la existencia de la apelación y consecuentemente de la doble instancia prolongan aún más la vida del proceso y sin lugar a dudas con el transcurso del tiempo las pruebas de cargo se debilitan y como resultado de esto surge la impunidad; de aquí que afirmen que la apelación degenera en impunidad por que en el lapso que dista entre la primera y segunda evacuación de pruebas, éstas se debilitan sea por la muerte de testigos, por el olvido de los hechos, por la modificación de

(1) BINDING, citado por CASTILLO GONZALEZ (Francisco), Derecho de la sentencia condenatoria y Derechos Humanos, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 41, mayo-agosto 1980, p. 36.

(2) VELEZ MARICONDE (Alfredo), Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Lerner, segunda edición, T.I, 1969, p. 236.

las cosas y lugares, etcétera.

Una tesis más, contraria a la apelación y a la doble instancia sostiene que tal recurso es incompatible con el principio de libre valoración de la prueba. Aseveran que el libre convencimiento del juzgador es una vivencia íntima de éste y que por tanto no puede quedar constando en ningún documento y tampoco es susceptible de ser controlado, de tal manera que el juzgador de segunda instancia, no podría considerar o estimar esta vivencia personalísima del juzgador de primera instancia que lo llevó al fallo pronunciado y con esto se violaría el principio de la libre valoración que debe regir en la apreciación de las pruebas.

Por último para enterrar las ambiciones de los partidarios de la doble instancia, los autores que comparten la única instancia manifiestan que el error o la equivocación es inevitable y tanto pueden errar los jueces de primera instancia como los de segunda; mejor expuesto lo anterior no pudo haber quedado como lo expone el profesor Vélez Mari conde en el siguiente párrafo: "no hay duda que ante la imposibilidad de concebir con absoluta certeza una justicia infalible a cargo de los hombres, el legislador debe afanarse en la búsqueda de aquellas condiciones más favorables para el triunfo de la verdad y de la rectitud; pero como tampoco existe un criterio infalible para determinar con seguridad absoluta si una sentencia es justa o injusta ni hay un ámbito

divino capaz de calificarla; como injusta puede ser tanto la de segunda como la de primera instancia, esa falibilidad y fragilidad humana conducen a la apelación ilimitada y absurda de todas las sentencias, sin distinción de grados. El error y la corrupción pueden infiltrarse en la mente y en la conciencia de todos los jueces, sin distinción de jerarquías" (1).

B. LA DOBLE INSTANCIA

No obstante los criterios analizados en líneas anteriores, considero modestamente que el recurso de apelación sobre la sentencia definitiva debe existir en materia procesal penal, precisamente por los principios que se persiguen y que lo fundamentan, cuales son: la confianza en el sistema judicial; el evitamiento del error judicial y el derecho a una amplia defensa (2).

Como pudimos observar en el acápite anterior, el mayor ataque que se le hace a la doble instancia, es el relacionado con los principios de oralidad e inmediación de la prueba, en el tanto que consideran que es imposible hacerlos cumplir en la segunda instancia. En este respecto, Leone manifiesta: "Estas observaciones, en parte fundadas no valen para restar eficacia a las enseñanzas (podríamos decir a las admoniciones)

(1) VELEZ MARICONDE (Alfredo), op. cit. T. I., p. 235.

(2) Ibid., pp. 131-132.

que se extraen de la experiencia, y que persuaden a no consentir en la supresión de un remedio jurídico que la conciencia pública considera justamente como una garantía de seriedad y de prudencia en la administración de justicia. Ante todo, hay que destacar que el principio de oralidad -de predominante pero no de exclusivo dominio en el sistema mixto- se deroga también en el juicio de primer grado, en aquellos casos, no infrecuentes en que la valoración del juez de mérito versa principalmente sobre actos de la instrucción escrita o resulta de la fusión de la prueba escrita con la prueba oral" (1)

Se puede concluir de lo anteriormente transcrito, que el autor pone en primer plano el principio de oralidad, que ha sido utilizado para atacar la doble instancia, en cuanto a que éste no es factor definitivo para barrer con el recurso de apelación, pues se dan los casos en que el principio de oralidad se ve abolido, cuando al debate se incorpora por lectura las declaraciones de testigos, que no se apersonan a la audiencia respectiva, así como otras pruebas que son aportadas en forma escrita.

Cuando se procede a la revisión, a la crítica de la sentencia de primer grado, el motivo que inspira esta revisión es conocer con la mayor exactitud los criterios que tuvo el juzgador, para la respectiva valoración de la prueba.

(1) LEONE (Giovanni), op. cit., T. III, nota No. 2, p. 131.

El volver a llamar los testigos y el recibir pruebas para mejor proveer, es la reafirmación misma del principio de oralidad en la segunda instancia (1).

El el tanto se cumpla con el principio de oralidad -tan discutido- en el juicio de segunda instancia, se está cumpliendo con el principio de inmediación de la prueba, por cuanto dichos principios son, como la sombra es al cuarpo, es decir inseparables.

Al instaurarse la única instancia, se ha pretendido que el recurso de casación llene aquel vacío y sea el que subsane las deficiencias de los fallos, asimilando este particular deben tenerse en cuenta los elementos básicos que conforme un Tribunal de Casación, donde los asuntos sometidos a su conocimiento están limitados por una serie de factores que quedan definidos por la causa en sí, donde no todos van a tener el derecho de recurrir de la sentencia. A través del Tribunal de Casación solamente se logra el control sobre el derecho y sobre los hechos de tal manera que muchos de los errores cometidos no pueden ser contralados y corregidos, así lo expresa Alcalá-Zamora cuando dice: "... la casación sólo sirve para subsanar una parte de los errores que se cometen en una sentencia de instanciaQ (2) y

(1) LEONE (Giovanni), Op. Cit. T. III. Nota No. 2 p. 131.

(2) ALCALA ZAMORA y CASTILLO (Niceto) y LEVENE (h) (Ricardo), Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft., T. I. p. 250.

agrega en relación con hacer del Tribunal de Casación, un tribunal de segunda instancia que se "...dejará sin remedio, injusticias y errores que la casación no puede subsanar, a menos de darle ese nombre a una apelación lisa y llana" (1).

Como se ha dicho reiteradamente que el recurso de apelación tiene entre sus principales fundamentos el evitar el error judicial, debe advertirse que esta circunstancia (el evitar el error judicial) debe entenderse en el sentido de que ni la segunda ni la tercera o cuarta instancia -si éstas existieran- podrían eliminar el error judicial; lo que pretende el recurso de apelación es que este posible error se limite a su mínima expresión, con el objeto de garantizarle al ciudadano un sistema de justicia confiable y que busque el establecimiento de la verdad real, principio éste que fundamenta el proceso oral y público, conjuntamente con los otros principios que ya antes hemos analizado.

La importancia del establecimiento de una segunda instancia se basa en la nueva oportunidad de conocer la forma y el fondo de la sentencia dictada por el juez inferior. El hecho de poder contar con esta oportunidad para

(1) ALCALA-ZAMORA y CASTILLO (Niceto) y LEVENE (h) (Ricardo), Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft Ltda., T. I. p. 250.

rectificar el fallo dado anteriormente, garantiza al individuo y a la sociedad, que el impartir justicia (que afecta intereses de uno y confirma los intereses de otros) en un proceso que se encuentra en constante revisión y que en definitiva procurará un perfeccionamiento del sistema jurídico en su forma y en su esencia; es por ésto que la segunda instancia como un derecho, debe mantenerse y dar la oportunidad de convertirlo en un derecho legítimo que lo reafirma día tras día las convenciones internacionales sobre derechos humanos.

Recapitulando sobre los argumentos que se esbozan a favor de la doble instancia, podemos afirmar que los siguientes son los más importantes.

La doble instancia no es como se ha afirmado incompatible con los principios de oralidad e inmediación de la prueba pues aparte de que en la actualidad se cuenta con múltiples avances tecnológicos (v. gr. grabaciones en cintas magnetofónicas, video "tape", etc.) como para reproducir en la misma forma la prueba en segunda instancia, también debe afirmarse que estos principios de oralidad e inmediación si bien es cierto tienen su importancia en nuestro proceso penal, los mismos no son imprescindibles e incluso deben ceder ante otros principios de mayor jerarquía como la búsqueda de la verdad real y la justicia. De hecho en algunos casos el legislador ha apartado estos principios y permite la entrada de prueba escrita que no se evacúa directamente ante el juz-

gador dejando de lado la inmediación. No es cierto tampoco que el juez de apelación esté peor informado que el "a quo", ya que amén de partir de una sentencia redactada, bien podría reproducir la prueba para considerar si existe o no el agravio o simplemente para mejor resolver, sumado a lo anterior es bien sabido que es más fácil criticar una sentencia que hacerla. En síntesis, al permitir un nuevo examen (de los hechos y del derecho) hay mayores posibilidades de detectar el error judicial y evitarlo, lo que a todas luces da una mayor seguridad jurídica al ciudadano. Negar la doble instancia, porque el error también puede presentarse por más revisión del fallo que se acuerde, es un presimismo que limita con la desidia y es negar la posibilidad del perfeccionamiento de la maquinaria judicial; o sea, sería "afirmar que se debe hacer a un lado lo bueno porque no se puede alcanzar lo mejor" (1).

(1) CASTILLO GONZALEZ (Francisco), Revista de Ciencias Jurídicas, No. 41, op. cit., p. 41

SECCION II. LA PROBLEMÁTICA DE LA ÚNICA INSTANCIA EN LA
LEGISLACION COSTARRICENSE

Diversos autores se han dedicado a tratar sobre la conveniencia o inconveniencia de la única y de la doble instancia, esgrimiendo al efecto argumentos bastante sostenibles, pero yerran al pretender hacer un patrón en abstracto y aplicarlo a todas las legislaciones; cuando cada una de ellas difieren por su propia naturaleza y por el mismo contexto histórico en que se han desarrollado.

De aquí que sea conveniente realizar el estudio en concreto de la problemática a la luz de cada legislación como nosotros lo intentaremos en líneas que de seguido se escribirán.

A. CONSTITUCION POLITICA

El primer texto que debe revisarse lógicamente, es la Carta Magna, como norma fundamental de la cual derivan todas las demás.

Por el mismo carácter genérico de las normas constitucionales, no encontramos en todo su texto una norma que se dedique en concreto a resolver el problema de la doble o única instancia en los procesos, sean éstos penales, civiles, laborales, contenciosos administrativos, etc.

Tal vez las únicas normas de donde se puede extraer algo interesante para nuestro estudio son las contenidas en los

artículos 39 y 42 de la Carta Magna.

Dispone el artículo 39 lo siguiente:

"A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores".

Como observa, la ley fundamental exige para la imposición de las penas y para el desarrollo del principio de legalidad, que se le haya dado oportunidad al condenado, de ejercer su derecho de defensa. Esta garantía consiste en el derecho que tiene todo individuo a ejercer cualquier tipo de actividad (lícita) encaminada a hacer valer sus derechos; es una especie de instrumentado que proporciona seguridad al individuo; formalmente hablando el debido proceso significa que nadie puede ser privado de su libertad sin que se cumplan ciertos procedimientos establecidos por la ley. Este mismo derecho es el que proporciona a las personas la posibilidad de ser oídas y articular las pruebas en que pretende

fundar su derecho y prohíbe colocar a la persona en estado de indefensión.

Indubitablemente los medios impugnativos son una de las máximas expresiones de este fundamental derecho de defensa y por tanto no permitir el recurso contra la sentencia, es hacer nugatorio el ejercicio de la defensa.

Al exigir nuestra Constitución que al indiciado deba permitírsele el pleno ejercicio de su defensa, admite en el fondo que tiene derecho a impugnar el fallo que lo condena o simplemente que le es desfavorable.

Es cierto que la Constitución no aclara cual es el medio que debe emplearse para recurrir del fallo, pero lo que sí es primordial es que éste está sujeto a un nuevo examen cuando el procesado ejercitando su derecho de defensa expone su inconformidad.

Más necesario es aún la revisión del fallo, cuando éste es errado y no se logra a través del mismo la demostración de la culpabilidad precisa para la imposición de la pena.

Si cerráramos la posibilidad de revisar la sentencia, podríamos incurrir en absurdos de darle vida a sentencias de por sí inválidas y hasta inexistentes lo que a todas luces no es comprensible. "Evidentemente, los medios impugnativos son los vehículos de reclamo contra las nulidades de

una sentencia, porque en el derecho moderno, vale el principio de que el juez que la dictó no puede revocar su propia sentencia" (1).

Nuestra legislación procesal penal permite en estos momentos la revisión de algunos fallos a través del recurso de casación, pero es lo cierto que en muchos otros casos a pesar de los yerros, vicios o invalidez de la sentencia, ésta no es susceptible de ser revisada amén de que el examen en casación se limita al derecho aplicado al cuadro fáctico y al control de las formas esenciales del proceso.

Lo anterior significa que en muchos casos se viola el ejercicio de la defensa al negar la impugnación del fallo y lógicamente no se está demostrando en forma cabal la culpabilidad del indiciado.

Otra norma constitucional que puede darnos alguna luz en nuestro cuestionamiento, es la contenida en el ordinal 42 que en lo conducente dice:

" un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto".

(1) CASTILLO GONZALEZ (Francisco), Revista de Ciencias Jurídicas No. 41, op. cit., p. 32.

Si el constituyente habló de diversas instancias es porque partía del presupuesto que el proceso debe desarrollarse en varias instancias o etapas y no en una sola.

Por la sola circunstancia de encargarle a un juez la instrucción o investigación preliminar de un delito y encomendarle a otro el dictado del fallo previa audiencia oral y pública, no significa que el proceso se haya desenvuelto en dos instancias porque precisamente la segunda instancia se inicia con la revisión del fallo que ha sido dictado previamente por otro juez. Ya que, como se comprenderá el juez instructor no dicta ningún fallo condenatorio ni el juez superior revisa sentencias de esta índole.

Si en la mente del constituyente no hubiera privado la idea de una diversidad de instancias en el proceso (penal, civil, laboral, etc. -porque no se refiere a uno en específico), no habría dictado una norma como la del artículo 42, pues ésta no tendría ningún sentido.

B. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Entre los diversos convenios o tratados internacionales que ha adoptado y ratificado Costa Rica, dos de ellos son de vital importancia para nuestro trabajo por el conflicto jurídico que se presenta. Ellos son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1) y la Convención Ame-

(1) Ratificado por Ley 4229 del 8 de noviembre de 1968, Gaceta No. 288 del 17 de diciembre de 1968.

ricana sobre Derechos Humanos (1). El primero de ellos en su artículo 14 inciso 5) reza lo siguiente:

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

Del contenido de esta norma claramente se colige que el proceso debe desarrollarse por lo menos en dos instancias y todos los fallos condenatorios sin excepción deben ser revisados por un tribunal superior cuando el condenado muestre inconformidad e impugne la sentencia dictada.

Es cierto que en nuestro medio, el condenado puede interponer recurso de casación contra la sentencia dictada, pero también es sabido que tal medio impugnativo no es de recibo en todos los casos, sino que solamente en aquellos que la misma ley estipula (principio de taxatividad objetiva según artículos 473, 474, 475, y 476 del Código de Procedimientos Penales).

Lo dicho anteriormente implica que no todos los fallos en este momento son revisados por un tribunal superior, quedando un buen número de ellos firmes e inmutables, negándose de esta manera el derecho que acuerda este pacto en su

(1) Ratificado por Ley 4534 del 23 de febrero de 1970, Gaceta No. 62 del 14 de marzo de 1970.

numeral 14 inciso 5).

Pareciera que no existe ninguna forma de acoplar plenamente el citado artículo 14 con la legislación procesal penal vigente, mientras tanto se siga negando la impugnabilidad de ciertos fallos, siendo de esta manera necesario realizar las reformas necesarias para evitar este choque dentro del ordenamiento jurídico.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como Pacto de San José, dispone como una de las tantas garantías judiciales en su artículo octavo inciso h) que toda persona tiene derecho durante el proceso a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

Recurrir del fallo significa ni más ni menos que tener derecho a interponer un medio de impugnación contra la sentencia sea cual sea el que se interponga, pero siempre tener al alcance uno cualquiera.

Nuevamente nos encontramos aquí con la problemática del establecimiento restringido del recurso de casación contra algunos fallos, pues perfectamente esta exigencia de la convención puede ser llenada con este recurso, pero al no permitirse una casación amplia (contra todos los fallos), continuamos con el defecto de ausencia de remedios jurídicos contra ciertos fallos irrecurribles. Una vez más se pone de manifiesto

la necesidad del establecimiento de la doble instancia, para poder llevar a la práctica las disposiciones de este tratado internacional, que de por sí ocupa un lugar muy importante en la escala jerárquica del orden jurídico.

El problema legislativo con ambos tratados internacionales, no termina con el reconocimiento de esta contradicción con la ley procesal penal, sino que se agranda aún más con la obligación que asumió el Estado costarricense al ratificar los pactos consistente en el deber de acomodar o ajustar la legislación interna para que no se produjeran roces entre ellas (ley ordinaria y tratados), según así lo disponen sendos artículos segundos en cada uno de los convenios en estudio.

Al comprometerse el Estado costarricense a adoptar las medidas necesarias para eliminar los roces entre la legislación interna y el acuerdo internacional, se obligó a establecer una doble instancia para que se garantice de esta manera el derecho de toda persona a recurrir del fallo y que éste sea revisado por un juez o tribunal superior.

Dado el rango superior que ostentan los tratados por disposición misma del artículo 7 de la Constitución Política, es la ley la que debe reformarse y no el tratado internacional, máxime que estos últimos no pueden reformarse unilateralmente. En otras palabras, es la ley ordinaria la que debe amoldarse a los convenios y no a la inversa.

Costa Rica se encuentra obligada en virtud de los convenios supracitados, a respetar los derechos y libertades reconocidos en ellos, y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción y por tanto no puede de ninguna manera irrespetar tan fundamentales obligaciones adquiridas, sino que contrariamente debe adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de ambos tratados, las medidas legislativas o de otro tipo que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, exponiéndose el Estado costarricense ha de ser denunciado ante la comunidad internacional por la violación de aquellos pactos.

C. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Del estudio de todo el articulado que compone el Código de Procedimientos Penales Costarricense, se concluye que el recurso de apelación ha sido negado contra la sentencia definitiva dictada tanto por Juez Penal como por los Tribunales Superiores.

En efecto, el numeral 463 estipula que el recurso de apelación sólo procederá contra las resoluciones de los jueces encargados de la instrucción, siempre que expresamente sean declaradas apelables o que causen gravamen irreparable. En otras palabras solamente las decisiones tomadas por el Juez de Instrucción son susceptibles de ser apeladas; a contrario

sensu las resoluciones del tribunal de juicio carecen de este medio impugnativo.

De seguido el numeral 472 se encarga de disponer cuales es el recurso que debe interponerse entratándose de sentencias definitivas afirmando lo siguiente: "además de los casos especialmente previstos por la ley y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes, sólo podrá deducirse este recurso (se refiere al recurso de casación) contra las sentencias definitivas o autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción del la pena" (1).

De la redacción de ambos artículos se puede concluir desde ya que el Código de Procedimientos Penales niega la doble instancia al no permitir que el fallo sea revisado en virtud de la interposición del recurso de apelación, pero a la vez causa confusión con otros numerales dispersos en todo su articulado.

Así por ejemplo, obliga a los jueces a efectuar la deliberación en un solo acto sin posibilidades de suspenderla para continuarla luego, salvo cuando concorra alguna circuntancia de fuerza mayor o que alguno de los juzgadores se enferme hasta el punto de no poder seguir actuando. Si alguna de estas causas ocurre y se produce la suspensión del acto

(1) Código de Procedimientos Penales, art. 472.

deliberativo, debe informarse de esta situación al Tribunal de Apelaciones, tribunal este último que en la actualidad no existe o por lo menos no se ha creado. Si la ley impone esta obligación a los jueces sentenciadores es porque cabe la posibilidad de que la eventual nulidad que pueda alegarse por la deliberación interrumpida, puede ser alegada luego ante el Tribunal de Apelaciones y lógicamente la única forma en que el fallo llegue a este Tribunal es a través del recurso de apelación.

El estudio de la ley procesal penal consagrada en nuestro código actual nos demuestra que la doble instancia es de suma importancia para controlar algunos vicios que pueden ser objeto de revisión a través del recurso de revisión.

En virtud de la taxatividad objetiva regulada en los artículos 473, 474, 475, y 476, se infiere que no todas las sentencias dictadas pueden ser objeto del recurso de casación y por ende algunas sentencias son irrecurribles aún y cuando sean absolutamente nulas. Por ejemplo, algunas de las sentencias contra las cuales no se concede el recurso de casación, perfectamente podrían ser nulas de conformidad con el ordinal 400 del Código Procesal Penal y a pesar de esta invalidez del fallo, no existe ningún medio para alegarlo. No pareciera entonces correcto que se establezcan ciertos requisitos que en su ausencia provocan la nulidad de cualquier fallo y que contrariamente sólo se acuerde el remedio para algunos de ellos; pareciera entonces que la solución posible sería el conceder

el recurso de apelación contra estos fallos, contra los que no cabe la casación o simplemente ampliar ésta, soluciones éstas que serán analizadas en su debida oportunidad.

CONCLUSION GENERAL

Terminadas las presentes investigaciones, toca ahora recapitular y meditar sobre lo ya escrito (1).

La primera gran incógnita que nos planteábamos al inicio de la exploración consistía en la supuesta o real incompatibilidad entre la doble instancia y el juicio oral y público y si efectivamente la única instancia es la mejor forma para que se desenvuelva el proceso penal.

El estudio de esta temática nos ha demostrado que en realidad no existe tanto doctrinaria como legalmente una incompatibilidad entre la doble instancia y el juicio oral y público, por cuanto la coexistencia de ambos es perfectamente posible y uno puede acoplarse al otro sin mayores problemas.

Quienes sostienen que el juicio oral y público no colulga con la doble instancia, piensan así básicamente por los principios de oralidad e inmediación de la prueba que en apariencia se ven derogados con el establecimiento de la apelación. No es cierto que la oralidad y la inmediación quedan suprimidos con el reconocimiento de la apelación por cuanto cabe la posibilidad de que aún en segunda instancia se puedan recibir de viva voz los testimonios o el material probatorio que sea necesario para resolver los puntos de la

(1) Ver anexo No. 1.

decisión que sean impugnados, lo que no significa que se trate de una reproducción de toda la prueba como para afirmar de que se trata de una segunda primera instancia; amén de lo anterior los maravillosos avances tecnológicos con los que se cuentan en la actualidad, permiten lograr al Juez de Alzada un conocimiento tan nítido y fiel como el mismo que puede recibir el juez de mérito, situación que no ocurría y que no podía caber en el pensamiento de escritores de hace veinte años.

Por su parte partiendo del supuesto de que la apelación puede suprimir la oralidad y la inmediación de la prueba, debemos reconocer que aún en esta eventualidad, tales principios deben ceder ante otros de mayor jerarquía como lo son la búsqueda de la verdad real y la justicia, y tan importantes son estos dos últimos que el legislador muestra una gran preocupación por ellos e incluso si es necesario derogar la oralidad y la inmediación de la prueba para respetar aquellos otros, así lo hace sin titubear.

Aseverar en defensa de la única instancia que con la apelación se hace prevalecer al juez peor informado sobre el mejor informado no es más que un sofisma que pretende hacer de nuestro de principios reconocidos y respetados a través de la nada sino que parte de una sentencia ya emitida, ya redactada, la cual debe revisar, no en su totalidad sino sobre algunos puntos en concreto, lo que evidentemente facilita su tarea,

aparte de que puede evacuar nueva prueba o completar la ya recibida para mejor resolver. A mayor abundancia, puede decirse que el contacto directo del juez con el imputado, testigos, peritos y demás probanzas no es patente de curso para afirmar que éste necesariamente percibirá la falsedad o veracidad de ese material que tiene en frente, pues como un proceso psicológico que es, requiere de una gran sensibilidad humana que no siempre se posee, lo que significa en otras palabras, que la percepción sensorial directa también puede ser objeto de disturbios, de ahí que no se pueda asegurar con verdad absoluta que la inmediación de la prueba sea un principio infalible.

En nuestro medio esta problemática no se circunscribe solamente a una simple discusión bizantina, sino que tiene mayores implicaciones dada la configuración de nuestro derecho positivo.

El Código de Procedimientos Penales al negar la doble instancia, entra en pugna con otras normativas propias del orden jurídico que incluso nuestra Carta Magna les confiere un rango superior al de la ley ordinaria; nos referimos específicamente al evidente roce o choque que se presenta entre el cuerpo procesal penal con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que fueron ratificados por Costa Rica mediante las leyes No. 4229 del 8 de noviembre de 1968 y No. 4534 del 23 de febrero de 1970, respectivamente.

Ahondando sobre el particular, se debe concluir diciendo que en un Estado de Derecho como el nuestro, arduo defensor de los derechos humanos, la única instancia no es la ideal, para garantizar los derechos de defensa, justicia y verdad, porque los errores en la justicia pueden darse y se dan como actividad humana que es; la circunstancia de que en el sistema procesal penal actual sólo quede como última oportunidad de corregir esos posibles errores, el recurso de casación, el cual por sí está limitado a pocos casos derivados de la cuantía de la pena y en las absolutorias de la pena ordinaria correspondiente al delito investigado o a la diferencia entre la pena solicitada por el Ministerio Público y la condena que se impone; se comprenderá que en muchos casos no procederá el recurso de casación, de ahí que subsistan muchas sentencias en donde el error judicial queda incólume, sin posibilidad de que la misma se anule. Todo lo que viene dicho demuestra de alguna manera que la única instancia no es la mejor forma en que se puede desenvolver el proceso penal, amén de que tampoco se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico, pues su establecimiento crea conflictos con normas de alto rango que imponen la necesidad de una segunda instancia.

Hemos dicho que los tratados internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos) son muy claros al consagrar el derecho a recurrir del fallo en todos los casos penales, y que estas disposiciones

chocan con el procedimiento penal vigente, pero surge una gran interrogante, cual es: "Cómo lograr que la ley respete a estos convenios de mayor jerarquía?

Algunas soluciones tentativas, que lógicamente requieren ser maduradas, pueden ser las siguientes:

- 1.- En sede interna;
 - a.- Pedir a los tribunales que apliquen los convenios ya que lo que existe es un conflicto entre una ley ordinaria y una de rango superior;
 - b.- formular un recurso de inconstitucionalidad, ya que los tratados y convenios internacionales interpretan las normas constitucionales, en este caso específico, las del debido proceso;
 - c.- Intentar la inconstitucionalidad basados en que el derecho internacional sobre derechos humanos es incorporado al ordenamiento jurídico interno con rango constitucional; por cuanto los derechos humanos son universales y como tales no son simples derechos convencionales sino derechos con rango constitucional; y
 - d.- Podría intentarse también una acción de responsabilidad civil contra los jueces y solidariamenu

te contra el Estado por la no aplicación de normas vigentes.

2.- En sede internacional;

a.- En lo que respecta al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, se puede acudir ante el "Comité del Pacto" a denunciar a Costa Rica, con el objeto de que obliguen a nuestro país a respetar dicho pacto, que fue suscrito y ratificado;

b.- En cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 44 y siguientes, puede acudir ante la comisión cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la organización -perjudicado o no- a presentar sus denuncias o quejas por violación de este convenio por un Estado parte. La Comisión deberá admitir o rechazar la petición, investigar los hechos, intentar una conciliación y de no tener éxito la misma, rendir un informe que puede desembocar en las siguientes situaciones:

b.1.- llevar el asunto a la Corte Interamericana; o

b.2.- proponerle al Estado soluciones, las cuales si éste no cumple confeccionar un informe y presentarlo a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

La Corte en sentencia puede declarar que efectivamente existe violación de la Convención y obligar al Estado resti -

tuir a la víctima en su derecho violado e inclusive a pagar indemnización. Es importante hacer notar que las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los Estados miembro, y su fundamento descansa en un "deber-jurídico-. Por otro lado la ejecución de estas sentencias serán realizadas de acuerdo con los procedimientos internos de ejecución de sentencias dictadas contra el Estado. Lo que cobra mayor fuerza -al menos para nuestro país- por la suscripción del llamado "Acuerdo de Sede", con el cual todas las resoluciones de la Corte Interamericana se ejecutarán con la misma fuerza y valor que las resoluciones de los tribunales internos; dicho acuerdo está pendiente de ratificación.

ANEXOS

ANEXO No. 1

RESUMEN DE LAS TESIS EN FAVOR Y EN
CONTRA DE LA DOBLE INSTANCIA

A.- TESIS A FAVOR DE LA DOBLE INSTANCIA

- 1.- El juez de apelación está mejor informado que el "a quo", porque parte de una sentencia ya redactada;
- 2.- El juez de apelación puede para mejor proveer recibir las pruebas nuevas que estime necesarias;
- 3.- Los principios de oralidad e inmediación de la prueba deben ceder ante los principios de verdad y justicia;
- 4.- El legislador deroga los principios de oralidad e inmediación de la prueba cuando lo estima necesario para la mejor averiguación de la verdad, o por razones puramente prácticas.
- 5.- La apelación es necesaria para darle al ciudadano seguridad jurídica y para evitar que la justicia se desprestigie;
- 6.- Con la apelación se puede reducir o evitar el error judicial.

- 7.- La apelación permite un nuevo examen de los hechos y derechos; y
- 8.- Resulta más fácil criticar una sentencia que hacerla.

B. TESIS EN CONTRA DE LA APELACION

- 1.- La apelación es incompatible con los principios de oralidad e inmediación de la prueba;
- 2.- Permitir que un Juez o Tribunal Superior revise la sentencia con base en las actas, sería hacer prevalecer el juez peor informado sobre el mejor informado;
- 3.- Permite una nueva fase probatoria sería crear una nueva primera instancia y no una segunda instancia;
- 4.- Con el transcurso del tiempo las pruebas de cargo se debilitan, por lo que crean impunidad;
- 5.- La apelación es incompatible con el principio de libre valoración de la prueba; y
- 6.- También el Juez o Tribunal de segundo grado puede equivocarse.

BIBLIOGRAFIA

TRATADOS

- 1.- CLARIA OLMEDO (Jorge A.), Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediar S. A., T. IV, 1964, 667 pp.
- 2.- IBÁÑEZ FROCHAM (Manuel), Tratado de los recursos en el Proceso Civil, Buenos Aires, Bibliografía Omeba, tercera edición, 1963. 379 pp.
- 3.- LEONE (Giovanni), Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, T. III, 1963, 709 pp.
- 4.- MANZINI (Vicenzo), Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Tercera edición, T. V., 1954, 672 pp.

LIBROS

- 1.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO (Niceto) y LEVENE (Ricardo Jr.), Derecho Procesal Penal, Buenos Aires Editorial Guillermo Kraft Ltda, T. I. 587 pp.
- 2.- CARNELUTTI (Francisco), Cuestiones sobre el Proceso Penal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, primera edición, 1944, 528 pp.
- 3.- CASTILLO BARRANTES (J. Enrique), Ensayos sobre la nueva Legislación Procesal Penal, San José, Colegio de Abogados, 1977, 206 pp.

- 4.- COUTURE (Eduardo J.), Fundamentos del Derecho Procesal, Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tercera edición, 1972, 501 pp.
- 5.- CHACON RIVERA (Francisco), Los recursos ordinarios en el juicio oral y público, Tesis de incorporación, Facultad de Derecho, Costa Rica, 1976, 140 pp.
- 6.- DECLAREUIL (J), Roma y la organización del Derecho, México, Editorial González Porto, primera edición, 1958, 400 pp.
- 7.- FENECH (Miguel), Derecho Procesal Penal, Barcelona, Editorial Labor, segunda edición, T. II, 1952, 974 pp.
- 8.- GONZALEZ BUSTAMANTE (Juan José), Principios de Derecho Procesal Mexicano, México, Editorial Porrúa S. A., 1971 417 pp.
- 9.- HIRSCHBERG (Max), La sentencia errónea en el Proceso Penal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1969, 301 pp.
- 10.- ISSA EL KHOURY J. (Henry), Los recursos ordinarios. Su estudio en el proceso penal vigente a la luz de la doctrina, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1977, 35 pp.
- 11.- JIMENEZ ASENJO (Enrique), Derecho Procesal Penal, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Vol. II, 1967, 537 pp.
- 12.- LEVENE (Ricardo Jr.), Manuel de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, segunda edición, 1967, 459 pp.
- 13.- MESA VELAZQUEZ (Luis Eduardo), Derecho Procesal Penal, Medellín-Colombia, Universidad de Antioquia, primera edición, T. I., 1963, 399 pp.
- 14.- MONTERO AROCA (Juan), Introducción al Derecho Procesal, Madrid, Editorial Tecnos, 1976, 305 pp.
- 15.- NUÑEZ (Ricardo C.), Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Córdoba-Buenos Aires, Ediciones Lerner, 1978, 720 pp.
- 16.- ODERICO (Mario A.), Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Ideas, 1952, 475 pp.
- 17.- PALLARES (Eduardo), Prontuario de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa S.A., sexta edición, 1979, 219 pp.

- 18.- PRIETO CASTRO (Leonardo) y GUTIERREZ DE CABIDES (Eduardo), Derecho Procesal Penal, Madrid, Editorial Tecnos, segunda edición, 1978, 459 pp.
- 19.- RIVERA SILVA (Manuel), El Procedimiento Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa S. A., cuarta edición, 1967, 354 pp.
- 20.- TORRES BAS (Raúl Eduardo), El sobreseimiento, Buenos Aires, Plus Ultra, 1971, 221 pp.
- 21.- VAZQUEZ IRUZUBIETA (C), Procedimiento Penal Mixto, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, T. III, 1969, 416 pp.
- 22.- VELEZ MARICONDE (Alfredo), Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Lerner, segunda edición, T. I, 1969, 439 pp.
- 23.- VICENTE ARENAS (Antonio), Procedimiento Penal, Bogotá Colombia, Editorial Tennis, tercera edición, 1979, 251 pp.

REVISTAS

- 1.- CASTILLO GONZALEZ (Francisco), Derecho de la sentencia condenatoria y Derechos Humanos, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 41, mayo-agosto de 1980, 26 pp.
- 2.- CASTILLO GONZALEZ (Francisco), El efecto extensivo de las impugnaciones penales, Revista Judicial, San José No. 10, diciembre de 1978, 9 pp.
- 3.- CASTILLO GONZALEZ (Francisco), Renuncia y desistimiento del medio impugnativo en el proceso penal, Revista Judicial, San José, No. 18, diciembre de 1980, 7 pp.
- 4.- MORA MORA (Luis Paulino), AMADOR MADRIZ (Edgar), VILLALOBOS TORRENS (Edgar), HOUED VEGA (Mario A.), BONILLA MELENDEZ (Gilberth), La única instancia en el procedimiento penal costarricense, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, enero-abril de 1975, 8 pp.
- 5.- HOUED VEGA (Mario A.) y CRUZ CASTRO (Fernando), el Ministerio Público en la relación procesal penal, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 39, setiembre diciembre de 1979, 19 pp.

DICCIONARIOS

- 1.- CABANELLAS (Guillermo), Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., décimo cuarta edición, 1976.
- 2.- SEIX (Francisco), Enciclopedia jurídica española, Barcelona, Seix Editor, primera edición, 1910.
- 3.- QUILLET (Aristides), Diccionario Enciclopédico Quillet, Buenos Aires, Editorial Argentina Aristides Quillet, segunda edición.

CONSTITUCIONES

Constitución Política, 7 de noviembre de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1980.

CODIGOS

- 1.- Código General del Estado de Costarrica, 30 de julio de 1841, San José, Imprenta del Estado.
- 2.- Código de Procedimientos Penales de Costa Rica de 1910, San José, Librería e imprenta Atenea S en C. edición revisada por el Lic. Atilio Vincenzi, 1956.
- 3.- Código de Procedimientos Penales de Costa Rica, Ley No. 5377 del 19 de octubre de 1977, San José, Librería Lehmann, primera edición preparada por el Lic. Atilio Vincenzi, 1974.
- 4.- Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Córdoba, Buenos Aires, Ediciones Lerner, edición anotada por Ricardo Núñez.
- 5.- Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires, segunda edición preparada por Eduardo Carlos Hortel, 1979.
- 6.- Código de Procedimientos Penales de Italia, decreto 19 de octubre de 1930; Milano, Dott Giuffrè Editore, edición preparada por Giovanni de Matteo.

LEYES

- 1.- Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, Madrid, Boletín Oficial del Estado, quinta edición preparada por la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, 1975.
- 2.- Ley Especial sobre jurisdicción de los Tribunales, No. 5711 de 27 de junio de 1975.

CONVENIOS INTERNACIONALES

- 1.- Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificado por Ley No. 4534 de 23 de febrero de 1970, Gaceta No. 62 de 14 de marzo de 1970.
- 2.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Ley No. 4249 de 28 de noviembre de 1968, Gaceta No. 288 de 17 de diciembre de 1968.

INDICE

Página

INTRODUCCION GENERAL

<u>TITULO PRIMERO.</u>	<u>NOCIONES GENERALES SOBRE EL CURSO DE APELACION</u>	1
<u>CAPITULO I.</u>	<u>GENERALIDADES</u>	1
<u>SECCION I.</u>	<u>DEFINICION DE CONCEPTOS</u> ...	1
	A.- Conceptos de apelación	12
	B.- Origen y fundamento de la apelación	13
	C.- Antecedentes históricos de apelación en Costa Rica ...	19
	1.- Código General del Estado de Costarrica de 1841	20
	2.- Código de Procedimientos Penales de 1910	25
<u>SECCION II.</u>	<u>LEGISLACION COMPARADA</u>	36
	A.- Legislación de la Provincia de Córdoba	36
	B.- Legislación de la Provincia de Buenos Aires	39
	C.- Legislación española	41
	D.- Legislación italiana	48
<u>CAPITULO II.</u>	<u>LA SENTENCIA</u>	57
<u>SECCION I.</u>	<u>ELEMENTOS DE LA SENTENCIA</u>	57
	A.- Definición.....	57
	B.- Sujetos de la sentencia ...	59
	C.- Objeto de la sentencia	60
	D.- Requisitos de la sentencia.	61

	Página
1.- Lugar	62
2.- Tiempo	62
3.- Forma	63
a.- Encabezamiento	64
b.- Motivación.....	65
c.- Fallo	66
<u>SECCION II</u> <u>TIPOS DE SENTENCIA</u>	68
A.- Sentencia de sobreseimiento	68
B.- Sentencia de condena	75
C.- Sentencia absolutoria	76
<u>TITULO SEGUNDO.</u> <u>LA APELACION Y NUESTRO SISTEMA</u> <u>PROCESAL PENAL</u>	79
<u>CAPITULO PRIMERO</u> <u>LA APELACION EN NUESTRO DERECHO</u> <u>PROCESAL PENAL</u>	79
<u>SECCION I.</u> <u>NORMATIVA DEL RECURSO DE APELA-</u> <u>CION EN EL CODIGO DE PROCEDI</u> - <u>MIENTOS PENALES</u>	79
A.- Carácteres generales del recurso de apelación según el Código de Procedimientos Penales	80
B.- Principios generales que sigue la apelación en Costa Rica	82
1.- Principios de taxatividad obje- tiva	82
2.- Principio de taxatividad subje- tiva	84
3.- El interés en impugnar	86
<u>SECCION II.</u> <u>REALIZACION EN CONCRETO DEL RE-</u> <u>CURSO DE APELACION</u>	88

A.-	Interposición	88
1.-	Escritura	88
2.-	Ante el mismo tribunal "a quo"	89
3.-	Término	90
4.-	Lugar para notificaciones	90
5.-	Fundamentación	91
B.-	Término del emplazamiento	92
C.-	Dictamen fiscal	94
D.-	Deserción	95
E.-	Audiencia para pretensiones ...	100
F.-	Competencia y decisión del Tribunal de Alzada	101
G.-	Efectos de la apelación	102
1.-	Efecto suspensivo	102
2.-	Efecto devolutivo	103
3.-	Efecto extensivo	106
<u>CAPITULO SEGUNDO</u>	<u>IA LEGISLACION COSTARRICENSE Y LA UNICA INSTANCIA</u>	110
<u>SECCION I</u>	<u>ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA UNICA INSTANCIA</u>	110
A.-	La única instancia	111
B.-	La doble instancia	115
<u>SECCION II</u>	<u>LA PROBLEMATICA DE LA UNICA INSTANCIA EN LA LEGISLACION COSTARRICENSE</u>	121
A.-	Constitución Política	121

B.-	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos	124
C.-	Código de Procedimientos Penales	128
	<u>CONCLUSION GENERAL</u>	132
<u>ANEXO No. 1</u>	Resumen de las tesis en favor y en contra de la doble instancia	139
	<u>BIBLIOGRAFIA</u>	141
	<u>INDICE</u>	146