

**Omar Vargas Rojas\***

**Mario Porras Villalta\*\***

## **LA INCONCILIABILIDAD DE SENTENCIAS COMO MOTIVO DE REVISION**

### **I.- INTRODUCCIÓN**

Dentro de cualquier ordenamiento jurídico moderno, uno de sus principios básicos es la Seguridad Jurídica, en virtud de la cual los ciudadanos pueden actuar y conocer las consecuencias de sus actos. Dicho en términos coloquiales es el "*saber a que atenerse*". Por esa razón se establece la "Cosa Juzgada" como límite infranqueable para el Estado, quien no puede reabrir las causas judiciales falladas. De esta forma se pone fin a los conflictos penales y se restaura la armonía social. No obstante lo anterior, de manera excepcional el mismo ordenamiento jurídico autoriza que en los casos expresamente señalados por la ley, se pueda reabrir y discutir nuevamente sobre el mismo punto. Es así que se prevé la *revisión* como remedio procesal extraordinario para volver a discutir fallos condenatorios firmes, permitiendo de esta forma que se corrija el error judicial y por ende la injusticia cometida.

El presente ensayo trata precisamente sobre una de las causales de revisión. La inconciliabilidad de sentencias como motivo de revisión. Para tal efecto se hace una breve reseña del proceso histórico, génesis y evolución, así como de los presupuestos y fines propios del instituto, destacando la importancia del error judicial y la injusticia cometida, tratando de fijarle un

contenido preciso a esta última. Se analizan también las principales propuestas doctrinarias, destacando aquellas que consideran que la causal contempla tanto la inconciliabilidad lógica como la jurídica, frente a los que consideran que sólo la inconciliabilidad lógica autoriza la procedencia del instituto.

Este último aspecto tiene una importancia medular, pues dependiendo de la posición que se asuma, se ampliará o restringirán los motivos que facultan su procedencia. Sobre el particular tomamos partido por la inconciliabilidad lógica y damos las razones de esa decisión.

Se analizan también las consecuencias que la aplicación del procedimiento abreviado pueda tener en la causal de revisión. Conforme a la estructura de dicho procedimiento, se llega a la sentencia sin necesidad de recibir la prueba en juicio oral y público, pues usualmente bastará el consenso entre las partes. Tratándose de procesos con varios imputados es válido que unos se acojan al procedimiento abreviado y otros opten por la vía ordinaria. Situación que por las vicisitudes del proceso -especialmente por la exigencia de que la prueba debe producirse en el debate- pueda dar lugar a fallos jurídicamente incongruentes.

Finalmente analizamos los principales fallos emitidos por la Sala de Casación Penal sobre la materia, donde apuntamos un cambio importante en la jurisprudencia.

Esperamos que este ensayo motive la discusión de este importante y, si se quiere, descuidado instituto procesal, pues en muchos casos se erige como único remedio procesal capaz de enmendar una decisión judicial firme contra la cual no proceden los recursos ordinarios previstos por el ordenamiento.

## II.- ANALISIS HISTORICO DEL INSTITUTO

Normalmente el estudio sobre la génesis de un instituto procesal nos servirá de punto de partida necesario no sólo para comprender las razones que impulsaron su creación o posterior evolución, sino además -siendo este uno de los resultados más importantes- nos facilitará el análisis y fijación de sus alcances y efectos al aplicarlo a un caso concreto. Existen muchos institutos que obedecen a ese patrón<sup>1</sup>, siendo que la causal de revisión que nos ocupa no escapa de él según se analizará. Es por esta razón que hemos estimado no sólo conveniente sino necesario el entrar a estudiar, al menos en forma resumida, cuál fue la coyuntura histórica que propició el nacimiento de la revisión en general y de la hipótesis objeto del presente estudio en particular, así como la forma o diseño en que éstas fueron estructuradas en sus inicios, todo lo cual nos permitirá establecer cómo debe aplicarse esta última en la actualidad.

---

<sup>1</sup> Uno de ellos, que nos sirve para ilustrar la idea expuesta, es la "*adhesión*" dentro del régimen procesal impugnatorio. Si bien es cierto la redacción del artículo 425 del Código Procesal Penal vigente difiere de la que incluía el 453 derogado, es claro que el criterio jurisprudencial sostenido por la Sala Tercera de Casación, en el sentido de que no es posible la adhesión a un recurso formulado por la misma parte, mantiene actualidad. En efecto, la anterior posición se generó a partir del citado artículo 453, que rezaba: "...*el que tenga derecho a recurrir podrá adherirse, dentro del término del emplazamiento, al recurso concedido a otro...*", de donde se interpretó que "...por medio de la adhesión puede unirse al recurso abierto por otro para expresar sus agravios contra la resolución...donde por "otro" no puede entenderse el propio defendido del incidentista, sino que sólo se refiere - según la opinión dominante- al recurso concedido a la parte adversaria o contraparte del sujeto adherente o, en un sentido más amplio, ,a la co-parte..." (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto No. 468-A-93, de las 9:15 horas del 22 de octubre de 1993). No obstante que la nueva regulación señala que quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse, dentro del período del emplazamiento, al recurso interpuesto por cualquiera de las partes (artículo 425 del Código Procesal Penal), es claro que jamás podría estarse haciendo referencia a la propia parte que -como sujeto procesal unitario- recurre, pues ello iría en contra de los mismos **fundamentos históricos** que justifican el instituto de la adhesión, a través de la cual "...se permitió a la parte que no había recurrido adherirse a la apelación del adversario para solicitar que se reformara la resolución impugnada en lo que estimare perjudicial a su interés. Por tanto, el que apelaba y el adherente quedaban en igualdad de condiciones, como si los dos hubiesen recurrido...". Ayán (Manuel), "**RECURSOS EN MATERIA PENAL**", Editorial Córdoba de Marcos Lerner, 1985, página 155.

## a. LA REVISIÓN EN GENERAL

Según lo explica el tratadista costarricense Francisco Castillo<sup>2</sup>, el régimen jurídico procesal del llamado recurso de revisión -posiblemente debido a su corta existencia- no ha tenido un gran desarrollo o tratamiento histórico, sin que por ello estemos autorizados a pensar que el mismo no se hizo necesario en el pasado por no existir errores en la función de administrar justicia que requirieran de enmienda. El sistema judicial en general, y sobre todo en lo que se refiere a la materia penal en particular, siempre ha sido falible y sujeto (¿proclive?) a incurrir en yerros, por cuanto detrás del mismo se encuentran seres humanos que se ven afectados por sentimientos, estados de ánimo, prejuicios, etc.<sup>3</sup>, todo lo cual es un indicio que nos permite sospechar que con mucha frecuencia, quizá más de lo que deseáramos, se cometen errores.<sup>4</sup>

El escaso desarrollo histórico de este importante mecanismo jurídico para la revisión de fallos jurisdiccionales que han dado término en forma definitiva a un proceso, podría ubicarse en el también escaso, o si se quiere pobre, desarrollo de las instituciones públicas y de la organización estatal en el pasado, pues precisamente esta última sería la plataforma idónea para

---

<sup>2</sup> Castillo González (Francisco), "EL RECURSO DE REVISION EN MATERIA PENAL", editado por el Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, 1 edición, 1980, pág. 15.

<sup>3</sup> "...La revisión supone pues un medio válido para atacar la cosa juzgada. El legislador ha tenido en cuenta el problema político y social que se produce por el hecho de que siendo la sentencia un acto de hombre, que por tanto puede equivocarse, pueda estar aquélla también equivocada..." Catena Moreno Víctor, Cortés Domínguez (Valentín), Amagro Nosete (José) y Gimeno Sendra (Vicente), "**DERECHO PROCESAL PENAL**", editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1 edición, 1988, Tomo II (volumen II) titulado "El proceso Penal", pág. 221.

<sup>4</sup>Según lo considera la doctrina Argentina, "...para un Estado de Derecho es absolutamente repugnante el que un inocente pueda ser condenado y sufrir prisión por un error judicial. De este modo, las posibilidades de revisar una sentencia condenatoria deben ser amplias..." Binder (Alberto). "**INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL PENAL**", editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1 edición, abril de 1993, págs. 284 y 284.

implementarlo. Para hacernos una idea de este fenómeno, Castillo nos explica que durante la época pre-republicana del imperio, el Derecho Romano -cuya influencia se deja sentir, incluso, en las legislaciones modernas- no se conoció siquiera la revisión, ello debido a que ni siquiera contaba con una jurisdicción penal diferenciada, donde ni siquiera era factible establecer la cosa juzgada<sup>5</sup>. La idea que aquí se encierra es que la revisión, para su adecuado funcionamiento procesal, requiere de toda una organización judicial que instaure un orden institucional en la administración de justicia, de tal modo que el proceso cumpla con distintas etapas hasta producir una sentencia definitiva que adquiera la condición de cosa juzgada. Una vez alcanzado ese estadio, es que tendría sentido la implementación de un mecanismo que le permitiera al interesado revisar el pronunciamiento que, siéndole adverso, considera injusto. Este estado de la cuestión se mantuvo durante la época republicana, donde si bien es cierto existieron al menos cuatro mecanismos para impugnar las decisiones jurisdiccionales firmes<sup>6</sup>, a partir de los cuales se podía pretender su paralización, modificación o revocatoria, el fundamento de los mismos no era "...específicamente ni el error de derecho ni el error de hecho, sino la GRACIA del pretor o del pueblo..."<sup>7</sup>. Como se deriva de lo anterior, "...en el antiguo Derecho Romano, ya, pese a reconocerse la inalterabilidad de la sentencia en un momento (cosa juzgada), se admitió la posibilidad de una revisión extraordinaria en caso de sentencias

---

<sup>5</sup>Castillo González (Francisco), "EL RECURSO DE REVISION EN MATERIAL PENAL", Op. Cit. Pág. 16.

<sup>6</sup>Estos cuatro mecanismos de impugnación eran: 1) La revocatio in duplum, en virtud de la cual se podía cuestionar la decisión condenatoria, bajo el riesgo de que si perdía, la sanción se duplicaba; 2) La intercessio, a través de la cual el magistrado podía paralizar la decisión de un colega o de un inferior; 3) La integrum restitutio, que permitía al pretor romano revocar según su criterio la sentencia condenatoria; 4) La provocatio ad populum, que consistía en una especie de perdón otorgado por decisión del pueblo.

*obtenidas con fraude...*"<sup>8</sup>.

Ya en la época imperial, donde surge el recurso de apelación en contra de los fallos dictados, mismo que se ejercía ante el pretor o el cónsul según fuera del caso, la decisión de éste último sólo podía ser revocada por él mismo a través de la "*restitutio ex capite gratiae*", o solicitando gracia directamente ante el emperador por medio de la "*licentia supplicandi*", mecanismos que si bien perseguían los mismo fines de la revisión tal y cual la conocemos hoy en día, esto es, enmendar un error judicial, en realidad incorporaban la idea de un acto de poder y de gracia<sup>9</sup>.

Tal y como lo explica Barona, "*...lo cierto es que la revisión penal, tal y como es entendida en la actualidad, es de origen francés, en su redacción originaria y en la evolución hasta llegar a la misma...*"<sup>10</sup>. El antecedente más claro y preciso de la revisión debemos hallarlo, sin duda alguna, en el derecho francés antiguo a partir de lo que se conocía como "*las proposiciones de error*"<sup>11</sup>, así como las llamadas "*lettres de revision*", "*letrres de justice*"<sup>12</sup> o

---

<sup>7</sup> Ididem, pág.18.

<sup>8</sup> Vescovi (Enrique), "**LOS RECURSOS JUDICIALES Y DEMAS MEDIOS IMPUGNATIVOS EN IBEROAMERICA**", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1 edición, 1988, pág 338.

<sup>9</sup> "*...Quizás por los orígenes de la revisión ,que hunde sus raíces en el derecho de gracia del Estado, o quizás por la ausencia de una Constitución preocupada por los derechos individuales, nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal entendió que con la revisión lo que se está tutelando primordialmente son los intereses del Estado: frente al interés del Estado de imponer penas, el interés del Estado en revisar aquellas sentencias de condena clamorosamente injustas...(la revisión) es por su naturaleza un recurso extraordinario, históricamente asociado al derecho de gracia...*" Moreno Catena (Víctor) y otros, Op. Cit. Págs., 223 y 224.

<sup>10</sup> Barona Vilar ( Silvia), "La Revisión Penal", en Revista "**IUSTICIA 87**", Librería Bosh, Barcelona NO IV, 1987, Pág 852.

<sup>11</sup> Según lo explica Castillo, éstas "*...posibilitaron un ataque de la sentencia por errores de hecho, pero no por errores de derecho...*" Castillo González Francisco. "**EL RECURSO DE REVISION EN MATERIA PENAL**", Op. Cit. Pág 21.

<sup>12</sup> "*...por las cuales el rey, a quien se recurría como último recurso (sic), ejercía la jurisdicción. La ordenanza real del 23 de marzo de 1302 organiza una vía de recurso constituido por las "lettres de grace et de proposition d' erreur, constituyendo una "requete" dirigida al rey respecto de una sentencia en la cual se invocaba un error grave de los parlamentos, solicitando una nueva tramitación por la misma causa. Si el soberano acogía el recurso, los "maîtres des requetes" libraban al recurrente una orden del rey para que el Consejo Real (y a partir de la Ordenanza de 1830 el mismo parlamente que había pronunciado la sentencia) revisara el fallo. Nace así la "requete civile", origen del recurso de revisión que se mantiene hasta hoy, como un medio extraordinario de revisión de la sentencia...*"

"*lettres de grace*"<sup>13n</sup>, incluidas en la Ordenanza de 1670, en virtud de las cuales el rey podía reconsiderar de nuevo una decisión condenatoria en la que se advirtiera una contradicción o que en su dictado hubiese mediado dolo, sorpresa o fraude, es decir, cuando se estuviera en presencia de un error.<sup>14</sup>

En lo que respecta al derecho germánico, donde no obstante conocerse el principio de que las sentencias emanadas de las Asamblea del Pueblo, dictadas en nombre de Dios, eran irrecurribles, se admitieron recursos extraordinarios *la supplicatio* y *la restitutio in integrum*, basados en razones de equidad, "*...cuando alguien sufría una grave lesión por una sentencia dictada en un proceso en el cual no había podido defenderse por razones de edad, enfermedad, ausencia, o error debido a deficiencia intelectual, proveniente de dolo del adversario o del juez...*"<sup>15</sup>

## **b. LA CAUSAL ESTUDIADA EN PARTICULAR**

Con la culminación de la revolución francesa se produce la abolición del instituto de la revisión, gestado anteriormente, por cuanto se le estimó incompatible y hasta innecesario con el nuevo sistema de jurados<sup>16</sup>, que fallaban en conciencia previo juicio oral y público<sup>17</sup>.

---

Vescovi (Enrique). "LOS RECURSOS JUDICIALES Y DEMAS MEDIOS IMPUGNATICIOS EN IBEROAMERICA". Op. Cit. Pág. 338.

<sup>13</sup> Barona Vilar (Silvia). "LA REVISIÓN PENAL", op. Cit. Pág 852.

<sup>14</sup> Como se logra advertir, de esta institución procesal parece derivarse en forma directa la actual revisión, no fundada en la concesión de una gracia por parte del soberano, sino en la idea de poder reparar una decisión adoptada en forma errónea. Castillo González (Francisco), "EL RECURSO DE REVISION EN MATERIA PENAL", Op. Cit. Págs. 21 y 22.

<sup>15</sup> Vescovi (enrique). "LOS RECURSOS JUDICIALES Y DEMAS MEDIOS IMPUGNATICIOS EN IBEROAMERICA". Op. Cit. Pág. 338.

<sup>16</sup> Barona Vilar (Silvia). "LA REVISION PENAL" , Op. Cit. Pág. 853.

<sup>17</sup> Según lo analiza Francisco Castillo, mediante el decreto de 19 de octubre de 1792 se le trasladó a la recién creada Corte de Casación la tarea de juzgar las gestiones de revisión planteadas con anterioridad a los decretos del 9 de octubre y 3 de noviembre de 1789, en donde ha de entenderse que, con

Esta confianza excesiva en el juicio por jurados se vio defraudada, al comprobarse que dicho sistema siempre estaba expuesto al error<sup>18</sup>, lo que obligó a que, mediante decreto del 15 de mayo de 1793 se restableciera la vigencia de la revisión de fallos firmes, permaneciendo así desde entonces<sup>19</sup>. Nótese que, en lo que se refiere al surgimiento concreto de la causal que nos ocupa, fue una situación extraordinaria la que marcó la pauta decisiva, por cuanto una vez que estaba en pleno funcionamiento el hijo predilecto de la revolución francesa, esto es, el sistema de administración de justicia por medio de jurados (basado en el juicio oral y público), la práctica demostró que el mismo -lejos de lo que esperaba- también estaba expuesto a incurrir en yerros que deparaban en decisiones injustas, haciéndose palpable la necesidad de instaurar un mecanismo correctivo a dichos efectos.

Por último, siempre ubicados dentro del estudio de la legislación francesa, que como se ha visto fue el gestor no sólo de la revisión en general (tal y como la conocemos hoy en día), sino también de la causal estudiada en particular, se tiene que el Código de Instrucción Criminal de 1808 admitió la revisión en tres únicas e insuficientes hipótesis: i) inconciliabilidad de condenaciones;

---

posterioridad a ésta última fecha, no era factible plantear tal impugnación. Según lo estima este autor, la decisión obedeció a la excesiva confianza que se tenía en que el juicio oral, público y acusatorio, donde el imputado tenía plenas posibilidades de defensa, erradicaría la posibilidad de que se diera un error judicial en la fijación de los hechos. Si dicho yerro se presentaba en el derecho, ello era factible de corregir a través del recurso extraordinario de casación. Castillo González (Francisco), "**EL RECURSO DE REVISION EN MATERIA PENAL**". Op. Cit. Págs. 22 y 23.

<sup>18</sup> Castillo explica, a partir de una cita de Lemione, "**DE LA REVISION DES PROCES CRIMINELS ET CORRECTINNEL**", thèse pour le doctorat, Université de Paris, 1986, que dos juzgados diferentes condenaron a dos personas por un robo que únicamente pudo haber sido cometido por una de ellas. Castillo González (Francisco). "**EL RECURSO DE REVISION EN MATERIA PENAL**". Op. Cit. Pág. 23.

<sup>19</sup> Llobet, apoyado en una cita de Barona Vilar (Silvia). "**LA REVISION PENAL**", EN REVISTA "IUSTICIA", (España), No. 4, 1987, pág. 861 (obra consultada en este trabajo), avala esta situación, al señalar que "*...en Latinoamérica en definitiva se sigue el sistema francés, el que inicialmente partió de la validez absoluta de la cosa juzgada. Posteriormente el descubrimiento de errores judiciales que habían causado graves perjuicios a personas inocentes, hizo que se establecieran causales de revisión a favor del condenado...*", Llobet Rodríguez (Javier), "**PROCESO PENAL COMENTADO**", Imprenta y

ii) prueba de la existencia de la persona supuestamente muerta en homicidio<sup>20</sup>; iii) condenatoria por falso testimonio de uno o varios testigos que habían declarado contra el acusado<sup>21</sup>.

Según lo comenta Castillo<sup>22</sup>, en vista de que esta regulación pareció del todo insuficiente ante la gama de hipótesis que la práctica forense arrojaba, se implementó una importante reforma en 1895, en la que se introduce como causal de revisión una fórmula más amplia, a partir de la cual se permite impugnar el fallo firme cuando concurren nuevos hechos o nuevas piezas, desconocidas por el juez que lo dictó<sup>23</sup>.

Lo expuesto hasta aquí nos permite hacer unas conclusiones preliminares, en el sentido de que fue en el seno del derecho procesal francés no sólo donde se gestó la revisión según la conocemos hoy en día, sino también la causal concreta de "*inconciliabilidad*" que constituye nuestro objeto de estudio. También resulta notorio apreciar las razones que dieron origen a ello: la aspiración de evitar que una decisión condenatoria firme, injusta al incorporar un error judicial, pudiera mantener sus efectos. Esta primera aproximación nos servirá de parámetro orientador al analizar con más detalle los alcances de dicha causal y, sobre todo,

---

Litografía Mundo Gráfico, San José, 1 edición, 1988. Pág. 396.

<sup>20</sup> Nótese como esta causal, estructurada aquí por el legislador francés de manera casuística, en las regulaciones modernas adopta una fórmula mucho más amplia y genérica. Por ejemplo nuestro Código Procesal Penal refiere en el numeral 408 inciso e que "...*La revisión procederá contra las sentencias firmes y a favor del condenado o de aquel a quien se le haya impuesto una medida de seguridad y corrección, en los siguientes casos:..e)cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, evidencien que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió, o que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable...*"

<sup>21</sup> Como se advierte, en este caso se evidencia la misma situación, es decir, se opta por una hipótesis casuista. Nuestro Código Procesal Penal la desarrolla de manera más amplia "...*La revisión procederá...b)Cuando la sentencia se haya fundado en prueba falsa...*"(Artículo 408 inciso).

<sup>22</sup> Castillo González (Francisco)." **EL RECURSO DE REVISION EN MATERIA PENAL**". Op. Cit. Pág. 24.

<sup>23</sup> La redacción anterior ("*se prueba la existencia de la persona que se creía muerta en homicidio*"), entonces, es sustituida por una hipótesis, más genérica, muy semejante a la que prevé el artículo 408 inciso e de nuestro Código Procesal Penal.

las consecuencias que se derivarán del acogimiento del *juicio rescidens*<sup>24</sup> con base en ella.

### III. FUNDAMENTO DE LA REVISION

La mayor parte de la doctrina entiende que el fundamento esencial que legitima la existencia de la revisión es la enmienda del error judicial<sup>25</sup>, con lo cual se acepta la cruda realidad de que, siendo el sistema judicial falible e imperfecto, es dado a incurrir en decisiones injusta que requieren de reparación.<sup>26</sup> Debido a esta problemática es que, dentro del moderno Estado de derecho, se requiere un mecanismo procesal que venga a posibilitar la rectificación de estos yerros, pues de no ser así se afectaría aún más las ya endeble legitimación y credibilidad del aparato represivo penal.

De lo dicho hasta aquí parece claro que, a fin de cuentas, la razón que vendría a darle sustento a la revisión sería la posibilidad o aspiración de alcanzar, frente a un caso concreto ya fallado con autoridad de cosa juzgada, una decisión justa<sup>27</sup>,o, como ha

---

<sup>24</sup> La doctrina en general sostiene que la revisión tiene por objeto el juicio de rescindens, esto es, incorpora como pretensión el que se rescindan los efectos de un fallo penal condenatorio firme. Entre otros, Clariá Olmedo (Jorge A), "**TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL**", editora EDIAR, Córdoba, 1 edición, setiembre de 1967. Pág. 235.

<sup>25</sup> Entre otros Cfr. Levene (Ricardo, hijo), "**MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL**", Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 3 edición, 1975, pág. 393, quien estima que la revisión tiene por objeto reparar posibles errores judiciales.

<sup>26</sup> En el sistema alemán se prevé "...una modalidad de la restitutio in integrum(*widereinsetzung in den vorigen stand*) en los casos de la celebración del juicio oral sin acusado...es decir, cuando la ausencia no es justificada, el acusado ha sido citado en forma y la pena a imponer se encuentra limitada. En tales supuestos...es posible la repetición del juicio..." Garberi Llobregat (José), "Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del Recurso de Anulación Penal en "**DERECHOS FUNDAMENTALES Y JUSTIFICIA PENAL**", Ediciones Juriscentro, San José, Costa Rica, 1 edición, 1992, pág.159.

<sup>27</sup> "...la revisión constituye un medio de ataque a la cosa juzgada que se fundamenta en razones de justicia...se plantea el problema de articular dos principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico: el principio de seguridad jurídica...y el principio de justicia. Tales principios normalmente van unidos y se complementan el uno al otro. Sin embargo, nos podemos encontrar con supuestos excepcionales en los que se produzcan un choque entre ambos principios: estamos pensando en sentencias firmes que sea manifiestamente injustas. En estos casos se plantea el problema de que se pueda revocar dicha sentencia

estimado la jurisprudencia española, "...la finalidad del recurso de revisión se erige a hacer prevalecer frente a los efectos de una sentencia o resolución firme sustentada en una verdad formal y legal, la auténtica y plena verdad material, real y extraprocesal..."<sup>28</sup>, entendiéndose -en principio- por un fallo justo, aquel que, aún sacrificando la seguridad jurídica que garantiza la cosa juzgada, aplica de manera acertada el derecho sustantivo a unos hechos que se ajustan a lo realmente acontecido<sup>29</sup>.

De acuerdo a lo dicho, es necesario que precisemos el contenido de algunos conceptos, los cuales nos servirán como punto de partida teórico a partir del cual estaremos en condiciones de analizar de manera más concreta los alcances de la causal estudiada.

#### IV. LA JUSTICIA

Como se planteó anteriormente, la doctrina insiste en que la apertura de la revisión obedece a criterios de justicia, es decir, a aquella aspiración de que se corrija el fallo injusto, aún sacrificando algunos principios en los cuales se sustenta la justificación del derecho procesal penal, si el fallo condenatorio firme resulta injusto, el mismo sea corregido. Clariá Olmedo insiste en que "...la revisión

---

*o, por el contrario, dar prioridad al principio de justicia y admitir que, en ciertos casos, la cosa juzgada pueda quedar sin efecto. A esta última posibilidad responde la revisión...*", De la Oliva Santos (Andrés); Aragonés Martínez (Sara); Hinojosa Segovia (Rafael); Muerza Esparza (Julio); y Tomé García (José Antonio), "DERECHO PROCESAL PENAL", colección CEURA, editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 3 edición, setiembre de 1997. Pág. 627.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español, del 25 de junio de 1984. En iguales términos, ver sentencia del mismo tribunal del 18 de octubre de 1982.

<sup>29</sup> El Tribunal Constitucional Español señala que la revisión implica "...una derogación del principio preclusivo de la cosa juzgada y su existencia se presenta esencialmente como un imperativo de la justicia, configurada por el artículo 1.1 de la Constitución, junto con la libertad, la igualdad y el pluralismo político, como uno de los valores superiores que propugna el Estado social y democrático de Derecho en el que España en su virtud, se constituye..." Sentencia No. 124-84, del 18 de diciembre de 1984.

*se instituye como un medio para remover una condena que se considera injustas, atacando la ineficacia (sic) de la sentencia firme en la cual se contiene, ante la invocación de nuevos hechos que ab initio muestran como posible un error en juicio...*"<sup>30</sup>

Dentro de estos principios a los que hemos hecho mención se encuentra el de seguridad jurídica, en virtud del cual es dable sostener que una situación resuelta mediante un fallo que ha adquirido firmeza, es decir, que ha alcanzado autoridad de cosa juzgada, no podría ser discutida en un nuevo proceso ni podría perseguirse al sujeto involucrado en él, pues admitir lo contrario generaría una gran incerteza entre los ciudadanos, quienes vivirían con el temor de que, aún después de haber sido juzgados de manera definitiva, podrían ser llevados de nuevo al banquillo de los acusados por esos mismos hechos. Precisamente en apoyo de este valor es que, en los sistemas penales de origen latino, no es posible reabrir causas ya juzgadas mediante un fallo firme, salvo que se trate de una revisión a favor del reo<sup>31</sup>, posibilitándose así que todos aquellos supuesto en los cuales existía un pronunciamiento "*injusto*", perjudicial al acusado, se desatienda el principio de seguridad jurídica a cambio de que el caso se analice de nuevo y se corrija la situación contraria a la equidad.

---

<sup>30</sup> Claría Olmedo (Jorge). Op. Cit. Págs. 233 y 234. En el mismo sentido, esto es, estimar que el fin de la revisión es alcanzar la justicia en el caso concreto, Cfr, Leone (Giovanni)), "**TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL**", ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1 edición 1963, págs. 260 y 261, quien asegura que "...la revisión se disciplina únicamente como remedio encaminado al triunfo de la inocencia, y no ya, como parecería lógico, al triunfo, en todo caso de la verdad. Por eso solamente las sentencias de condena están sujetas a revisión...La revisión se dirige a la eliminación de la sentencia injusta sobre la base de nuevos elementos..." También Fenech (Miguel), "**EL PROCESO PENAL**", EDITORIAL Aghesa, Madrid, 3 edición, 1978, pág. 387, quien de forma radical asegura que "...La sentencia injusta debe ser anulada, y ello sólo puede lograrse cuando ha devenido firme, y por tanto, carecen de eficacia los recursos ordinarios y extraordinarios para lograr su anulación, por medio de la revisión..."

<sup>31</sup> En este sentido véase Vásquez Rossi (Jorge E.); Pessoa (Nelson R), Chiara Díaz (Carlos), "**CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION**", Rubinxsl Culzoni, editores Santa Fe, Argentina, 1 edición, octubre de 1991, pág. 146, para quienes en la revisión "...se excluyen las sentencias absolutorias en principio *non bis in idem*, garantizador de la seguridad jurídica, y en la imposibilidad de la reformatio

De lo anterior se deduce que, en principio sólo cabría la demanda contra fallos condenatorios, nunca contra los absolutorios, pero siempre que con ello se pretenda mejorar la situación del condenado y no perjudicarla. Esta última situación podría darse, por ejemplo, si el Ministerio Público -luego de haber obtenido una sentencia condenatoria por el delito de hurto simple- logra recabar prueba que acreditan que en la acción de desapoderamiento medió fuerza en las cosas, lo que propiciaría un cambio de calificación jurídica al delito de robo, que, al prever una pena mayor, perjudicaría sensiblemente la situación del convicto. En este supuesto, entonces, no existiría ninguna posibilidad de reabrir el caso, pues admitir lo contrario implicaría la negación de los principios garantistas de la cosa juzgada y el non bis in idem, pilares sobre los que se asienta un sistema de justicia penal democrático<sup>32</sup>.

No obstante que este modelo tutela de manera efectiva los valores de la seguridad jurídica propios de un estado de Derecho, en el sistema germánico se le da prioridad a la búsqueda de la verdad real, de donde si se admite -en algunos supuestos- el procedimiento para la revisión desfavorable al imputado<sup>33</sup>. Tal

---

*in peius a favor del imputado...*"

<sup>32</sup> "...Para justificar este distinto tratamiento la doctrina utiliza diversos argumentos; no es comparable el daño que sufre la sociedad al condenar a alguien inocente, que el que puede sufrir observando cómo personas culpables han obtenido sentencia absolutoria (Muñoz Rojas); si se autorizase la revisión de las sentencias absolutorias por los mismo motivos que procede en el caso de condena, la institución de la cosa juzgada desaparecería del campo penal (Gómez Orbaneja)..." 2 De la Oliva Santos (Andrés) y otros. Op. Cit. Pág. 629.

<sup>33</sup> "...Están legitimados para promover el proceso, si vive el condenado, pues no se admite en España -a diferencia también de la República Federal Alemana- una revisión desfavorable al absuelto, las personas mencionadas en el artículo 955 LECRIM; y si ha fallecido, las del artículo 961, las cuales deben acudir al Ministerio de Justicia para solicitar la revisión...si el Ministerio encuentra fundamento para acceder a la petición, ordena al Fiscal del Tribunal Supremo que interponga la demanda...el fiscal puede interponerla directamente, sin necesidad de dicha orden, si tiene conocimiento de algún caso en el que proceda...". Roxin (Claus), Arzt (Gunther), y Tiederman (Klaus), **"INTRODUCCION AL DERECHO PENAL Y AL DERECHO PROCESAL PENAL"**, Editorial Ariel, Barcelona, 1 edición, marzo de 1989,. Pág. 259. Según lo explica Gómez Colomer (Juan Luis)), **"EL PROCESO PENAL ALEMÁN. INTRODUCCION Y NORMAS BÁSICAS"**, Editorial Bosch, Barcelona, e edición, julio

posibilidad atenta directamente contra los principios constitucionales que rigen nuestro ordenamiento, por lo que deber ser rechazada en forma absoluta. Nótese que con tal sistema, de forma ilegítima e injustificada el Estado (en el ejercicio de su función represiva) se reserva una segunda oportunidad para pretender la condenatoria de un ciudadano cuando ello no pudo hacerse la primera vez, lo que resultaría propio de un sistema totalitario. Sobre el particular Binder expone, "*...el ejercicio del poder penal del Estado es un poder de tan alta intensidad, que sólo se comprende una verdadera limitación, garantizadora de los derechos de las personas, si es poder sólo se puede ejercer una vez. Dicho de un modo figurado, el estado tiene una escopeta de un solo cartucho y si queremos que los ciudadanos vivan en una situación de seguridad debemos afrontar colectivamente los costos de aquellos casos en los que el disparo se inutiliza por las malas artes del imputado...*"<sup>34</sup>, de donde debemos entender que en ninguna hipótesis, ni siquiera en aquella en la que se determine que la decisión absolutoria se originó en un fraude, podríamos alterar sus efectos, pues si esto último ocurrió se debió a la falibilidad propia del sistema.

No obstante que, conforme se analizó, la doctrina mayoritaria insiste en que la revisión (con todas sus consecuencias) se justifica a partir de criterios de justicia, tal planteamiento nos conduce a dos cuestiones muy complejas: i) La enorme dificultad (imposibilidad?)

---

de 1985, pág. 391, las hipótesis en las que el sistema germánico autoriza ña revisión desfavorable al reo absuelto son las siguientes: i) Cuando un documento presentado en la vista principal como auténtico en favro del mismo (del acusado), no fuera auténtico o fuera falso; ii) Cuando el testigo o perito se hicieran culpables, dolosa o imprudentemente, de una violación de la obligación de jurar, o de una declaración prestada sin juramento dolosamente falsa, en la prestación de un testimonio o dación del informe favorable al acusado; iii) Cuando un juez o escabino hubiere participado en la sentencia, habiéndose hecho culpable, en relación con la causa, de una violación punible de sus obligaciones del cargo; iv) Cuando, dentro o fuera del tribunal, se prestase por el absuelto su confesión creíble del delito.

<sup>34</sup> Binder, Op.Cit. Pág.283.

de darle un contenido preciso al concepto de justicia; ii) El no menos engorroso peligro de confundir dos planos de discusión de muy diversa índole: la moral y el derecho.

Para fijar una base teórica precisa sobre la cual se estructure la exposición, entenderemos por "justicia" aquello que Ferrajoli desarrollo como "*equidad de juicio*", esto es, "*...la individualización de las características particulares del hecho y las consiguientes valoraciones...*"<sup>35</sup>. De conformidad con su tesis, la equidad servirá para llenar la distancia entre la previsión abstracta del tipo penal y su aplicación (corrección) al caso particular que se juzgue, pues la generalidad prevista por la ley puede no incidir exactamente con los pormenores del hecho. Debido a esto, asegura, la equidad en juicio es un correctivo de la legalidad. De igual modo, la tradicional contraposición establecida por la doctrina entre legalidad y justicia, es criticada por Ferrajoli quien, en términos sencillos, estima que mientras aquellas se ocupa de verificar las características esenciales y comunes que permiten afirmar que un determinado caso individual entra en una determinada clase de delito previsto por la norma (connotación) el juicio de equidad consiste en la *comprensión* de las características accidentales y particulares del caso individual, no previstas por la ley (denotación)<sup>36</sup>.

Según la posición de Ferrajoli, entonces, una decisión judicial sería injusta (o no ajustada al juicio de equidad) cuando no comprenda o alcance las "*connotaciones*" específicas y diferenciales del caso juzgado, es decir cuando -conforme a la ley penal- no se le de un tratamiento adecuado al hecho concreto que se ajusta a la realidad. En términos más simples, diríamos que el

---

<sup>35</sup> Ferrajoli (Luigi), "**DERECHO Y RAZON, TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL**", editorial Trotta, Madrid, 1 edición, 1995. Pág. 1156.

<sup>36</sup> Ibid. Pág. 158 y 159.

fallo judicial sería más o menos equitativo (justo) dependiendo del grado de aproximación a la correcta aplicación del tipo penal que se ajuste al hecho acontecido.

Esta primera aproximación, en cuanto al criterio de justifica como parámetro orientador del juez al conocer de una demanda de revisión, nos servirá para definir en concreto cuándo la misma debe ser procedente y, cuando ello es así se haya declarado, que medidas correctivas se adoptarán.

## V. EI ERROR JUDICIAL

El otro concepto que requiere de precisión, íntimamente relacionado con el parámetro de justicia antes desarrollado, es el de error judicial como sustento de la revisión, pues necesariamente debemos entender que un fallo erróneo es injusto.<sup>37</sup>

Bástenos con explicar que, en lo que al concepto que nos ocupa se refiere, si bien es cierto no todas las causales de revisión que regula nuestro Código Procesal Penal tienen como fin la reparación de un fallo erróneo<sup>38</sup>, la mayoría sí lo tiene, de donde debemos distinguir el *error de hecho*, que implica una falsa o

---

<sup>37</sup> "...se ha dicho que el recurso de revisión fue creado para corregir errores judiciales de extrema gravedad, nos susceptibles de ser subsanados por otros medios de impugnación..." Calderón Botero (Fabio), "**CASACIÓN Y REVISIÓN EN MATERIAL PENAL**", Editorial Temis, Bogotá, 1 edición, 1973, pág 134.

<sup>38</sup> El artículo 408 del Código Procesal Penal incluye algunas causales de revisión que no tienen su origen en el error judicial, tal y como la del inciso f), que se refiere a aquellos casos en los cuales se promulga una ley posterior que declara que no es punible el hecho que antes se consideraba como tal o cuando la ley que sirvió de base a la condenatoria o haya sido declarada inconstitucional. Por vía de jurisprudencia la Sala Tercera de Casación estableció una hipótesis adicional que, si bien aparecía regulada en el Código anterior (artículo 490inciso5), desapareció en el nuevo, esto es, cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna. Ver, entre otros muchos, los votos No: 871-F-98 y 874-F98, originados por la promulgación de la Ley sobre Estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, No. 7789 del 23 de abril de 1998, publicada en la Gaceta No. 93 del 15 de mayo de 1998. Este aspecto particular de nuestra legislación anterior (que también preveía hipótesis no sustentadas en el error judicial), que no viene a tener diferencias esenciales con la actual, motivó que Castillo afirmara que "...Nuestro recurso de revisión es, desde este punto de vista atípico: a través del mismo se puede revisar una sentencia no solamente errada...incluso sentencias que no

defectuosa fijación del hecho probado, del *error de derecho* ( in procedendo o in iudicando, dependiendo si el mismo afecta el derecho procesal o sustancial). Cualquiera de ellos podría sustentar una demanda de revisión, pues las causales que regulan nuestro Código Procesal Penal en su artículo 408 (incisos a, b, c y e)<sup>39</sup> constituyen típicos errores en la reconstrucción del hecho generador de la condenatoria, mientras que las hipótesis previstas en los incisos d y g podríamos encasillarlos como errores de derecho.

### a. PRESUPUESTOS

Según dispone el artículo 408 inciso a) del Código procesal “... *La revisión procederá contra las sentencias firmes y en favor del condenado o de aquel a quien se le haya impuesto una medida de seguridad y corrección, en los siguientes casos:*

a) *Cuando los hechos tenidos como fundamento de la condena resulten inconciliables con los establecidos por otra sentencia penal firme...*”

De lo anterior se coligen varios postulados o presupuestos necesarios que le abrirían la puerta a la acción revisoria, a saber:

**3.a. Resoluciones impugnables.** El primero de ellos es que el

---

*adolecen de error de derecho ni error de hecho...*”. Castillo González (Francisco). Op. Cit. Pág. 31.

<sup>39</sup> “Artículo 408. Procedencia. La revisión procederá contra las sentencias firmes y a favor del condenado o de aquel a quien se le hay impuesto una medida de seguridad y corrección en los siguientes casos:

- a) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la condena resulten inconciliables con los establecidos por otra sentencia penal firme.
- b) Cuando la sentencia se haya fundado en prueba falsa.
- c) Si la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia o cualquier otro delito o maquinación fraudulenta, cuya existencia se hubiera declarado en fallo posterior firme salvo que se trate de alguno de los casos previstos en el inciso siguiente.
- d) ...
- e) Cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, evidencien que el hecho no existió, que el

recurso, o más propiamente la acción de revisión<sup>40</sup>, sólo procede contra las sentencias. De acuerdo con la estructura de nuestro código procesal, las sentencias condenatorias o aquellas en las que se imponga una medida de seguridad o corrección, dentro del proceso ordinario y por principio general, solamente pueden ser dictadas previa realización del juicio oral y público.<sup>41</sup> Situación distinta ocurría el Código anterior, donde se facultaba al juez de instrucción para que en la propia etapa de investigación y una vez que comprobara la situación de inimputabilidad del acusado, procediera directamente al dictado de la sentencia de sobreseimiento y a la imposición de la medida de seguridad pertinente.<sup>42</sup> Es decir, sin juicio oral, se podía imponer la sanción.

---

condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable...”

<sup>40</sup> En la doctrina se ha generado alguna discusión en cuanto a la naturaleza jurídica de la revisión, esto es, si obedece al instituto procesal del recurso, o si, propiamente, se trata de una acción independiente. En apoyo del primer criterio se inclinan, entre otros, Oderigo (Mario A), "**DERECHO PROCESAL PENAL**", Editorial Ideas, Buenos Aires, 1 edición, 1952. Tomo II, págs. 181 a 183, quien en todo momento -aunque sin mayor fundamentación- se refiere a dicho instituto como un "*recurso*". En el mismo sentido Calderón Botero (Fabio), Op. Cit. , págs. 131 a 133, para quien es "*un medio extraordinario de impugnación*" pero insiste en denominarlo "*recurso*". Igual posición asume Edwards (Carlos Enrique), "**REGIMEN DEL CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION**", Textos legales Astrea, Buenos Aires. 2° edición actualizada, 1994, pág. 375, para quien la revisión mantiene su naturaleza recursiva. No obstante que la discusión en cuanto a la naturaleza de la revisión no tiene mucha importancia, pues "...no ha influido en su diseño..." (Binder Alberto), Op. Cit, pág. 287), la mayoría de la doctrina se inclina por negarle el carácter de recurso, al no responder a las características propias de este tales como la existencia de un fallo que no ha adquirido firmeza y un plazo determinado para su formulación., Entre ellos Cfr. Moreno Catena Víctor y otros, op. Cit, pág, 221, y Véscovi Enrique, Op. Cit, págs 339 y 340, para quienes se trata de una acción autónoma. En igual sentido Fenech (Miguel) **EL PROCESO PENAL**, Op. Cit. Págs 3883, para quien no es correcto referirse a la revisión dentro del capítulo de recursos. Esta tiene notas que la distinguen esencialmente de aquellas. Así por ejemplo, no tiene plazo de interposición, no es exclusivo de parte, está fuera del proceso penal de la declaración en que se dicta la sentencia, sólo tiene por objeto la condenatoria y además cuando se alcanza la absolutoria ya el interesado o sus herederos tienen derecho a percibir una indemnización. Todo lo cual le permite concluir que "...La revisión, a pesar de la denominación legal, constituye un nuevo proceso que tiene por objeto un hecho, -la existencia de una sentencia firme de condena-, fundamento de una pretensión encaminada a que se lleve a cabo por el titular del órgano jurisdiccional una declaración constitutiva impeditiva con un contenido concreto: que se impidan los efectos del proceso en que se dictó la sentencia firme que se impugna..."

<sup>41</sup> Al respecto véase lo dispuesto en los artículos 388 y 399 del CPC. Tratándose de la materia penal juvenil y por disposición del artículo 99 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el juicio es oral y privado.

<sup>42</sup> El artículo 318 del Código de Procedimientos Penales señalaba. " facultad de sobreseer. El sobreseimiento total o parcial podrá ser dictado de oficio durante la instrucción, salvo el caso del artículo 320, inciso 4) , en que procederá de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso; sin perjuicio de lo previsto por el artículo 357. " Por su parte, el artículo 320 inciso c del mismo cuerpo legal, señalaba: " Procedencia: el sobreseimiento total procederá cuando sea evidente...3) Que media una causa de justificación, inculpabilidad o de inimputabilidad sin perjuicio de aplicación de la medida de seguridad

Las excepciones a ello la constituyen el juicio abreviado y el sobreseimiento dictado por el tribunal de juicio.

**3.b. Firmeza de la decisión impugnada.** En segundo lugar se requiere que la sentencia se encuentre firme. O sea, no susceptible de recurso alguno<sup>43</sup>. No podemos olvidar que la revisión, tal y como se expuso supra, es una excepción a la “Seguridad Jurídica” que ofrece la cosa juzgada, de tal modo que, por razones fundamentalmente de justicia, se enerva los efectos de una resolución definitiva y firme y se conoce nuevamente sobre esos hechos. Nuestra sala Constitucional ha considerado que la cosa juzgada “... comporta la irrevocabilidad del mandato que contiene toda sentencia. Este mandato es inmutable por razones de utilidad política y social, y se da cuando el proceso ha llegado a su conclusión con una preclusión de las impugnaciones contra la sentencia pronunciada, evitándose la posibilidad de que el caso decidido sea nuevamente examinado y juzgado. La cosa juzgada tiene como fundamento constitucional y político el valor de la seguridad jurídica, permitiendo que en determinado momento se dé por solucionado un conflicto, prohibiendo su reproducción en el futuro, para que no implique una perturbación a la paz social...”<sup>44</sup>

Como se indicó, a pesar de la importancia, jurídica y política de la Seguridad como valor fundamental, se reconoce la posibilidad de que por razones de justicia se vuelva a examinar hechos ya fallados.

**3.c.- A favor del condenado.** El tercero de los elementos contenidos en la norma estudiada es que la revisión sólo procede

---

respectiva cuando fuere procedente;”

<sup>43</sup> Cfr., entre otros, Oderigo Mario, Op.cit, pág 181 y Vásquez Rossi (Jorge E) y otros, op. Cit, pág 304, quienes insisten en que debe tratarse de sentencias firmes.

<sup>44</sup> Cfr. Voto 6829-93 de la Sala Constitucional.

en “*favor del condenado*” Ello tiene dos vertientes. Por un lado, debe existir una sentencia condenatoria. A contrario sensu, las sentencias absolutorias, aún cuando sean producto de un error judicial, no resultan revisables.<sup>45</sup>

## **b. LA CAUSAL DE INCONCILIABILIDAD**

La causal prevista en el inciso a del artículo 408 del Código Procesal Penal, supone la concurrencia de dos requisitos fundamentales.

Por un lado que los hechos fundamentales de la sentencia condenatoria resulten contrarios e inconciliables con los hechos contenidos en otra sentencia y que ésta última se trate de una sentencia penal firme, ya sea condenatoria o absolutoria<sup>46</sup>.

**4.a. El concepto de hechos.** El primer punto a considerar es el concepto de hechos contenido en la norma comentada. En efecto, no es requisito que exista una confrontación o contradicción en la parte dispositiva de la sentencia, ni siquiera en el material probatorio evacuado para la toma de decisión. Lo relevante es la inconciliabilidad de los “hechos” de ambas decisiones judiciales. De allí la importancia de establecer un concepto claro y preciso sobre el punto.

Para el profesor Castillo González, “...*por hechos se entiende, conforme a la doctrina dominante, acontecimientos, acciones o*

---

<sup>45</sup> El artículo 42 de la Constitución Política no limita la revisión a las sentencias condenatorias. Tampoco que ello proceda solamente en favor del sentenciado. Ambos requisitos son producto de la ley ordinaria. El postulado constitucional se limita a prohibir la apertura de causa fallada con autoridad de cosa juzgada, contemplando como excepción la procedencia del recurso de revisión.

<sup>46</sup> Maier considera que éste y otros motivos de revisión deben ser incluidos dentro de las causales de casación, pues ello “...no solo es legítimo, sino además, político-criminalmente conveniente, y no hay necesidad de esperar a que la sentencia quede firme para intentar su modificación o revocación por motivos graves que la inhabiliten desde el punto de vista principal de la construcción fáctica”. Cfr. MAIER (Julio). “EL DERECHO PROCESAL PENAL, FUNDAMENTOS”, editores del Puerto

*estados del presente o del pasado que ocurren en la realidad, que son perceptibles por los sentidos, que por ende son susceptibles de ser sometidos a un proceso probatorio*".<sup>47</sup> De la anterior definición se excluyen los hechos futuros pues son expectativas, con menor o mayor probabilidad de que ocurren, pero sobre los cuales no existe certeza absoluta sobre su materialización. Se requiere también, que los hechos ocurran en la realidad y que sean perceptibles por los sentidos. Recordemos que el proceso es una actividad reconstructiva<sup>48</sup>, donde a través de los elementos de prueba se intenta reproducir o acercarse a lo ocurrido. De manera que para proceder a esa reconstrucción es necesario que los "hechos" sean perceptibles por los sentidos, para que posteriormente puedan ser expresados en el proceso.

El concepto de hechos analizado se observa como lo opuesto a los juicios de valor. Sin embargo, ello se dificulta por la ausencia de un punto de vista cognoscitivo teórico seguro, que permita utilizarse sin dificultad, como criterio de separación. *"... Pero lo cierto es que el hecho puro del positivismo filosófico decimonónico no parece que exista como tal; y en consecuencia, tampoco caben los juicios de hecho entendidos como simples constataciones del dato bruto. Por el contrario, en la moderna filosofía de la ciencia, tiene carta de naturaleza la idea de que se da cierta intimidad conceptual entre lo que consideramos hechos y el lenguaje en que lo formamos, o al menos entre los hechos y los tipos de entidad lógica que designamos como enunciados... Este nuevo paradigma, al ofrecer una visión diferente del proceso cognoscitivo, revela*

---

S.R.L, Buenos Aires, 2 edición, 1996. Tomo I, pág. 722.

<sup>47</sup> CASTILLO GONZALEZ ( Francisco ). **LA EXCEPCIÓN DE VERDAD EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR**. Ediciones Pas Diana, San José, 1 edición 1988, p. 81.

<sup>48</sup> En ese sentido Cfr. DELLEPIANI (Antonio) **"NUEVA TEORIA DE LA PRUEBA"**, Temis, Bogotá, 7° edición, 1972, pág 60.

*también un distinto modo de relación entre el sujeto que trata de conocer y el segmento de experiencia sobre el que proyecta su interés. Y en nuestro caso, entre el juez, los hechos probatorios y el thema probandi. Así resulta que el juez se entiende no directamente con los hechos como tales, sino con proposiciones relativas a los hechos, con representaciones cognoscitivas que denotan algo acontecido en el mundo real.”<sup>49</sup>*

Lo anterior nos deja patente la problemática sobre la distinción entre los hechos y las demás proposiciones.

Para el tema de análisis, interesan los hechos fundamentales de la sentencia. Es decir, aquellos que constituyen el núcleo de la imputación. Aquellos sobre los que se dio el contradictorio y sobre los cuales se sustentó la sentencia condenatoria “ *...esto son, el hecho histórico que ha servido de fundamento a cada sentencia, de modo que por la incompatibilidad de ambos relatos surja claro que ha existido el error invocado (de hecho), puesto que lógicamente ambos no han podido coexistir.*”<sup>50</sup>

En concordancia con lo anterior, no todo hecho autoriza el recurso de revisión, sino solo aquel que forme parte del contenido esencial de la acusación. “ *...La (contradicción)... debe existir entre los hechos establecidos como fundamento de la condena en revisión y los hechos fijados a los efectos de la otra sentencia. Puede existir, pero no es necesario, inconciliabilidad entre las partes resolutivas de la sentencia...*”<sup>51</sup> De manera que aún existiendo contradicción, si la misma no se refiere a la esencia del proceso, no resulta atendible para los fines estudiados. Valga

---

<sup>49</sup> . IBAÑEZ ( Perfecto Andrés) Acerca de la motivación de los hechos en la Sentencia Penal, en : **CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL**, Consejo General de la Judicatura, Madrid, 1 edición, 1992, p 124.

<sup>50</sup> VESCOVI ( Enrique ) Op. Cit. P. 350.

<sup>51</sup> NUÑEZ ( Ricardo ) "**CODIGO PROCESAL PENAL, PROVINCIA DE CORDOBA**". Marcos

aclarar, que la contradicción de los hechos debe verificarse en dos sentencias distintas, puesto que si el vicio se presenta en la misma sentencia, lo procedente es el recurso de casación. “...Las dos condenatorias deben ser distintas, porque si la inconciliabilidad, la contradicción, se encontrara entre disposiciones diversas de una misma condenatoria, se estaría en presencia de un error de derecho, que da apertura a la casación, pero no a la revisión”.<sup>52</sup>

**4.b. La contradicción.** Como se viene indicando, la revisión resulta cuando los hechos de dos sentencias resulten inconciliables. La contradicción debe versar sobre los puntos fundamentales de la sentencia. De suerte que “...si la contradicción se presenta entre los hechos que fijan circunstancias del delito o cuestiones secundarias, como la referente a las responsabilidades civil, y los hechos de otra sentencia penal, no se da la causal...”<sup>53</sup>.

En lo que atañe a la “inconciliabilidad”, se trata de un concepto polisémico pues se refiere a un concepto negativo, “...que puede expresar simple contrariedad o verdadera contradicción. Una y otro pueden ser de carácter lógico o de carácter jurídico...”<sup>54</sup> Dependiendo de la posición que se asuma, así serán las consecuencias jurídicas. La doctrina dominante considera que debe partirse del análisis del discurso lógico. En ese sentido Leone afirma que “...Inconciliabilidad significa absoluta imposibilidad de coexistencia de las dos construcciones de hecho: una no puede ser en presencia de la otra...”<sup>55</sup>. En igual sentido la doctrina española exige como requisito de fondo la concurrencia de una identidad

---

Lerner, editorial Córdoba, 2º edición actualizada, 1986, 511.

<sup>52</sup> GARRAND citado por CASTILLO GONZALEZ ( Francisco). “EL RECURSO DE REVISIÓN EN MATERIAL PENAL”, Op. Cit. P. 94.

<sup>53</sup> CASTILLO GONZALEZ ( Francisco) .” EL RECURSO DE REVISIÓN EN MATERIA PENAL”, op. Cit. P 99.

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> LEONE (GIOVANNI), “TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL”, Op. Cit. Pág. 266.

absoluta entre los hechos de las sentencias cuestionadas<sup>56</sup>. En nuestro país, el profesor Castillo sostiene la tesis contraria a la doctrina dominante, pues considera que en la contradicción lógica se deja por fuera una importante gama de posibilidades que es necesario contemplar. Refiriéndose a quienes pregonan la contradicción lógica señala. *"...Esta opinión nos parece equivocada: ciertamente en los casos en que existe contradicción lógica entre dos construcciones de hecho, hay seguramente "inconciliabilidad" entre las mismas. Pero hay hechos de una sentencia condenatoria que son inconciliables con los de otra sentencia penal, sin que tales hechos estén en una relación, de mutua negación, como requeriría la inconciliabilidad si se basara únicamente en el principio lógico de contradicción. Por otro lado, el criterio para determinar la inconciliabilidad, visto positivamente, es la posibilidad de que ambas declaraciones de culpabilidad contenidas en la sentencia, coexistan y ello se determina no conforme a criterios lógicos, sino conforme a criterios jurídicos, de carácter valorativo. Por tanto, la afirmación o negación de la inconciliabilidad de los hechos de la sentencia condenatoria con los hechos de otra sentencia penal debe hacerse conforme al contenido de ambas sentencias penales, y no conforme a las reglas lógicas propias del principio de contradicción."*<sup>57</sup>

La jurisprudencia nacional, pareciera seguir el criterio del profesor Castillo. Tema que será analizado en el apartado correspondiente al análisis jurisprudencial.

---

<sup>56</sup> "...Para que se de este motivo es necesario que exista una perfecta identidad de los hechos que han motivado las acusaciones y las condenas. Esta identidad debe ser entendida en forma absoluta, y diríamos, natural; por lo consiguientes está fuera de cualquier entendimiento normativo o tipológico, pues lo que interesa es concretar si un mismo conjunto de hechos ha sido juzgado con anterioridad..." Cfr. Morena Catena (Víctor) y otros, Op. Cit. Pág 226. En el mismo sentido, Vescovi, (Enrique), Op. Cit. Pág. 350).

<sup>57</sup> CASTILLO GONZALEZ (Francisco), "EL RECURSO DE REVISION EN MATERIA PENAL".

De momento, siguiendo el criterio de la doctrina mayoritaria, nos inclinamos por la tesis lógica. A nuestro entender, esa es la voluntad del legislador plasmada en la norma. Situación que se desprende de los siguientes argumentos.

i) En primer lugar, el llamado recurso de revisión<sup>58</sup> constituye una ataque a la cosa juzgada. Se sacrifica uno de los valores esenciales del derecho como es la seguridad jurídica para darle preponderancia a otro de mayor importancia: El principio de justicia. En consecuencia, la revisión tiene su génesis en el error judicial y especialmente con el objetivo de eliminar una sentencia injusta.<sup>59</sup> El legislador ha tenido en cuenta el problema político y social que se produce por el hecho de que siendo la sentencia un acto del ser humano, que por tanto puede equivocarse, puede estar aquella también equivocada.<sup>60</sup> Por ende, se sopesan el valor de la seguridad jurídica frente al valor justicia, cediendo aquél en beneficio de ésta. Sin embargo, como contrapartida, se ha establecido la revisión de manera excepcional y por los motivos taxativamente señalados por la ley. Si la ley establece que la inconciliabilidad debe verificarse en los hechos fundamentales de la condena, con ello se alude al problema lógico. Con la inconciliabilidad jurídica, se debe acudir a criterios distintos y externos a los propios hechos de la sentencia. Es decir, habría que buscar la solución en valoraciones ajenas a los hechos

---

Op. Cit. Pág. 99.

<sup>58</sup> Insistimos en llamarle así por una cuestión de comodidad, pues nuestra tradición jurídica así lo ha considerado, aunque compartimos la tesis de que no obstante dicha denominación "...este instituto carece de una de las características esenciales de los recursos: resolución o sentencia no pasada en autoridad de Cosa Juzgada..." De Santo (Víctor), **"TRATADO DE LOS RECURSOS"**, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1º edición, 1988, pág. 697.

<sup>59</sup> "...En estos casos se plantea el problema de si debemos dar prevalencia al principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, no permitir la posibilidad de que se pueda revocar dicha sentencia, o por el contrario, dar prioridad al principio de justicia y admitir, que en ciertos casos, la cosa juzgada pueda quedar sin efecto. A esta última posibilidad responde la revisión..." DE LA OLIVA SANTOS ( Andrés) y otros, Op. Cit. Pág.627.

cuestionados. En tal tesitura, la revisión se convertiría en una acción encaminada a la búsqueda de la verdad y la reafirmación del derecho, lo que es distinto y distante de los fines atribuidos.<sup>61</sup>

ii) La hipótesis que se analiza está contrañida a los hechos contradictorios de dos sentencias. De tal manera que debemos determinar el mecanismo de fijación y la forma en que se controlan. En ese sentido hay que señalar que los hechos fijados en la sentencia surgen del material probatorio evacuado y se controla a través de la motivación<sup>62</sup>.” De lo anterior se colige, que la sentencia judicial y en especial la convicción judicial se formula de acuerdo con el análisis lógico. En efecto, el artículo 369 inciso d) del Código Procesal Penal establece como vicio de la sentencia revisable en casación el “... *que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal o no se hubieren observado en ellas las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.*” Es decir, compete al tribunal sentenciador “...*incluir en la fundamentación de la sentencia una explicación de orden lógico acerca del razonamiento a través del cual ha llegado a la certeza de que esos hechos que declara probados son los que efectivamente acaecieron, y para ello habría de exponer y valorar la prueba en que se apoya...*”<sup>63</sup>

En consecuencia, si es el discurso lógico el utilizable para la

---

<sup>60</sup> Cfr. Calderón Botero, (Fabio), Op. Cit. Págs, 131 y 132.

<sup>61</sup> Sobre el particular afirma Leone "...la revisión se disciplina únicamente como remedio encaminado al triunfo de la inocencias, y no ya como ... al triunfo en todo caso, de la verdad. Por eso, solamente las sentencias de condena están sujetas a revisión y no lo están la absolución, que, una vez hechas irrevocables, no pueden ser nunca impugnada..."Leone, (Giovanne). Op. Cit., pág. 260.

<sup>62</sup> "... Exigencia que responde a una finalidad de control del discurso, en este caso probatorio, del juez, con objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión, en el marco de la racionalidad legal. Un control, por cierto, no sólo de procedencia externa, sino que no puede carecer de esa proyección interna sobre el propio operador a los que nos hemos referido..." IBAÑEZ ( Perfecto Andrés) op. Cit. p152.

<sup>63</sup> ZUBIRI DE SALINA ( Fernando ). La Motivación de las Sentencias en **CUADERNOS DE**

conformación del hecho probado, debe aplicarse el mismo criterio para determinar la existencia o no de los “*hechos contradictorios*”.

iii) Ciertamente, resulta atinada la tesis de Castillo cuando afirma que con la contradicción lógica se dejan por fuera una serie de hipótesis en las cuales concurre una contradicción jurídica.”<sup>64</sup> Sin embargo, somos del criterio que si la revisión es taxativa, excepcional y -en lo que se refiere a esta causal específica- pretende enmendar la condenatoria injusta, para ello bastaría con el reconocimiento de la contradicción lógica. De lo contrario, se abriría un enorme portillo que dejaría francamente debilitada la *Cosa Juzgada*. A mayor abundamiento, la ley no exige la inconciliabilidad en los dispositivos del fallo, sino más bien en los hechos de las sentencias<sup>65</sup>. En todo caso, abrir la revisión más allá de los límites de la justicia del caso concreto es reconocer la posibilidad de que sentencias justas sean revisadas y anuladas por incongruencia jurídica.<sup>66</sup>

iv) La tesis de la incongruencia jurídica nos lleva a un callejón sin salida, a un punto muerto sin solución. En efecto, el fundamento de quienes abrigan esta posición es la existencia de dos fallos cuya forma de resolver es distinta. No se trata de un problema de justicia, sino de congruencia. Sin embargo, subsistirán casos donde aún después de prosperar el recurso de revisión, continuarán los problemas de incongruencia, lo que nos llevaría al infinito. Esto ocurre cuando los hechos de una sentencia absolutoria sean

---

**DERECHO JUDICIAL**, op cit. p278..

<sup>64</sup> “ ... Así, por ejemplo, si el autor presunto de un hurto es absuelto por falta de prueba, mientras que el cómplice presunto es condenado en otra sentencia penal, no hay contradicción lógica entre los hechos de la sentencia condenatoria del cómplice y los hechos de la sentencia absolutoria del autor, porque ésta última no afirma que el hecho imputado no existió, sino que no se pudo establecer...” CASTILLO GONZALEZ ( Francisco) “**EL RECURSO DE REVISIÓN EN MATERIA PENAL**”, op. Cit, p 100.

<sup>65</sup> En este sentido véase Leone Giovanni, Op. Cit. Pág 264.

<sup>66</sup> En este sentido, cuando existan dos sentencias contradictorias, una absolutoria, basada en un error judicial y otra condenatoria ajustada a derecho y a la verdad, aún así procedería la revisión. Situación que

incongruentes con los hechos de otra sentencia condenatoria. Sin embargo, la sentencia correcta es la condenatoria. En tal supuesto, no resulta posible anular<sup>67</sup> la sentencia absolutoria por aplicación de la cosa juzgada, la non reformatio in peius y en virtud de que la revisión sólo procede en beneficio del sentenciado<sup>68</sup>. Por otra parte, la incongruencia jurídica daría lugar a la “*anulación*” de la sentencia y la remisión a un nuevo debate<sup>69</sup>. No obstante, en el nuevo juicio se tendría que volver a condenar porque se había resuelto correctamente. Así las cosas, procedería otra revisión por la existencia de una nueva incongruencia jurídica y así sucesivamente.

En síntesis, desde nuestro particular punto de vista, para que proceda la causal de revisión estudiada, se requiere que exista una sustancial contradicción entre los hechos de dos sentencias. Una de las cuales necesariamente debe ser condenatoria. Esa contradicción debe ser entendida desde la óptica natural, lógica. Por consiguiente, está fuera de cualquier entendimiento normativo o tipológico, pues lo que interesa es contrastar el conjunto de hechos que dieron base a la sentencia condenatoria frente a los hechos de

---

podría llevar por esta vía a la generación de un segundo error judicial.

<sup>67</sup> Esta es la solución que, sin entrar a analizar a fondo las distintas circunstancias que pudieran presentarse, adopta Levene (Ricardo, hijo), Op. Cit., pág 393, para quien "...se anulará la sentencia y se dispondrá la nueva instrucción de la causa..."

<sup>68</sup> Sobre el tema de la doble instancia tratándose de sentencias absolutorias, Maier va más allá, pues considera que "... el recurso contra la sentencia ya no puede ser concebido como una facultad de todos los intervinientes en el procedimientos que corresponde también a los acusadores, en especial al acusado público (fiscal) para remover cualquier motivo de injusticia de la sentencia, conforme a las pretensiones de los otros intervinientes distintos del condenado; deberá así perder su carácter bilateral para transformarse en un derecho exclusivo del condenado a requerir la doble conformidad con la condena..." MAIER (Julio), Op. Cit, pág. 709.

<sup>69</sup> Esa es la solución que ofrece el Dr. Castillo para quien "...cuando la inconciliabilidad entre hechos se presenta entre una sentencia condenatoria y una sentencia absolutoria contra individuos diversos, solamente es posible someter a revisión la sentencia condenatoria, porque en nuestro derecho no procede la revisión contra la sentencia absolutoria. Por ello, el tribunal de la revisión tiene únicamente competencia para determinar si la sentencia condenatoria es errónea, sin que pueda modificar la absolutoria, aunque repose sobre un error. Si se trata de casos de inconciliabilidad jurídica entre sentencias (...) el recurso de revisión desemboca prácticamente en la anulación de la sentencia condenatoria a raíz de la inconciliabilidad..." CASTILLO GONZALEZ (Francisco) “**EL RECURSO**

la segunda sentencia.

## **VI. PROBLEMAS CON EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.**

Según dispone el artículo 373 del Código Procesal Penal, “... *En cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando:*

- a) *El imputado admita el hecho que se le atribuye y consienta la aplicación del procedimiento.*
- b) *B) El Ministerio Público y el querellante manifiesten su conformidad...”*

Por su parte, el numeral 375 dispone que una vez “... *Recibidas las diligencias, el tribunal dictará sentencia salvo que, de previo, estime pertinente oír a las partes y la víctima de domicilio conocido en una audiencia oral...”*

De la relación de las normas transcritas se desprenden varias consecuencias. En primer término, se trata de un procedimiento especial donde no existen otros requisitos que los expresamente señalados en el numeral 373. Puede ser aplicado en cualquier delito, con independencia de la gravedad de los hechos o el monto de la pena prevista para el tipo. Basta que la solicitud se haga antes de la apertura a juicio. En cuanto a su procedencia, se requiere el consenso de las partes. Lógicamente, se necesita el consentimiento del imputado y la existencia de un acuerdo en cuanto al monto máximo de la pena. El encartado debe admitir el hecho conforme se establece en la acusación. Una vez que el tribunal reciba el legajo con la solicitud del procedimiento abreviado, por regla general

procederá a dictar la sentencia correspondiente. Se establece como excepción aquellos casos en donde se requiere oír a las partes y a la víctima en una audiencia oral.

Esta nueva forma de resolver los conflictos penales<sup>70</sup> rompe con el esquema tradicional del juicio, pues sin existir contradictorio, se procede al dictado de la sentencia. En realidad resulta muy dudosa la constitucionalidad del instituto. Ello por cuanto el artículo 39 de la Constitución Política exige que para la imposición de una pena – o medida de seguridad- debe de previo demostrarse la culpabilidad<sup>71</sup>. Situación que difícilmente puede alcanzarse en una norma que como único requisito exige el consenso entre las partes y la “admisión de los hechos” por parte del imputado. Sobre los problemas de constitucionalidad del procedimiento abreviado, Llobet considera que se vulnera también el derecho de abstención y el principio de igualdad por cuanto se le otorga una ventaja indebida a quien confiesa el hecho en detrimento de quien decide acogerse al procedimiento ordinario.<sup>72</sup> A pesar de los sólidos cuestionamientos al mencionado instituto, la jurisprudencia nacional ha optado por validar su legitimidad y ha tratado de constitucionalizarlo con la exigencia de otros requisitos no contemplados en la ley.<sup>73</sup> A pesar de lo interesante y polémico que

---

<sup>70</sup> “... La crisis del sistema penal continental es evidente y trata de buscar salidas a esta situación crítica a través e las últimas reformas de las leyes procesales penales. El instituto de la conformidad, claro exponente del principio de oportunidad, va ser una de las figuras a las que e ha dirigido el legislador europeo a la búsqueda de soluciones que permitan salir del estado crítico en que se hallan los procesos penales...” BARONA VILLAS (Silvia), “**LA CONFORMIDAD EN EL PROCESO PENAL**”. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1º edición, 1994, p.31.

<sup>71</sup> Coincidimos con WEINREB citado por FERNANDEZ ENTRALGO (Jesús). “**JUSTICIA A CIEN POR HORA**”. El principio de Consenso en el procedimiento abreviado. El procedimiento abreviado, en Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General de la Judicatura, Madrid, 1º edición, 1992, p. 16, cuando señala: “...Esta contradicción de los modelos teóricos y real del proceso penal es de lo más chocante, porque nos vanagloriamos por ser un signo de nuestra cultura que el Gobierno esté emplazado a probar la culpabilidad de una persona exclusivamente por sus propios medios...”

<sup>72</sup> LLOBET RODRIGUEZ ( Javier) “**PROCESO PENAL COMENTADO**”, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1 edición, San José, 1998 , p 752.

<sup>73</sup> Al respecto la Sala Constitucional en Voto 4864 del 8 de julio de 199º resolvió que dicho

puede ser el tema, lo cierto y relevante es que ello no es el objeto de la presente investigación<sup>74</sup>.

Para nuestros efectos conviene destacar que los hechos sobre los cuales se va a dictar la sentencia, que en la gran mayoría de los casos será condenatoria, son los mismos que se encuentran contemplados en la acusación, mismos que no tendrán controversia, pues uno de los requisitos del procedimiento es que el imputado “ admita el hecho”. Problema que no se resuelve con la exigencia del tribunal de casación cuando requiere *que “se incorpore la prueba “*. Aunque ello ocurra, pocas veces esto será de relevancia. Recordemos que conforme a la estructura del código, la investigación queda a cargo del Ministerio Público y la identificación de pruebas que éste realice no tiene otros efectos que servir de base a los requerimientos del fiscal. En tesis de principio, la prueba que obra en el legajo no tendrá validez ni eficacia para sustentar un fallo condenatorio<sup>75</sup>. Así las cosas, “si no hay juicio oral, sino hay práctica de pruebas, si no hay debates e informes sobre el

---

procedimiento no resultaba violatorio del debido proceso. La Sala Tercera reconoció también su legitimidad en el voto No: 546-F-98. Por su parte el Tribunal de Casación penal, en un extenso voto, el No: 005-F-99 señaló otros requisitos indispensables, tales como: advertirle al imputado su derecho a declarar o abstenerse de hacerlo sin que ello implique presunción de culpabilidad, informarle detalladamente de los hechos de la acusación y de las pruebas existentes en su contra, incorporar la prueba, etc.

<sup>74</sup> Sobre el tema del procedimiento abreviado puede consultarse entre otros: FERNANDEZ ENTRALGO (Jesús). Op. Cit; BARONA VILAR (Silvia), “ **LA CONFORMIDAD EN EL PROCESO PENAL**”, Op. Cit; CABEZUDO RODRIGUEZ ( Nicolás), “**EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA JUSTICIA NEGOCIADA EN ELOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA**”. Editorial Cormares, Granada, 1996; CAFFERATA NORES (José), “**JUICIO PENAL ABREVIADO**”, en **REVISTA DE CIECIAS PENALES**”, San José, No 11, julio de 1996.

<sup>75</sup> Hasta 1996 la investigación estaba a cargo del Juez de Instrucción, sin embargo con el nuevo modelo “... uno de los puntos esenciales de la reforma es la atribución de la investigación a cargo del fiscal (...) Todos recordamos el doble papel jugado por el juez de Instrucción, quien lleva a cargo la investigación y, a su vez, era el encargado de resguardar los derechos de las partes. Obviamente se trataba de un juez comprometido con la investigación, y por ello, difícilmente imparcial, pues cumplía el rol de juez y parte. Con el nuevo Código se busca clarificar el rol de cada uno de los sujetos procesales. El fiscal investiga; el juez controla esa investigación y garantiza la vigencia de los derechos de las partes. Directamente aparejado al tema de la investigación preparatoria, surge lo relativo a la prueba recabada por el fiscal y su eficacia en juicio”. CAMPOS ZUÑIGA (Mayra) y VARGAS ROJAS (Omar). “**LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO, SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**”. Editorial Jurídica Continental, San José, 1° edición, 1998, p.3

resultado de las mismas; si en definitiva, la conformidad precisamente implica, entre otras cosas, una renuncia a la producción de pruebas sobre los hechos consensuados, mal puede el órgano judicial formar su libre convicción acerca de la premisa fáctica de la sentencia. Tendrá que aceptar entonces el relato histórico convenido por las partes."<sup>76</sup>

De acuerdo con lo que hemos venido exponiendo, la sentencia condenatoria dictada en un procedimiento abreviado, tendrá como acreditados los hechos de la imputación y su fundamento radicará esencialmente en la "admisión de los hechos por parte del imputado". En la gran mayoría de casos, no se recibirán los testimonios de los presuntos testigos ni se evacuará las demás diligencias probatorias. Esto debemos relacionarlo con lo dispuesto en el artículo 373 in fine del Código procesal penal, a cuyo tenor, la existencia de coimputados no impide la aplicación de las reglas del procedimiento especial. En consecuencia, es perfectamente plausible que en una misma causa, se le aplique el procedimiento ordinario a uno o unos y el abreviado a otro u otros. En realidad se trata de una práctica muy común. Al dividir el conocimiento de una misma especie fáctica en dos procesos distintos, inevitablemente se incrementa el riesgo de pronunciamientos contradictorios.

Situación que se multiplica al considerar la distinta naturaleza de cada uno de los procesos. En el abreviado usualmente basta la admisión del hecho por parte del acusado, mientras que en el ordinario se requiere la comprobación por los medios legalmente

---

<sup>76</sup> DE DIEGO DIEZ (Luis Alfredo) "VINCULACIÓN DEL JUEZ EN EL PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA PENAL: SENTENCIA DE ESTRICTA CONFORMIDAD", EN Cuadernos de Derecho Judicial. Proceso Penal y actuación de oficio de jueces y tribunales. Consejo general del Poder Judicial, Madrid, 1 edición, 1995, p 301.

establecidos. El abreviado se verifica de manera ágil y expedita<sup>77</sup>, en un corto lapso de tiempo. Aún cuando se lleve a cabo una audiencia, la misma es rápida e informal. El ordinario lleva más tiempo y requiere que se efectúe un señalamiento con suficiente anticipación<sup>78</sup>, que se citen los testigos y peritos y se evacuen en el debate. En definitiva, este último es más complejo y lento. Toda esta situación puede generar la producción de fallos incongruentes desde el punto de vista jurídico. Piénsese en la siguiente hipótesis. A y B fracturan la puerta de una casa de habitación y se introducen en la misma. Una vez adentro se apropian de varios electrodomésticos. Cuando van saliendo de la morada con los objetos sustraídos son observados por C, quien da aviso a la policía. No obstante, la policía no logra detenerlos hasta cuatro días posteriores a la sustracción. Momento para el cual no tiene ningún objeto en su poder. Sometidos a proceso, A se acoge al procedimiento abreviado, admite los hechos de la acusación y pacta una pena de cuatro años de prisión. Por su parte B opta por la vía ordinaria. Luego de varios meses de investigación se señala fecha para debate. El día del juicio, C quien era el testigo principal del hecho no es localizado<sup>79</sup>, por lo que B es absuelto de toda pena y responsabilidad. Así las cosas tenemos una sentencia condenatoria dentro de un proceso abreviado y una absolutoria en

---

<sup>77</sup> Se trata de un "...instrumento bastante versátil inspirado en una exigencia de mayor rapidez y para adaptarlo a un contexto particular dentro del cual el juez debe basar su dictum y así acercar cada vez más el aparato jurisdiccional a la justicia real. Sin embargo, creemos que en muchos casos, la tutela especial puede identificarse con aquella sumaria en la medida en que el procedimiento busque un trámite acelerado a través de un mero esquema, prescindiendo del aspecto dialéctico, sin menoscabar garantías constitucionales o que el objetivo sea crear una ruta procesal, más simple que el ordinario, pero con breve espacio de cognición..." SAENZ ELIZONDO (María Antonieta). El proceso de Revisión, **EN REFLEXIONES SOBRE EL NUEVO PROCESO PENAL**, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.a., San José, 1<sup>o</sup> edición, 1996, p.815.

<sup>78</sup> Según dispone el artículo 324 del Código Procesal Penal, para la celebración del juicio se deberá señalar fecha y hora, "el que no se realizará antes de cinco días ni después de un mes".

<sup>79</sup> Recordemos que la prueba debe producirse en el debate. Tratándose de un testimonio, la única forma de incorporarlo por lectura es en los casos en que se ha procedido a través del Anticipo Jurisdiccional.

un juicio ordinario. En el primer caso los hechos de la sentencia señalan una certeza positiva respecto a la existencia del hecho y la participación de los encartados, mientras que en los hechos de la segunda, se plasma un juicio dubitativo- por deficiencias probatorias- respecto a la participación del encartado<sup>80</sup>. La sentencia ajustada a la realidad, a la “justicia” es la primera, mientras la segunda es la consecuencia de una falencia probatoria. En el primer caso realmente no existe un error judicial. La condena recaída en el proceso abreviado es conforme a derecho y a la justicia, sin embargo, entre ambas resoluciones existe una incongruencia jurídica. De admitirse como causal de revisión, la defensa - en caso de coimputados- podría obtener una ventaja adicional del procedimiento abreviado. Una primera con la reducción de la pena<sup>81</sup>. Luego esperar que se realice el juicio ordinario, y dependiendo de su resultado - sobre todo si no aparecen los testigos -interponer un “recurso de revisión” en su favor.

La solución del caso depende de la tesis que se adopte. Para quienes sostienen que la inconciliabilidad puede ser tanto lógica como jurídica, procedería entonces la causal de revisión. Estaríamos frente a dos sentencias que contemplan los mismos hechos pero les asignan una solución jurídica distinta.

Para nosotros, que hemos adoptado por la contradicción

---

Artículo 293 cpp.

<sup>80</sup> De conformidad con el ordenamiento jurídico que nos rige en “...las resoluciones judiciales, sólo podrán admitirse como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo que impide que aquéllas sean fundadas en elementos puramente subjetivos. Esto determina que la convicción de culpabilidad necesaria para condenar, únicamente puede derivarse de la prueba incorporada al proceso.” CAFFERATA NORES ( José L) **LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL**, Ediciones Desalma, 1 edición, Buenos Aires, 1986, p.5, CFR. Artículo 142 y 143 del Código Procesal Penal.

<sup>81</sup> De acuerdo con el artículo 374, las partes podrán ponerse de acuerdo respecto a la posible pena a imponer. “Para tales efectos, el mínimo de la pena prevista en el tipo penal podrá disminuirse hasta en un tercio”

lógica, no existiría la “*inconciliabilidad de hechos*” por cuanto un juicio de certeza positiva- participación de los acusados en un hecho delictivo- no se puede contraponer a un juicio dubitativo (duda en cuanto a la participación) y por ende no se autorizaría la causal de revisión.

Los problemas prácticos señalados en cuanto al procedimiento abreviado constituyen un argumento más para optar por la inconciliabilidad lógica. De todas maneras, la anulación de sentencias falladas con autoridad de cosa juzgada, basados en deficiencias de la investigación y no en razones de justicia generan una desconfianza de la ciudadanía y un descrédito de la administración de justicia<sup>82</sup>. Nuevamente, insistimos en la necesidad de interpretar restrictivamente las normas que autorizan las causales de revisión y en especial la “*inconciliabilidad de hechos*”, pues es una vía excepcional solo justificada en razones de justicia.

## **VII. POSICION DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL**

### **SALA TERCERA DE CASACION**

#### **CASO N°1: VOTO 283-F-96 de las 10:00 horas del 31 de mayo de 1996.**

En este, el condenado J.D.O.S; como único motivo de revisión en contra de la sentencia del Tribunal Superior de Liberia, N° 24-93 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1993, acusa que

---

<sup>82</sup> Según la última encuesta Unimer, de un total de 1214 personas entrevistadas mayor de 15 años, todas ellas indicaron haber sido víctima de 1.34 delitos. De esa cifra el 33% presentó la denuncia y el restante 67 no presentaron denuncia alguna. El 50% de los que no presentaron denuncia justificaron su decisión en la poca credibilidad en el sistema. Véase Unimer Research Internacional, Encuesta. Percepción Social de la Inseguridad Ciudadana y la justicia penal. PNUD. Análisis de resultados, febrero 1999.

los hechos tenidos como fundamento de su condena resultan inconciliables con los establecidos en otra sentencia penal firme, dictada por el Juzgado Penal de Nicoya, de las 9:00 horas del 6 de julio de 1992. En la primera de éstas resoluciones se tuvo por demostrado lo siguiente:

*“1....el día veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y uno, entre las dieciocho y las diecinueve horas se, en la cantina “El Sesteo” sita en caballito de Nicoya, se encontraba el ofendido F.Z.G. En determinado momento ingresó el imputado J.D.O.S. quien empezó a ofender a F.S.S (...), quien le propinó un golpe por la cabeza, siendo separados. Acto seguido el imputado ... se armó de una media cerveza, la que quebró y atacó al ofendido...hiriéndolo en la frente, golpeándolo luego con una media de cerveza por la cabeza dejándolo inconsciente.... Al ser las dieciocho horas y cuarenta y dos minutos del día veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y uno, el ofendido fue atendido en el servicio de urgencias del Hospital La Anexión de esta ciudad, presentando herida cortante de aproximadamente seis centímetros de longitud de bordes lineales a nivel de la región frontal, lesión que le produjo una incapacidad habitual de ocho días, debiendo ser valorado al término de seis meses para determinar marca indeleble en el rostro. El día veinte de marzo del año en curso, al ser las 8:20 horas, el ofendido F.Z.G. fue examinado por el médico forense... determinándose que la cicatriz (que)... le produce marca indeleble en el rostro. Por su parte, el imputado J.D.O.S. fue atendido en el nosocomio dicho el día veintitrés de setiembre último presentando traumatismo de cráneo, sin pérdida de conocimiento, hematoma en pómulo derecho, lesiones que no lo incapacitaron para sus labores habituales...”* La otra sentencia penal firme, citada

por el recurrente, en la que curiosamente fue juzgado y condenado F.Z.G. como autor de éstos mismos hechos pero en perjuicio de J.D.O.S. (quien ahora es tenido como ofendido), describe los siguientes hechos probados. *“...Aproximadamente a las dieciocho horas del veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y uno, el ofendido J.D.O.S. ingresó a un bar ubicado en Caballito de este cantón lugar se encontró con un sujeto de nombre J.F. y, quien según informes había hecho públicas en su contra algunas amenazas. El ofendido pidió al cantinero que le vendiera un refresco e inmediatamente que fue atendido emprendió la retirada de ahí, sin embargo cuando le dio la espalda a J.F, recibió de éste un puñetazo a la altura de la nuca, por lo que el aquí ofendido lleno de cólera se dio vuelta para enfrentar a su atacante, recibiendo en éste momento otro puñetazo, ahora a la altura de la frente, golpe que lo dejó muy aturdido, sin embargo y a pesar de ello el ofendido repelió el ataque, contraatacando a su atacante, enfrascándose ambos en una pelea a puñetazos que los hizo llegar hasta el salón del negocio. En dicha parte del negocio e ignorándose las razones terciaron en la pelea los encartados F.Z.G y F.Z.G. (ausente en este juicio) quienes atacaron a puñetazos también al ofendido J.D.O.S. hasta hacerlo sangrar en la boca y la nariz y por lo desigual de la pelea obligaron al ofendido asirse de una malla que existe en el salón pues de lo contrario hubiese caído al piso a raíz del ataque (...) En esa condición crítica fue auxiliado el ofendido por unos familiares, quienes intervinieron para que no fuese golpeado más, por lo que optaron por sacarlos del salón y trasladarlo a su casa de habitación. Sin embargo esa intervención en auxilio del señor J.D.O.S. no fue bien vista por los aquí encartados, quienes no conformes aún con la golpiza que le habían propinado, salieron del*

*salón y comenzaron a seguirlo cuando era conducido por sus familiares; y en un descuido de estos, armados ya de un trozo de madera cada uno, agredieron a ambos, a don J. D.O.S. propinándole golpes con el arma por la cabeza, principalmente, dejándole ahí contusiones que fueron observadas por el médico forense cuando examinó al ahora ofendido...”*

En esta última sentencia citada, se condenó a F.Z.G. como autor responsable del delito de Agresión con Arma en perjuicio J. D. O. S. Al analizar el presente asunto la Sala Tercera de Casación resolvió lo siguiente:

*“...Luego de confrontar los hechos acreditados en cada una de estas sentencias, esta Sala llega a la conclusión de que efectivamente la condena recaída contra el imputado J.D.O.S. se fundamenta en la consideración de hechos que resultan inconciliables con los que estableció otra sentencia penal firme, anterior a la aquí impugnada...así, la sentencia “A” (la segunda), se describe una agresión ilegítima iniciada por J.F. contra J.D.O.S. quien repele el ataque, siendo que interviene F.Z.G. y su hermano F.Z.G. para dar puñetazos a J.D.O.S, a quien, finalmente, en un descuido terminan golpeando con trozos de madera en la cabeza. Por el contrario, en la sentencia “B” (la impugnada) se dice que fue J. D.O.S. quien, ofendiéndolo, inició una disputa con J.F., conocido como..., quien le respondió con un golpe y que acto seguido J.D.O.S. atacó con una botella de cerveza quebrada a F.Z.G, hiriéndole en la frente para luego darle otro golpe con una media de cerveza que dejó a F.Z.G. inconsciente. Como se ve, ambas sentencias son absolutamente contradictorias en cuanto a las circunstancias en que se suscitó el enfrentamiento entre J.D.O.S. y F.Z-G., concretamente respecto a quien –entre ellos- inició el*

*ataque contra el otro.... La incongruencia entre ambas resoluciones obliga a que ambas sean anuladas, por aplicación del efecto extensivo o comunicante del recurso, principio establecido en el artículo 455 del código de Procedimientos Penales, pues las razones que evidencian el error judicial en la condena de J.D.O.S, también sirven para sospechar la inexactitud de la condena recaída contra F.Z.G....Se ordena la remisión a nuevo juicio, e el que se acumularán las causas seguidas contra los sujetos aquí involucrados, al tenor del artículo 21 inciso 1° del Código de Procedimientos Penales.”*

Como se deduce de lo extractado, no obstante que la decisión no se refiere en concreto a ello, en este caso efectivamente se presenta una inconciliabilidad de tipo lógico por cuanto los hechos de ambas sentencias –de conformidad con la ley o el principio de identidad- no pueden coexistir, pues en la primera se tiene por acreditado que uno de los sujetos fue quien provocó ilegítimamente la situación, siendo condenado por ello, mientras que en la otra se establece exactamente lo contrario, condenándose al otro. Si bien la sentencia de la sala en cuanto acogió la demanda, resulta acertada, no lo es en cuanto a la solución que se implementa, por cuanto no parece adecuado que también se haya ordenado la nulidad del fallo que no fue objeto de impugnación. Nótese que el imputado que, no obstante haber sido condenado no ejerció su derecho de revisión, no tiene porqué ser llevado coactivamente de nuevo a juicio, pues ello atentaría contra sus garantías constitucionales. Pareciera que lo adecuado hubiese sido darle audiencia durante la tramitación de la revisión, a fin de que tuviera oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

**CASO N° 2: VOTO 1095-98 de las 10:00 horas del trece de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.**

En este caso se trata de una denuncia por robo en contra de G.A.G.Z. y W.G.Z. En el único motivo que se admitió aquel reclama que el coimputado rebelde W.G.Z., por no haberse presentado al juicio señalado para el día cinco de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, donde él fue condenado como autor de un robo agravado, fue juzgado en una fecha posterior. No obstante que se trata de los mismo hechos, el tribunal que juzgó a W.G.Z. recalificó el cuadro fáctico acusado al delito de robo simple con fuerza en las cosas, imponiéndole por dicha delincuencia el tanto de un año de prisión con suspensión de pena por tres años. Analizadas las dos sentencias de instancia que se han dictado, la N° 156-B-94, dictada por el Tribunal Superior segundo Penal, Sección Segunda, a las 16:20 horas del diez de octubre de mil novecientos noventa y cuatro y la N° 250-97, dictada por el Tribunal Penal de Goicoechea, de las 16:15 horas del dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y siete, tanto el gestionante W.G.Z. fueron juzgados por participar de manera conjunta en un delito de robo en perjuicio de Y.R.G.A, ocurrida aproximadamente a las diecinueve horas cincuenta minutos del trece de junio de mil novecientos noventa y tres, en San Francisco de Calle Blancos, contiguo al Puente Negro. En el primero de esos fallos se tuvo por demostrado que a la hora y fecha arriba indicadas, ambos sujetos se presentaron a la referida casa donde, con un objeto no determinado, procedieron a hacer un boquete en la parte inferior de la puerta principal, ingresando ambos a la misma. Una vez conseguido lo anterior, se apoderaron de varios bienes y setenta dólares en efectivo. Cuando realizaban el

hecho la ofendida los descubrió porque se hizo presente junto con sus hijos y ambos sujetos optaron por salir del lugar, para lo cual despegaron una lámina del techo de la cocina. Cuando llegaron los policía los detuvieron al ir caminando por la parte posterior del inmueble. Lo sustraído fue valorado en la suma total de once mil colones. Con base en la anterior especie fáctica el acusado G. A. F.Z. fue sentenciado al tanto de cinco años de prisión por el delito de robo agravado. No obstante de que se trataba exactamente del mismo acontecimiento histórico, en la segunda sentencia que se citó el hecho demostrado presenta algunas diferencias notables:

a) Si bien los reos forzaron con un objeto no determinado el llavín de la puerta principal de la vivienda, no se pudo acreditar que hayan abierto un boquete en la misma; b) De igual forma, no se pudo tener por demostrado que los referidos sujetos, a fin de huir del lugar, hayan despegado una lámina del techo de la cocina. En relación a este punto, la sentencia condenatoria dictada en contra de W. G. Señala que los hechos que este cometió “...son constitutivos del delito de robo simple con fuerza sobre las cosas...por cuanto existe una duda razonable en punto a si el acusado y su compinche fracturaron o perforaron la puerta de acceso a la vivienda de los ofendidos. El testigo L.G... refiere que en el momento que sorprenden a los imputados en el interior de la casa, llega un vecino a ayudarlos, por lo que hacen el hueco de la puerta un poco más grande para poder entrar él. La duda surge de hasta donde pudo haber llegado el daño de los delincuentes y hasta daño el daño del ofendido y los vecinos, y si efectivamente hubo fractura o perforación de la puerta en cuestión...” La existencia de éstas graves diferencias en la fijación del hecho demostrado, las cuales incidieron directamente en la calificación jurídica que se

adoptó (pues se condenó a W.G.Z. como coautor del delito de robo simple con fuerza sobre las cosas imponiéndosele por tal ilicitud el tanto de un año de prisión y otorgándosele el beneficio de ejecución condicional de la pena. En criterio de esta Sala pena, esta última situación tiene una explicación muy sencilla; mientras en el primer debate que se celebró se contó con la presencia de los testigos, gracias a lo cual se pudo reconstruir el suceso de acuerdo a los principios acusatorios de oralidad e inmediación, en el segundo debate que se celebró contra el encartado rebelde -debido a que habían transcurrido alrededor de cuatro años- aquellos no se presentaron, de tal modo que no quedó más remedio que resolver el fondo del asunto a partir de la prueba recibida durante la instrucción, misma que se incorporó por lectura. Lo más grave de todo es que el órgano de casación reconoce que los hechos que se tuvieron por demostrados en el fallo impugnado, y que sirvieron como fundamento a la condena del gestionante, fueron adecuadamente fijados por los juzgadores, logrando hacer una reconstrucción precisa del suceso, mientras que en el segundo debate –por la grave limitación probatoria que se presentó- tal reconstrucción tuvo que ser realizada de forma parcial e incluso- si se quiere- incompleta, todo lo cual “...acarreó el dictado de dos sentencias en las cuales los hechos probados que sirvieron de fundamento a ambas condenas resultan del todo inconciliables entre sí, pues las circunstancias que se echan de menos en el segundo pronunciamiento (la perforación del puerta principal y del techo de la cocina) simplemente no se lograron acreditar, es decir, en este fallo no se estableció el mismo cuadro fáctico...”

Como se logra extraer de este fallo, si bien no se está en presencia de una inconciliabilidad de tipo lógico, pues en la

segunda decisión no se afirma que el hecho no existió, sino simplemente que no quedó demostrada la causal de agravación del delito, los magistrados estimaron que si era procedente la demanda, al admitir –con base en la posición de Castillo- que existía una inconciliabilidad jurídica, suficientes para tales efectos. Esta primera decisión, de acuerdo con nuestra posición, ya resulta criticable, sobre todo si se considera (la misma Sala así lo entiende) que la decisión defectuosa no era la impugnada sino la segunda. Pero adicionalmente, no parece acertada tampoco la solución que se adoptó, en el sentido de que *“...por economía procesal, con fundamento en criterios de justicia y en estricto apego al principio universal del in dubio pro reo, a fin de evitar la coexistencia de dos fallos jurisdiccionales firmes que describen hechos inconciliables entre sí, se recalifica la base fáctica de la sentencia impugnada (la N° 156-B-94 dictada por el Tribunal Superior Segundo Penal de San José, Sección Segunda a las 16:20 horas del 10 de octubre de de 1994, visible de folios 43 a 49), al delito de robo simple con fuerza en las cosas de menor cuantía, en virtud de lo cual se rebaja el monto de la pena impuesta a GAFZ al tanto de un año de prisión...”* por cuando se dio prevalencia al fallo que contenía el error judicial. Es claro que si, en este caso, la jurisprudencia se hubiera inclinado por la inconciliabilidad lógica, la demanda debía haberse rechazado, por cuanto - desde el punto de vista lógico- no resultan contradictorios un juicio de certeza con uno de duda.

**CASO N° 3. Voto 502-F-99, de las nueve horas cincuenta minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.**

En este tercer caso la sentenciada M.H.M.A también acusa la existencia de dos sentencias inconciliables. Su queja se apoya en que el fallo que impugna, N° 0051-97, de las 16:20 horas del 21 de abril de 1997, el Tribunal Superior de Cartago, lo condenó a descontar cinco años de prisión de un delito de robo agravado en perjuicio de O.O.S. Argumenta que, no obstante lo anterior, al ser llevada a juicio por los mismo hechos, con la misma prueba y ante el mismo tribunal (con distinta integración), la coimputada GEC (su compañera) resultó absuelta de toda pena y responsabilidad con base en el principio de in dubio pro reo, ello en virtud de la sentencia N° 113-98 de las 9:30 horas del 17 de marzo de 1988. La irregularidad que el sentenciado advierte al analizar ambos fallos, es que mientras en el primero se le reconoció plena credibilidad al dicho del ofendido y de la esposa de éste, en el segundo ello no ocurrió así, de donde –al existir duda- se absolvió a la imputada GEC.

Según se colige de las dos sentencias de instancia que se han citado, tanto el gestionante como la señora G.E.C fueron juzgados por participar de manera conjunta en un delito de robo agravado en perjuicio de O.O.S., ocurrido según la acusación del Ministerio Público aproximadamente a las diecisiete horas del 31 de diciembre de 1994, en la casa del acusado M.H.M.A ubicada en Caballo Blanco de Cartago. En el primero de estos fallos se tuvo por demostrado lo siguientes: *“...el día 20 de junio de 1994, el imputado...y el ofendido... pactaron prescrito que el segundo le entregaría al primero un vehículo de su propiedad marca Isuzu...valorado en la suma de setecientos mil colones, y a su vez el imputado le entregaría al ofendido un vehículo marca Chevrolet conocido como como Chevy 500...valorado en cuatrocientos*

*cincuenta mil colones... en ese mismo acto el imputado convino con el ofendido que le pagaría la suma de doscientos cincuenta mil colones, por diferencia de precio, en un plazo de cuarenta y cinco días.... en ese mismo acto intercambiaron vehículos...transcurridos los cuarenta y cinco días el ofendido fue a reclamarle al imputado el pago del dinero sin embargo el imputado no tenía dinero, por lo que decidieron dar un tiempo mayor, mientras el imputado vendía el camión Isuzu, lo cual realizó varios días después, y el señor O.O.S. firmó los documentos de traspaso correspondientes...el 31 de diciembre del mismo año el señor O.O.S se presentó a la casa del imputado...a cobrar el dinero adeudado, y el imputado le dijo al ofendido que metiera el carro Chevy a la cochera de la casa porque en la zona era peligroso los robos de vehículos, a lo cual el ofendido accedió...el imputado le dijo que el comprador del Isuzu lo había estafado y que seguro él estaba de acuerdo con aquel, y que no estaba dispuesto a tolerar eso, por lo que tenía que dejarle el carro en su poder y que se fuera de la casa, luego de un aposento de la casa sacó un arma de fuego y con amenazas y apuntándolo le dijo que le entregara las llaves del carro y se fuera de inmediato de la casa, a lo cual se vio obligado el ofendido...”* Adicionalmente, en sus considerando de fondo la resolución comentada explica que, luego de que el ofendido había introducido el Chevy 500 en la cochera del imputado, “...salió la mujer de M.H.M.A, y le dijo que ella era agente del O.I.J. y que el carro quedaba detenido. Luego M.H.M.A. sacó un arma de fuego, tipo escuadra, niquelada, y lo apuntó y le dijo que le diera las llaves, ya que el carro se quedaba ahí y él tuvo que entregarle las llaves del vehículo lo hicieron sacado de la casa, y en la noche él llegó donde el imputado a reclamarle la devolución del carro pero la mujer del imputado sacó

*el arma y la mostraba en actitud amenazadora, y (él y su esposa) se tuvieron que retirar...*” Con base en este cuadro fáctico, sustentado por los juzgadores de manera esencial en el dicho del ofendido y su esposa (a quienes se le reconoció plena credibilidad), el encartado fue condenado al tanto de cinco años de prisión por el delito de robo agravado. En cuanto a este punto los jueces de instancia razonaron que “...no se ha desvirtuado, ni siquiera existe ningún indicio para dudar de los testimonios de O.O.S. y...el testimonio del ofendido es muy claro, lo mismo que el de su esposa...” No obstante que se trata exactamente del mismo acontecimiento histórico, y que se contó con el mismo material probatorio, en la segunda sentencia que se citó (dictada como motivo del juzgamiento de la encartada GEC, compañera del acusado MHMA), se presentan algunas diferencias notables, a saber: a) El tribunal valoró el testimonio del ofendido OOS, concluyendo que a partir del mismo lo siguientes: “...no se puede, por consiguientes, con la declaración del ofendido, fundamentar un fallo de tipo condenatorio en contra del imputado (sic), único deponente que narra lo que supuestamente pasó dentro de la morada de la imputado (sic), sitio en el que supuestamente se cometió la sustracción violenta del automotor. Por lo demás, se cuenta también con el dicho de la esposa del ofendido, la cual sólo narra hechos posteriores a la supuesta sustracción, sin dar indicios claros de la existencia del hecho que supuestamente originó la reyerta...” Esto significa que, mientras en el primer pronunciamiento se le reconoció pleno valor al relato del ofendido y de su esposa, en el segundo se les negó. b) Debido a lo anterior, al existir dudas sobre la veracidad del testimonio del ofendido, no se tuvo por comprobada la comisión del hecho, de tal modo que –con base en

el in dubio pro reo- la acusada fue absuelta.

En este caso se presenta la particularidad de que la mayoría de la Sala, con voto salvado de los magistrados González y Chaves, rechaza la demanda, al estimar que no existe inconciliabilidad lógica, pues se trata de un juicio de certeza frente a uno de duda, posición que estimamos acertada.

En el voto de minoría de nuevo se adopta la tesis de don Francisco Castillo, es decir, los magistrados disidentes estiman que existe una inconciliabilidad jurídica que hace necesario acoger el reclamo. Lo importante de esta última decisión es la solución que se adopta: *“...a fin de evitar la coexistencia de dos fallos jurisdiccionales firmes que describen hechos inconciliables entre sí, en cuanto al aspecto penal que la misma resuelve, en contra del voto mayoritario consideramos que lo procedente es decretar la ineficacia de la sentencia aquí impugnada (la N°051-97, dictada por el Tribunal Superior Penal de Cartago a las 16:20 horas del 21 de abril de 1997, visible a folios 11 a 118 del expediente N° 98-000112-006-PE) y ordenar el envío para una nueva sustanciación conforme a Derecho, sin que pueda adoptarse esta misma solución en lo que se refiere al fallo absolutorio dictado en contra de la señor EC, pues (al no existir impugnación e contra del mismo)ello implicaría el irrespeto a la garantía de la Cosa Juzgada. Es necesario aclarar que si bien es cierto en el precedente jurisprudencial que se citó, esta Sala adoptó una solución diversa a la que los suscritos consideramos que se debe aplicar en el caso nos ocupa (por economía procesal y con base en el principio de justicia pronta y cumplida – al estimarse en aquella oportunidad que el reenvío en ese caso resultaba del todo inconducente- de una vez en esta vía, con base en el principio de in dubio pro reo, se absolvió de toda*

*pena y responsabilidad al imputado), los suscritos magistrados disidentes nos hemos replanteado cuales serían las medidas procesales más adecuadas que podrían implementarse a dichos efectos. A partir de ellos hemos considerado que la salida más coherente e idónea sería el reenvío de la presente causa a nuevo debate (sólo en relación al imputado M.H.M.A. por cuanto como se explicó supra, la garantía constitucional de la cosa juzgada impediría que la coimputada absuelta G.E.C pudiera ser llevada de nuevo a juicio), donde a la luz de los principios acusatorios de oralidad, publicidad, inmediación, continuidad y contradictorio, con plenas y efectivas garantías de defensa para el acusado, el órgano de instancia valoraría de forma integral y completa la situación relativa a ambos imputados y ambas sentencias, a fin de estar en condiciones de determinar de forma amplia y objetiva no sólo la existencia de la responsabilidad penal que el Ministerio Público le atribuye al señor MHMA, sino además establecer la forma precisa si en alguna de las dos sentencias que en este momento resultan jurídicamente inconciliables existe algún error judicial...”*

Como se desprende, en el voto salvado se adopta la solución que propone don Francisco Castillo en su obra ya citada, donde indica que “...cuando la inconciliabilidad entre hechos se presenta entre una sentencia condenatoria y una absolutoria contra individuos diversos, solamente es posible someter a revisión la sentencia condenatoria, porque en nuestro derecho no procede la revisión contra la sentencia absolutoria. Por ello el tribunal de la revisión tiene únicamente competencia para determinar si la sentencia condenatoria es errónea, sin que puede modificar la sentencia absolutoria, aunque repose sobre un error. Si se trata de casos de inconciliabilidad jurídica entre sentencias...el recurso de

*revisión desemboca prácticamente en la anulación de la sentencia condenatoria a raíz de la inconciliabilidad jurídica, sin que el tribunal pueda entrar a investigar la existencia o inexistencia del hecho imputado. Si, por el contrario,, se trata de condenatoria de un individuo y absolución de otro individuo por el mismo hecho histórico...la sentencia absolutoria no podrá revisarse. Esto no impide que el tribunal de revisión o el juez de remisión procedan con entera libertad en la investigación de la verdad con relación a los hechos de la sentencia condenatoria. Puede resultar, por tanto, o la condenatoria del condenado en el juicio anterior –en cuyo caso la inconciliabilidad de las sentencias no desaparece pero se adquiere certeza (según el caso) de que la sentencia condenatoria es la correcta y la sentencia absolutoria es la errónea- o la absolución del condenado, lo que implica la desaparición de la inconciliabilidad...’<sup>83</sup>*

Bástenos decir, entonces, que la mayoría de la Sala Tercera de Casación se ha inclinado por aceptar, como causal de revisión del artículo 408 inciso a) del Código Procesal, una inconciliabilidad de tipo lógica, siendo esta la posición que avalamos.

---

<sup>83</sup> Castillo González (Francisco), **RECURSO DE REVISION EN MATERIA PENAL**”. Op. Cit. Pág. 103.

## BIBLIOGRAFIA

AYAN (Manuel), **“RECURSOS EN MATERIA PENAL”**, Editora Córdoba de Marcos Lerner, 1985.

BARONA VILAR (Silvia) **“LA CONFORMIDAD EN EL PROCESO PENAL”**, Tirant Lo Blanch, 1 edición, Valencia, 1994.

BINDER (Alberto M), **“INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL”**, editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 1993.

CABEZUDO RODRIGUEZ (Nicolás), **“EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA JUSTICIA NEGOCIADA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA”**, editorial Comares, Granada, 1998.

CAFFERATA NORES (José I), **“LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL”**, Editores Depalma, Buenos Aires, 1986.

CAFFERATA NORES (José I), **“JUICIO PENAL ABREVIADO”**, **“REVISTA DE CIENCIAS PENALES”**, N° 11, San José, julio de 1996.

CALDERON BOTERO (Fabio), **“CASACION Y REVISION EN MATERIA PENAL”**, Editorial Temis, Bogotá, 1973.

CAMPOZ ZÚÑIGA (Mayra) y VARGAS ROJAS (Omar), **“LOS ACTOS DE INVESTIGACION A CARGO DEL MINISTERIO PUBLICO, SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS”**

**FUNDAMENTALES**", Editorial Jurídica Continental, San José, 1998.

CASTILLO GONZALEZ (Francisco), "**LA EXCEPCION DE VERDAD EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR**", Ediciones Pas Diana, San José, 1988.

CASTILLO GONZALEZ (Francisco)," **EL RECURSO DE REVISION EN MATERIA PENAL**", editado por el Colegio de Abogados, San José , Costa Rica, 1980.

CATENA MORENO (Víctor) CORTÉS DOMÍNGUEZ (Valentín), AMAGRO NOSETE (José) y GIMENO SENDRA (Vicente), "**DERECHO PROCESAL PENAL**", editorial Tirant Lo Blanch, tomo II (volumen ii) titulado "El Proceso Penal", Valencia, 1988.

CLARIA OLMEDO (Jorge A) "**TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL**", editorial EDIAR, Córdoba, setiembre de 1967.

DE DIEGO DIEZ (Luis Alfredo), "**VINCULACION DEL JUEZ EN AL PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA PENAL: SENTENCIA DE ESTRUCTA CONFORMIDAD**", en Cuadernos de Derechos Judicial. Proceso Penal y actuación de oficio de jueces y tribunales. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.

DE LA OLIVA SANTOS (Andrés); ARAGONESES MARTINEZ (Sara); HINO JOSA SEGOVIA (Rafael);MUERZA ESPARZA (Julio); Y TOMÉ GARCÍA (José Antonio), "**DERECHO PROCESAL**

**PENAL**", colección CEURA, editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 3º edición, setiembre de 1997.

DE SANTO (Víctor), "**TRATADO DE LOS RECURSOS**", Editorial Universidad, Buenos Aires, 1988.

DELLEPIANI (Antonio) "**NUEVA TEORIA DE LA PRUEBA**", Temis, Bogotá, séptima edición 1972.

EDWARDS (Carlos Enrique) "**REGIMEN DEL CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION**", Textos Legales Astrea, Buenos Aires, 2º edición actualizada, 1994.

FENECH (Miguel), "**EL PROCESO PENAL**", editorial AGESA, Madrid, 3º edición, 1978.

FERNANDEZ ENTRALGO (Jesús), "*Justicia a cien por hora. El principio de Consenso En el Procedimiento Abreviado. El Procedimiento Abreviado*" en "**CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL**", Consejo General de la Judicatura, Madrid, 1992.

FERRAJOLI (Luigi), "**DERECHO Y RAZON, TEORIA DEL GARANTISMO PENAL**", editorial Trotta, Madrid, 1995.

GARBERI LLOBREGAT (José), "Consideraciones obre la Naturalreza Jurídica del Recurso de Anulación Penal", en "**DERECHOS FUNDAMENTALES Y JUSTICIA PENAL**", Ediciones Juriscentro, San José, 1992.

GÓMEZ COLOMER (Juan Luis) **“EL PROCESO PENAL ALEMÁN, INTRODUCCION Y NORMAS BÁSICAS”**, editorial Bosch, Barcelona, julio de 1985.

IBAÑEZ (Perfecto Andrés), “Acerca de la Motivación De Los Hechos En la Sentencia Penal”, en **“CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL”**, Consejo General de la Judicatura, Madrid, 1992.

LEONE (Giovanni), **“TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL”**, ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963.

LEVENE (Ricardo hijo), **“MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL”**, editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 3º edición, 1975.

LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), **“PROCESO PEANL COMENTADO”**, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José, 1988.

MAIER (Julio). **“EL DERECHO PROCESAL PENAL,FUNDAMENTOS”**, editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Tomo I, 1996.

NUÑEZ (Ricardo), **“CODIGO PROCESAL PENAL, PROVINCIA DE CÓRDOBA”**, Marcos Lerner, editoria Córdoba, 2º edición actualizada, 1986.

ODERIGO (Mario A). **“DERECHO PROCESAL PENAL”**, editorial Ideas, Buenos Aires, tomo II. 1952.

ROXIN (Claus), ARZT (Gunther) y TIEDEMANN (Klaus), **“INTRODUCCION AL DERECHO PENAL Y AL DERECHO PROCESAL PENAL”** editorial Ariel, Barcelona, 1989.

SAENZ ELIZONDO (María Antonieta), “El Procedimiento Abreviado”, en **“REFLEXIONES SOBRE EL NUEVO PROCESO PENAL”**, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A., San José, 1 edición, 1991.

VASQUEZ ROSSI (Jorge E); PESSOA (Nelson R), CHIARA DIAZ (Carlos A); **“CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION”**, Rubinzal Culzoni, editorres, San Fe, Argentina, 1991.

VESCOVI (Enrique), **“LOS RECURSOS JUDICIALES Y DEMÁS MEDIOS IMPUGNATICIOS EN IBEROAMERICA”**, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.

ZUBIRI DE SALINA (Fernando). **“LA MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS”**, en Cuadernos de Derechos Judicial, Consejo General de la Judicatura, Madrid, 1992.