

**LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL  
Y LA EXPANSIÓN DEL PODER PUNITIVO  
(Crítica a los pronunciamientos del Tribunal  
de Casación sobre la prescripción)<sup>(\*)</sup>**

*Rosaura Chinchilla Calderón<sup>(\*\*)</sup>*

Jueza y abogada costarricense

(Recibido 20/10/05; aceptado 05/04/06)

---

(\*) Este artículo fue escrito antes de la emisión del voto del Tribunal de Casación Penal N<sup>o</sup> 643-2005 del 7 de julio de 2005 en donde los jueces Salazar Murillo y Chinchilla Sandí (con el voto salvado del juez Llobet Rodríguez pero sobre otro aspecto pues en este punto remite a su nota del voto N<sup>o</sup> 189-2005 de ese tribunal en donde parece no seguir esa tesis), modifican el criterio que dicho Tribunal venía sosteniendo sobre la suspensión de la prescripción ante la no emisión de dictámenes médicos definitivos. No obstante, en el citado voto, a más de poco amplio en la exposición de este punto, se omite el análisis de los otros supuestos aquí mencionados.

(\*\*) Tel. 247-9044.  
e-mail: [rchinchic@poderjudicial.co.cr](mailto:rchinchic@poderjudicial.co.cr)

## **RESUMEN**

La expansión del derecho penal se manifiesta, entre otros fenómenos, a través de la interpretación extensiva y antiformalista de normas y principios constitucionales y sus derivados, entre los que figura el derecho a la seguridad jurídica del encartado. La jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de Costa Rica en torno a la suspensión de la prescripción penal es un ejemplo en tal sentido pues se interpreta impropiaemente “acción penal” la que sólo se paraliza o se obstaculiza su inicio cuando la causa, en su totalidad y no una parte de ella, no pueda avanzar. Se critican los diferentes fallos de dicho tribunal en torno al tema.

**Palabras clave:** expansión del derecho penal, suspensión de la prescripción, acción penal, interpretación restrictiva, seguridad jurídica.

## **ABSTRACT**

The expansion of criminal law is stated, among other phenomena, through the extensive and antiformalist interpretation of constitutional principles and norms and its by-products, among which is the defendant's right to legal security. The jurisprudence of the Criminal Court of Cassation on the suspension of the criminal prescription is an example to that respect since it misinterprets “the criminal action”, as the one that is only paralyzed or its filing is hindered when the cause, in its entirety and not a part of it, cannot proceed. This article criticizes different rulings of this court on this matter.

**Key words:** expansion of the criminal law, suspension of the prescription, criminal action, restrictive interpretation, legal security.

**SUMARIO:**

1. Introducción
2. Parámetros para el control de constitucionalidad de la política criminal referente a la prescripción de la acción penal
  - a. La prescripción como integrante del debido proceso
  - b. Principio de seguridad jurídica
  - c. Principio de inocencia
  - d. Principio de legalidad, interpretación restrictiva y proscripción de la analogía
  - e. Principio de justicia pronta y cumplida (juzgamiento en plazo razonable; tutela judicial efectiva)
3. La expansión del poder punitivo y su incidencia en la validez de los “principios clásicos” del Derecho penal
4. Expansión del *ius puniendi* estatal a través de la interpretación jurisdiccional: el caso de la suspensión de la prescripción
5. La insuficiencia de la estructura actual de los órganos de casación penal en la función uniformadora de la jurisprudencia

Bibliografía



## 1. INTRODUCCIÓN

El estudio de temas dogmáticos o “técnico-jurídicos” en una sociedad específica debe estar vinculado con el análisis del sistema político en que aquellos se contextualizan: es el único modo de dar una explicación global y sistemática de un instituto. De lo contrario se corre el riesgo de crear discursos falaces: técnicamente correctos pero inaplicables o divorciados de la realidad social en que se vive y, por ende, parciales pero con pretensiones de omnicomprensividad.

De allí que para abordar el tema de la prescripción de la acción penal se requiera hacer una imprescindible referencia a los fundamentos del Derecho Penal y su contextualización en el marco de los principios ideológicos sobre los que se funda esa disciplina en una sociedad como la costarricense.

Nuestra Constitución Política establece, en su preámbulo y en los numerales 1, 2, 6 y 9, que Costa Rica es una República libre e independiente cuya soberanía completa y exclusiva reside en la Nación siendo ejercida por el Estado y en la que su sistema político se fundamenta en la Democracia como forma de vida, a través de un Gobierno popular, representativo, alternativo, responsable y dividido en tres poderes. De esa soberanía emana el conjunto de potestades (poder-deber) para la creación (poder normativo) y aplicación del Derecho Penal: la primera a través de la Asamblea Legislativa y la segunda por medio del Poder Judicial, todo lo cual se engloba en la expresión “*ius puniendi*”, aunque haya quedado superada la concepción de ese como un derecho subjetivo.

En consecuencia, el Derecho Penal costarricense está circunscrito por los principios democrático y republicano de gobierno, basados –a su vez– en los clásicos preceptos de libertad, igualdad y fraternidad provenientes de la Revolución Francesa y que impregnan los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que –por disposición expresa del mismo constituyente– integran el Derecho de la Constitución.<sup>(1)</sup> A partir de aquellos principios, se hace absolutamente imprescindible limitar ese poder normativo de creación de disposiciones penales no solo a los casos estrictamente necesarios y previamente

---

(1) Cfr.: artículo 10 de la Carta Fundamental y 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

definidos para la conservación del orden social (pues no hacerlo implicaría la adopción de modelos totalitarios supresores de la libertad) sino también regular la pervivencia de ese poder del Estado de coartar los derechos fundamentales de las personas, para que no sea irrestricto en el tiempo.<sup>(2)</sup>

En otras palabras, pertenece al Derecho de la Constitución todo lo relativo a la creación y aplicación del *ius puniendi* tanto como lo referente a su limitación que, por antonomasia, está en posibilidad de menoscabar los principios básicos sobre los que se sustenta el régimen de gobierno adoptado por nuestro país y que nos rige a la fecha. Pertenece al Derecho de la Constitución, entonces, el modo en que se ejercite el poder-deber de castigar en tanto expresión de nuestra soberanía y dado que la acción penal es la forma de manifestación de ese poder, todo lo relativo a su ejercicio y extinción forma parte del Pacto Fundamental que dio origen a nuestra República.

Desde este punto de vista el tema de la prescripción de la acción penal es un tema político por cuanto él dimana de los principios fundadores de nuestro régimen democrático de gobierno y por él éstos pueden ser menoscabados.

---

(2) BINDER, Alberto M. En: *“Prescripción de la acción penal: la secuela del juicio” (Justicia penal y Estado de Derecho)*. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, marzo de 1993) establece diez proposiciones relativas a este tema. En la segunda señala que la acción penal debe tener límites materiales e instrumentales (que, juntos, conforman el principio de legalidad: transgresión de mandato previo y necesidad de pena establecida legalmente), institucionales (potestad exclusiva del Poder Judicial para aplicar las penas) y límites temporales (determinación de un plazo preciso para ejercer el poder penal). En la tesis tercera señala que *“El conjunto armónico de estos límites configura un escudo protector de la dignidad humana, frente al uso arbitrario o abusivo del poder”* (p. 30). Este postulado es plenamente compatible con la forma en que los jueces y las juezas constitucionales conceptualizan el principio democrático de gobierno: *“Costa Rica (...) al constituirse en un Estado según los principios básicos de una democracia, optó por una formulación política en la que el ser humano, por el simple hecho de serlo, por haber nacido tal, es depositario de una serie de derechos que le son dados en protección de su dignidad, derechos que no pueden ser desconocidos, sino en razón de intereses superiores, debidamente reconocidos en la propia Constitución...”*. Sala Constitucional, voto Nº 678-91 (en igual sentido y del mismo órgano jurisdiccional el voto Nº 1261-90).

Por ello, en mi criterio, no es aceptable que se diga que no hay un derecho constitucional a la prescripción<sup>(3)</sup> pues aunque los parámetros que se deban utilizar para determinar el acople de las disposiciones legales sobre el tema a las normas y principios constitucionales sean indirectos,<sup>(4)</sup> es lo cierto que en la base del sistema jurídico-penal está la necesidad de limitar temporalmente el poder represivo del Estado para conciliarlo con los principios fundamentales del sistema político, siendo la prescripción de la acción penal una de las formas en las que se manifiesta esa limitación (otras posibles son la fijación de plazos de investigación, la fijación de plazos máximos de prisión preventiva, etc.).

En este orden de ideas, si el derecho de perseguir y castigar (o, lo que es lo mismo, el Derecho Penal) requiere estar limitado para que su ejercicio se adapte a los postulados democráticos y republicanos, todas esas restricciones tienen carácter constitucional en la medida en que posibilitan el ejercicio de los restantes derechos fundamentales establecidos en la Carta Fundamental y, por ella, en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Y es que, efectivamente, observamos que el límite material (la tipificación de las conductas), el límite instrumental (la determinación de las penas) y el límite institucional (el órgano o Poder encargado de aplicarlas) están claramente definidos en nuestra Constitución: así los artículos 39 y 153. De igual manera, el límite temporal tiene el mismo carácter constitucional, aunque se determine que dimana del principio englobante del debido proceso previsto en el primer numeral citado.

De allí que no sea jurídicamente correcto (aunque la Sala Constitucional lo haya indicado así en forma reiterada y mediante jurisprudencia vinculante *erga omnes*)<sup>(5)</sup> establecer que lo que se legisle sobre esta materia es responsabilidad **exclusiva** del legislador tal y como quedó plasmado en los siguientes pronunciamientos:

- 
- (3) Así, Sala Constitucional: votos N° 6472-96 de las 15:42 del 27 de noviembre de 1996; N° 4432-97 de las 17:33 hrs. del 29 de julio de 1997 y N° 4937-99 de las 16:06 hrs. del 08 de junio de 1999.
  - (4) En la medida en que en la Constitución Política no se establecen plazos al efecto por lo que debe recurrirse a los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad.
  - (5) Cfr.: artículos 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 8 inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

*-“...la determinación de los plazos y forma en que se interrumpe la prescripción en materia penal constituye un asunto de política criminal a cargo del legislador, el cual esta Sala no tiene competencia para controlar y evaluar...”<sup>(6)</sup>*

*-“...resulta claro que la regulación de la prescripción de los delitos es un asunto de política criminal de resorte exclusivo del legislador, y que la Asamblea tiene amplias potestades para establecer los parámetros que en esa materia cumplan, en su criterio, las exigencias que en el ámbito social condicionan su ejercicio”.<sup>(7)</sup>*

Y no es correcta esa posición desde que el juez o la jueza constitucional está en la obligación de controlar la forma en que el legislador regula los límites al ejercicio del *ius puniendi* estatal a fin de eliminar, por contrariar los principios democrático y republicano *supra* señalados, cualquier exceso que se emita en la materia y que dibuje un “uso abusivo” del poder, de la misma manera que tiene el deber de verificar el acople de la aplicación jurisdiccional de las disposiciones legislativas en cada caso concreto con la Carta Fundamental, aunque ambos controles se realicen por vías indirectas.

## **2. PARÁMETROS PARA EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA POLÍTICA CRIMINAL REFERENTE A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**

Es evidente, entonces, que aquello que el legislador establezca sobre el límite temporal en el ejercicio de la acción penal es política (en tanto debe ser acorde con un sistema ideológico previo que está

---

(6) Sala Constitucional. Voto Nº 7349-94 de las 9:30 hrs. del 15 de diciembre de 1994. En igual sentido, de la misma Sala y aludiendo a que este tema es “resorte exclusivo” del Poder Legislativo los votos Nº 2310-95 de las 16:09 hrs. del 09 de mayo de 1995 y Nº 7009-96 de las 13:05 hrs. del 20 de diciembre de 1996.

(7) Sala Constitucional, voto Nº 4432-97 de las 17:33 hrs. del 29 de julio de 1997. También así en el voto Nº 1797-97 de las 15:21 hrs. del 02 de abril de 1997.

plasmado en nuestra Constitución Política) de tipo criminal (pues hace referencia al sub-sector social y específicamente, dentro de él, al tratamiento o regulación que debe tener el delito). Así entendido, lleva razón la Sala Constitucional en que el tema es un asunto de política criminal<sup>(8)</sup> pero no es exacto que afirme que su regulación es “*de resorte exclusivo*” del legislador sin que pueda tener control constitucional alguno, pues dicho control no solo es posible sino necesario desde que ninguna norma de carácter penal –en tanto conlleva la forma de usar la potestad represiva del Estado que es, per se, reductora de los espacios de libertad del Ser Humano propios de una Democracia– puede escapar a dicho control que tiende a conciliar los temas de libertad/autoridad.

Lo mismo ocurre con la materia referente a la prescripción de la acción penal la cual, aunque carece de una norma supra-legal que sirva de prototipo y que determine la duración máxima que podría tolerarse para la persecución delictiva, sí puede ser controlada en su acople a las normas y principios propios del Derecho de la Constitución a través de otros parámetros que la misma Sala Constitucional ha aceptado (contradiciendo los votos antes mencionados en los que establecía una “soberanía” prácticamente inobjetable del legislador) tal y como queda de manifiesto en el siguiente pronunciamiento:

*“De allí que las leyes y, en general, los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y*

---

(8) Entendiendo dicha expresión como “... *un sector de las políticas que se desarrollan en una sociedad, predominantemente desde el Estado. Ella se refiere al uso que hará ese Estado del poder penal, es decir, de la fuerza o coerción estatal en su expresión más radical. La política criminal es, en síntesis, el conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal (coerción penal) hacia determinados objetivos*”. BINDER, Alberto. Política Criminal: de la formulación a la praxis. Ad-hoc, primera edición, mayo de 1997, Buenos Aires, pp. 42-43. De este modo aunque en un Estado, en un determinado momento histórico, no exista un planeamiento o una definición de objetivos a largo plazo, las diversas leyes relativas a la materia penal que se emitan –aún contradictorias entre sí– esbozan una política criminal, aunque ni siquiera se piense que sea así ni se utilice tal denominación. Por ello, ni siquiera la respuesta negativa a si ¿tiene el Estado costarricense una política criminal definida? podría menoscabar esa situación pues la falta de planificación previa en esta materia no es óbice para que las improvisaciones sean, ya, una política criminal aunque respondan a diversas ideologías.

*procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.”<sup>(9)</sup>*

Parte del razonamiento expuesto por la Sala es estudiado en doctrina bajo la denominación de “*principio de proporcionalidad en sentido amplio*” o “*prohibición del exceso*”<sup>(10)</sup> que engloba los principios de proporcionalidad en sentido estricto, necesidad e idoneidad o adecuación. Eso significa que si el juez o la jueza ordinario estima que los plazos prescriptivos establecidos por el legislador para determinado tipo de conductas son excesivos o que, de alguna otra forma, violan los principios antes elencados, puede plantear la respectiva consulta facultativa

---

(9) Sala Constitucional, voto N° 1739-92 de las 11:45 hrs. del 07 de enero de 1992 (el subrayado es del original).

(10) Se sigue la clasificación que efectúa GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Editorial Colex, Madrid, 1990, pp. 153-154.

(ante la imposibilidad que tiene de decretar la inconstitucionalidad por sí mismo)<sup>(11)</sup> que está prevista en los artículos 102 a 108 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. De la misma forma, es posible igual control tanto de los jueces ordinarios como de las partes del proceso no ya sobre las normas generales sino sobre la forma en que dichas normas son interpretadas y aplicadas en el seno de los tribunales de justicia costarricenses.

Los artículos 9 del Código Civil y 5 párrafo tercero de la Ley Orgánica del Poder Judicial establecen que la jurisprudencia es fuente de Derecho aunque con ciertas limitaciones. El primer numeral le otorga carácter informador (término que puede interpretarse en dos sentidos: como fuente de conocimiento o como aquello que da forma a algo) al Ordenamiento Jurídico cuando dimana de las Salas de Casación y sea reiterada y el segundo artículo refiere que la jurisprudencia tiene el rango de la norma que interpreta, integra o delimita. Aplicando el último numeral la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Casación Penal y de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (que informa el Ordenamiento y tiene rango legal), debería ser aplicada casi sin cuestionamientos por los jueces comunes quienes, entrándose de normas como las de prescripción, si disintieran de ese criterio correrían el riesgo de que sus pronunciamientos sean anulados. No obstante, dado que por jurisprudencia ha de entenderse el conjunto de pronunciamientos idénticos sobre un tópico, no podría dársele dicha denominación a las resoluciones emanadas del Tribunal de Casación desde que, pese a ser un solo órgano, tiene plurales configuraciones que hacen que no tenga línea definida en múltiples temas, a más de que tales normas atentarían contra un principio de rango superior como es el de independencia judicial que posibilita incluso al juez común o a las partes para que pueden cuestionar la constitucionalidad de la jurisprudencia de esos órganos de casación planteando el respectivo reclamo (consulta o acción según lo haga el juez o las partes) de constitucionalidad ante la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, lo que hace que no se trate de una fuente estática.

---

(11) El tema del control de constitucionalidad difuso o concentrado fue abordado en nuestro medio por el voto N<sup>o</sup> 1185-95 de las 14:33 hrs. del 02 de marzo de 1995 de la Sala Constitucional a más de que el artículo 8 inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial es claro en que opera el segundo aunque el juez no está obligado a aplicar un acto que estima inconstitucional, lo único que puede hacer al respecto es plantear dicha consulta.

Nuestra jurisprudencia constitucional ha aceptado ya en pluralidad de ocasiones el alegato de inconstitucionalidad de la interpretación judicial de una norma siempre y cuando aquel criterio sea reiterado<sup>(12)</sup> al punto que determinó la inconstitucionalidad de la jurisprudencia del Tribunal de Casación que vedaba la aplicación del procedimiento abreviado en materia penal juvenil<sup>(13)</sup> de manera que hay múltiples controles no solo sobre los actos del legislador sino sobre la forma en que interpretan y aplican los órganos jurisdiccionales las normas emanadas del Poder Legislativo, a fin de mantener siempre la supremacía constitucional.

Ergo, tanto los actos del legislador como los de los jueces en materia de prescripción son susceptibles de análisis constitucional y no constituyen sectores en donde rija la “soberanía absoluta”, ni sean actos de discrecionalidad que rayen en la arbitrariedad o que escapen al contralor constitucional como, paradójicamente, ha sido mencionado por la misma Sala Constitucional en algunos de sus pronunciamientos ya citados.

En virtud de lo que se viene diciendo puede concluirse, entonces, que sí existe un derecho fundamental a que el Estado imponga límites (entre ellos, temporales) al derecho de perseguir delitos en tanto que de la omisión en contrario surge la posibilidad de que los restantes derechos fundamentales sufran un menoscabo importante. En otras palabras, tal y como lo expone PASTOR:<sup>(14)</sup>

*“la prescripción penal cumple una función de garantía fundamental de los ciudadanos frente a la actividad judicial penal del Estado”.*

---

(12) Sobre el particular puede consultarse el artículo 10 de la Constitución Política, el 73 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y los votos Nº 300-90 de las 17:00 hrs. del 21 de marzo de 1990; Nº 3426-95 de las 09:12 hrs. del 30 de junio de 1995; Nº 2534-94; Nº 185-95 de las 16:35 hrs. del 10 de enero de 1994; Nº 1302-92 de las 14:30 hrs. del 19 de mayo de 1992; Nº 3150-96; Nº 3180-93 de las 15:18 hrs. del 06 de julio de 1993; Nº 6489-93 y Nº 6694-94 de las 14:48 hrs. del 15 de noviembre de 1994, entre otros, todos de la Sala Constitucional.

(13) Ver voto Nº 5495-00 de las 15:49 hrs. del 04 de julio del 2000.

(14) PASTOR, Daniel. Op. cit., p. 46.

Si bien:

*“...no existe un derecho constitucional a la prescripción (...) lo que existe es un derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad e igualdad, pero, desde el punto de vista constitucional, mientras los plazos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador, sean razonables y estén definidos y limitados por la ley, no se afecta derecho constitucional alguno”<sup>(15)</sup>*

ello no significa, ni mucho menos, que el tema de la prescripción no pueda y deba tener un contralor de constitucionalidad que se realiza a través de los principios que se han venido enumerando. La legislación penal de un Estado que adopte la imprescriptibilidad de los delitos vulneraría no solo el derecho a la seguridad jurídica sino que su política criminal devendría en irracional, desproporcionada y hasta arbitraria. Cualquier “imprescriptibilidad” debe ser establecida, únicamente en la Carta Magna como ocurre en nuestro medio a través de lo dispuesto por el artículo 134 constitucional pero aún así persistirían las dudas sobre el acople de una norma aislada a los principios constitucionales democráticos que inspiran el resto de la Carta Fundamental.

Entonces, la excesiva duración de un proceso o los plazos excesivos para que opere la acción del poder estatal pueden ser controlados a través de principios tales como:

#### **a. La prescripción como integrante del debido proceso**

El principio del debido proceso es el parámetro genérico a partir del cual se posibilita el recurso de revisión (artículo 408 inciso g) del Código Procesal Penal) que recoge la adición introducida al ya derogado Código de Procedimientos Penales por la Ley de Jurisdicción Constitucional N° 7135 del 11 de octubre de 1989 la que, a su vez, contempla la causal en su numeral 102. A partir de su incorporación como motivo de revisión, la Sala Constitucional ha venido desarrollando y decantando su contenido, siendo ya clásico el voto N° 1739-92 de las

---

(15) Sala Constitucional, voto N° 6472-96 de las 15:42 del 27 de noviembre de 1996. En igual sentido los votos, de la misma Sala, N° 4432-97 de las 17:33 hrs. del 29 de julio de 1997 y N° 4937-99 de las 16:06 hrs. del 08 de junio de 1999.

11:45 hrs. del 07 de enero de 1992 en que se trató de englobar la mayor cantidad de sub-principios propios de la materia penal. En dicho pronunciamiento se indicó:

*“...el debido proceso implica, precisamente desde sus orígenes, el derecho al debido proceso “legal”, con la consecuencia de que cualquier violación grave del procedimiento, aun meramente legal –no constitucional per se–, en perjuicio del reo equivale a uno de sus derechos fundamentales y, por ende, de la propia Constitución.”<sup>(16)</sup>*

Aunque en esa sentencia nada se dijo expresamente sobre la prescripción o la seguridad jurídica, ha sido en otras posteriores en donde se ha considerado como parte integrante de él el tiempo establecido por el legislador para la persecución delictiva y aunque así no hubiera sido es fácilmente deducible de ese voto que cualquier violación a las normas de la prescripción (que implican una vulneración al proceso legalmente establecido) implica una transgresión a un derecho constitucional. Así, la Sala Constitucional, en el voto N° 3944-97 de las 15:45 hrs. del 09 de julio de 1997 aceptó expresamente, en su parte dispositiva, que la prescripción integraba el principio del debido proceso, lo que reiteró en el voto N° 7276-98 de las 15:21 hrs. del 13 de octubre de 1998.

En consecuencia, cualquier aplicación errónea de las normas legales sobre prescripción acarrea una violación al debido proceso y, por esta vía, la inadvertencia de que una causa fue juzgada y una persona condenada estando prescrita la acción penal conllevaría la posibilidad, aún firme la sentencia, de su revisión y su anulación por vulneración a este parámetro de constitucionalidad.

## **b. Principio de seguridad jurídica**

Tradicionalmente, el instituto de la prescripción ha sido relacionado con el principio de la seguridad jurídica y el vínculo es aún mayor cuando se alude a la acción penal pues de no existir una

---

(16) Sala Constitucional, voto N° 1739-92 de las 11:45 hrs. del 07 de enero de 1992.

regulación expresa y específica sobre el límite temporal en el cual el Estado puede ejercer su poder represivo, la incertidumbre ciudadana sería mayor que la simplemente emanada de relaciones civiles o para el cobro de obligaciones pecuniarias.

La Sala Constitucional ha aceptado el rango supra-legal de este principio, al indicar:

*“La prescripción de la acción penal (...) es la cesación de la potestad punitiva del Estado provocado por el transcurso de un determinado período fijado en la ley. El Estado, en estos casos, declina el ejercicio de su potestad punitiva y el derecho de aplicar una determinada pena (...) lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas. Ante el poder-deber del Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, surge también el derecho a resistir ese poder y es por eso que el legislador establece ciertas reglas, para limitarlo y proteger al ciudadano. Así, el derecho de defensa y sus derivados, el de saber a qué atenerse –base de la seguridad jurídica– son sólo algunas de esas reglas que buscan equilibrar los intereses en juego –los del ciudadano y los del Estado–, todo dentro del contexto de un sistema democrático de derecho. Se trata de un instrumento procesal que surge ante la necesidad de garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la prosecución del delito, porque ante él opera la plena vigencia de los parámetros objetivos establecidos en la ley, y no otros...”<sup>(17)</sup>*

### **c. Principio de inocencia**

Otro de los principios constitucionales estrechamente vinculados al tema de la prescripción penal es el de inocencia previsto en el numeral 39 de la Carta Fundamental de la República que exige que,

---

(17) Sala Constitucional, voto N° 4432-97 de las 17:33 hrs. del 29 de julio de 1997. En igual sentido y de la misma Sala, el voto N° 6472-96 de las 15:42 hrs. del 27 de noviembre de 1996.

para ser desvirtuado, se emita una sentencia firme a través del debido proceso legal que incluye el ejercicio de la defensa y la demostración de la culpabilidad. Esta demostración de la culpabilidad le compete exclusivamente al Estado o a los particulares que ejerzan la acción penal, sea pública o privada como querellantes. La persona acusada no debe demostrar su inocencia ni exige el precepto constitucional que de él emane la prueba para sostener su culpabilidad. En otras palabras, la *“necesaria demostración de culpabilidad”* es la actividad que, esencialmente, debe realizar el Estado o los acusadores particulares.<sup>(18)</sup>

Por ende, si se emite una sentencia condenatoria cuando ya la acción penal ha prescrito, esto es con violación al debido proceso legal, existirá vulneración al principio de inocencia en el tanto en que la actividad investigativa, probatoria y jurisdiccional del Estado para demostrar la culpabilidad de una persona se extendió por encima del límite infranqueable que tenía para ello. Por ende, el principio de inocencia se mantiene incólume pues no fue desvirtuado dentro de los parámetros conferidos para ello por el Ordenamiento Jurídico.

La Sala Constitucional ha manifestado sobre este punto:

*“La prescripción de la acción penal conlleva la pérdida del poder punitivo del Estado para perseguir el delito, de tal forma que indudablemente resultaría contrario al principio de inocencia como integrante del debido proceso, el condenar a una persona con base en un delito cuya acción ha prescrito. La Constitución Política es muy clara en señalar que la justicia debe hacerse en estricta conformidad con las leyes, y si la ley establece un plazo de prescripción para un determinado delito, y ésta no es declarada oportunamente por el juez, se*

---

(18) De allí que, en otras oportunidades, haya sostenido la inconstitucionalidad del proceso abreviado en tanto que la condenatoria se fundamenta exclusivamente en la aceptación de los hechos de la acusación (ni siquiera se trata de una confesión circunstanciada) por parte del imputado, por lo que ninguna demostración de culpabilidad se da por parte del Estado conforme lo exige la Constitución, aún cuando ya la Sala Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que dicha confrontación no se da y a ello, jurídicamente aunque con reservas intelectuales, debemos atenernos.

*estaría estableciendo una pena sin delito, contrario a lo que establece el artículo 39 de la Constitución Política, por no existir éste ya –por lo menos para esa persona– en el ordenamiento jurídico. Por su parte, el principio de inocencia, también sería violado, en caso de condenarse a una persona con base en un delito cuya acción ha prescrito, porque el estado de inocencia que establece nuestra Constitución, sólo puede desvirtuarse con respeto a las reglas del debido proceso legal. Es decir, no es válido provocar un ánimo de certeza en el juzgador, en contra de un imputado, por medio de la arbitrariedad judicial o através [sic] de mecanismos no autorizados legalmente por el legislador.”<sup>(19)</sup>*

#### **d. Principios de legalidad, interpretación restrictiva y proscripción de la analogía**

La interpretación restrictiva que predomina en materia penal (regulada tanto en normas de fondo como procesales: artículo 2 del Código Penal y 2 del Código Procesal Penal) deriva del principio constitucional “*pro libertatis*”<sup>(20)</sup> que significa que todas aquellas disposiciones legislativas que coarten la libertad personal, como derecho fundamental establecido en la Constitución Política, son excepcionales y, por ende, sólo aplicables a los presupuestos expresamente establecidos en dichas normas.

De manera, entonces, que en materia de prescripción de la acción penal no es posible aplicar analógicamente (sea emplear la ley para un supuesto no previsto en ella pero de similares características a otro que sí está regulado en su ámbito de aplicación) y “*in malam partem*” (en perjuicio del acusado) disposiciones ni en cuanto a plazos ni en cuanto a causales de suspensión o interrupción ni tampoco es factible interpretar en forma amplia y en perjuicio de los derechos de la persona enjuiciada disposiciones oscuras, de la misma manera que está

---

(19) Sala Constitucional, votos N° 3944-97 y N° 7276-98.

(20) Así el voto N° 4420-97 de la Sala Constitucional. En ese pronunciamiento la Sala indicó que el principio “*pro libertatis*” integraba el principio constitucional del debido proceso.

vedado que tales regulaciones se hagan por simple “interpretación, integración o creación jurisdiccional”, por medio de fuentes no escritas como los usos o la costumbre o a través de normas reglamentarias, directrices del Poder Ejecutivo, decretos, etc. Todo lo referente a esta materia debe estar plasmado en una ley formal, existiendo reserva legal sobre este punto.

Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia al indicar:

*“Las normas sobre prescripción deben interpretarse restrictivamente, porque de lo contrario, se le concedería a la autoridad judicial un poder que le permitiría ampliar, por analogía, la acción represiva estatal...”*<sup>(21)</sup>

y en iguales términos ha sido aceptado por la jurisprudencia española quien ha sido enfática al mencionar:

*“En toda esta materia, es norma interpretativa consolidada por la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala que debe actuarse con criterios pro reo (SS 157/90 de 18 de octubre –RTC 1990/157– del Tribunal Constitucional...)”*<sup>(22)</sup>

y que, además, ha indicado que, en caso de duda, debe hacerse uso del principio “*in dubio pro reo*”.

En nuestro país, este último principio opera en cuestiones fácticas (artículo 9 párrafo primero del Código Procesal Penal) y no en las jurídicas pero ello no excluye su aplicación al tema de la prescripción pues podrá hacerse uso de él en casos en que no se tenga certeza sobre la fecha de comisión del ilícito y ello tenga importancia a los efectos de la prescripción lo mismo que ante dudas sobre cuestiones de hecho que puedan modificar la calificación legal y el plazo prescriptivo. En esa línea también ha existido jurisprudencia española que sostiene:

---

(21) Tribunal Superior de Casación Penal. Voto Nº 524 de las 09:45 hrs. del 05 de setiembre de 1996.

(22) Sentencia del Tribunal Supremo Español de 18 de marzo de 1992; R.J.A. 2368 citada por PASTOR ALCOY, Francisco. La prescripción del delito, la falta y la pena; análisis jurisprudencial sistematizado. Editorial Práctica de Derecho S.R.L., Valencia, p. 35.

*“La prueba de la prescripción del delito, o las consecuencias de la falta de prueba, no se imputan a la parte que la invoca a su favor, porque no se compagina con la naturaleza material y jurídico-pública que se asigna a la institución, de suerte que si no se desprende de los hechos probados con certidumbre la fecha del delito, y **si la posibilidad de que fuera cometido en tiempo hábil para que opere la prescripción**, esta duda o incertidumbre no debe quedar sometida al principio procesal de distribución de la carga de la prueba (...), irreconciliable con las estructuras del proceso penal, sino que debe resolverse con sujeción al principio in dubio pro reo, dado que el acusado no asume nunca la carga material de la prueba y que el aludido principio debe cubrir tanto los hechos constitutivos del delito y que forman parte del tipo, como las causas obstativas excluyentes de la responsabilidad (Cfr. TC S 31 de mayo 1985...)”*<sup>(23)</sup>

Por supuesto que esa duda debe ser cierta puesto que no basta la simple vaguedad de los hechos en la pieza acusatoria si puede realizarse el debate y recabarse prueba en que se diluya tal imprecisión. Lo mismo cabe decir cuando no se tiene clara la calificación jurídica de los hechos determinante para la aplicación de diferentes plazos de prescripción y en donde lo propio es definir el aspecto fáctico que deba atribuírsele al encartado (realizando el debate y evacuando prueba) y luego de definido, analizar si operó o no la prescripción, todo ello en sentencia (pues de hacerse interlocutoriamente se adelantaría criterio sobre el hecho acreditado) habida cuenta que la prescripción es declarable de oficio y en cualquier estado del proceso.<sup>(24)</sup>

Ahora bien, cabe cuestionarse...si no hay regulación alguna en la ley (general o especial) sobre la prescripción de la acción penal ¿puede entenderse que el ilícito es imprescriptible? ¿se vulnera el principio de

---

(23) Sentencia del Tribunal Supremo Español de 2 de diciembre de 1998 (el destacado no es del original) citada por PASTOR ALCOY, Francisco. La prescripción del delito... *op. cit.*, p. 55.

(24) En igual sentido: PASTOR ALCOY, Francisco. La prescripción del... *op. cit.*, pp.72 y siguientes.

proscripción de la analogía aplicando las reglas generales de prescripción a normas penales establecidas en leyes especiales? En mi criterio la ausencia absoluta de regulación del tema haría no que el ilícito fuera imprescriptible pues para ello se requiere norma expresa que así lo disponga (que, aún en tal supuesto, es de dudosa constitucionalidad)<sup>(25)</sup> sino que se produjera la inconstitucionalidad por omisión, dado que se violarían los principios de razonabilidad, proporcionalidad y seguridad jurídica al mantenerse abierta la posibilidad de persecución de un ilícito penal –con independencia del valor del bien jurídico tutelado y, por ende, del tipo y quantum de pena a imponer– sin límite temporal alguno, lo que devendría en una actuación (la persecutoria) y omisión (la de no regular el tema) estatales arbitrarias.

Sobre este aspecto nuestra Sala Constitucional ha indicado:

*“No existe ninguna norma constitucional que obligue al Estado a seguir determinadas reglas en cuanto a la prescripción... de tal forma que el problema planteado, deja de ser un tema de relevancia constitucional, con la salvedad (...) de que se elimine del todo la prescripción de la acción penal, porque en ese caso, si podríamos estar frente a una violación del principio de seguridad jurídica que exige certeza para el ciudadano, en cuanto a la limitación o afectación de sus derechos se refiere; desde este punto de vista, ningún ciudadano está obligado a soportar una afectación indefinida a un proceso penal.”<sup>(26)</sup>*

Empero, dado que las normas sobre prescripción establecidas ahora en el Código Procesal Penal son generales, es más favorable para el encartado aplicarlas a casos regulados por normativa especial omisa en el tema que estimar como imprescriptible la persecución penal, resultando –por ende– susceptibles de usarse aquellas normas en esos

---

(25) Así, por ejemplo, algunas disposiciones del Estatuto de Roma sobre el tema pero, en este caso, habría que determinar previamente cuál es el rango normativo de tal instrumento (supra constitucional, infraconstitucional pero supra legal), de lo que hay polémica en doctrina.

(26) Sala Constitucional, voto Nº 2627-95 de las 15:51 hrs. del 23 de mayo de 1995.

casos pues lo que está prohibido es emplear la analogía en perjuicio del encartado y si de entre las dos interpretaciones posibles (imprescriptibilidad o prescriptibilidad según reglas generales) ésta es la más favorable para el endilgado, ninguna vulneración se da a ese principio.

En otras palabras, cuando la ley penal especial nada regula en cuanto a los plazos o causales de interrupción o suspensión debe estarse a las normas generales establecidas en la normativa procesal penal, sin que con tal proceder se vulneren los principios de prohibición de interpretación analógica ni extensiva en perjuicio del procesado ya que en dichas disposiciones claramente se establece la prescripción de toda acción penal proveniente de “delitos” y “faltas o contravenciones” sin circunscribir su ámbito de validez a las conductas así tipificadas en el Código Penal: la aplicación de esa normativa lejos de perjudicar al encartado lo beneficia en el tanto se dispone un límite temporal a la persecución del ilícito y, en concesión al principio de seguridad jurídica, se regulan expresamente las causales (únicas) por las cuales cabe suspender o interrumpir (y, en nuestro caso, disminuir a la mitad) los citados plazos. Por ende, se trataría de una aplicación analógica *in bonam partem* que sí es aceptable.

#### **e. Principio de justicia pronta y cumplida (juzgamiento en plazo razonable; tutela judicial efectiva)**

El artículo 41 de la Constitución Política establece la obligación ineludible de que los procesos judiciales se tramiten en forma rápida y con aplicación adecuada de la normativa vigente sin que se le deniegue a ninguna persona el acceso a los órganos jurisdiccionales. Para ello el constituyente utilizó la fórmula de “*justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes*”. Si bien esa obligación es imperiosa para todo tipo de procesos, lo es aún más para los de carácter penal habida cuenta que no se está solamente ante intereses particulares sino ante intereses de carácter público que inciden en el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Por ende, la celeridad en la administración de justicia penal tiene gran importancia. Aunque nuestro constituyente no estableció un plazo de duración límite de los procesos en general y del penal en particular,<sup>(27)</sup>

---

(27) La Sala Constitucional ha indicado que esa norma no recoge una constitucionalización de los plazos establecidos por la ley: ver voto N° 451-94. En igual sentido los votos N° 6347-94 y N° 5516-93.

hay normas de rango *supra*-legal que (formando parte del Derecho de la Constitución por así disponerlo el artículo 7 de la misma Carta Fundamental) establecen la necesidad del juzgamiento en plazos razonables (así los numerales 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), “razonabilidad” esa que la Sala Constitucional estimó, en un caso concreto, que no podía exceder de tres años, aunque en la generalidad de los casos estaría determinado por la complejidad de la causa.<sup>(28)</sup>

La razonable duración del proceso penal es una garantía para todas las partes pero, especialmente, para la persona acusada quien puede combatir la lentitud a través de la invocación de la prescripción de la acción penal. Tanto con la fórmula empleada por el constituyente (“*justicia pronta*”) como con la alusión a juzgamiento en un “*plazo razonable*”, “*oportuno*” o “*sin dilaciones indebidas*” que usan los instrumentos internacionales, está implícita la limitación del Estado de perseguir y sancionar conductas ilícitas en forma irrestricta. En otras palabras, esas disposiciones normativas dan pie para que se controle la constitucionalidad de los plazos excesivos de investigación o juzgamiento que hoy es frecuente ver en diferentes latitudes en donde las personas pasan detenidas “preventivamente” sin acusaciones en su contra ni cobijados por ninguna garantía, cual procesos kafkianos (los presos de Guantánamo y los de Irak son buenos ejemplos en tal sentido).

La Sala Constitucional sobre el particular ha dicho:

*“... la Administración de Justicia está obligada a garantizar el respeto a los plazos estipulados en el ordenamiento jurídico para la tramitación y resolución de los diversos asuntos puestos a su conocimiento, pues de lo contrario no sólo se transgrede un derecho fundamental de los ciudadanos, sino que se atenta contra uno de los pilares de la democracia, en tanto el sistema pretende que los conflictos que se suscitan en la sociedad sean resueltos a través de un procedimiento que garantice los principios de justicia, orden, seguridad y paz social.”<sup>(29)</sup>*

---

(28) Sala Constitucional votos Nº 188-89 y Nº 1536-90.

(29) Sala Constitucional, voto Nº 550-98.

Por ello, el juzgamiento expedito ha integrado el derecho fundamental a la “tutela judicial efectiva” consagrado en instrumentos internacionales vigentes y aplicables en nuestro medio, siendo el verdadero fundamento de la prescripción el respeto de este principio:

*“La vigencia de un **derecho fundamental a la pronta conclusión del proceso penal o derecho fundamental a la definición del proceso penal en un plazo razonable** es, entonces, innegable. Mucho más daño que la pena efectiva puede ser causado por una persecución penal indefinida, interminable, la que, además, puede echar mano fácilmente a un encarcelamiento procesal (...) sin mencionar todo el conjunto de daños que conlleva para el imputado ¡y para el Estado! ¡y para el Estado de derecho (principio de inocencia)! un enjuiciamiento tan prolongado. Nada más parecido al terrorismo de Estado.”<sup>(30)</sup>*

Es innegable, entonces, la relación entre el instituto de la prescripción de la acción penal y el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y al juzgamiento dentro de un plazo razonable, principios éstos últimos que pueden ser vulnerados cuando el legislador establece plazos de prescripción tan amplios que hacen prácticamente inoperante el instituto, motivo por el cual el poner coto o límite a una persecución penal indefinida no se ha considerado inconstitucional.

Así, al cuestionarse la constitucionalidad del artículo 33 del Código Procesal Penal vigente que reduce los plazos prescriptivos a la mitad luego de operada una causal de interrupción, la misma Sala Constitucional costarricense, en el voto N° 856-2001, dispuso que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable había sido uno de los motivos que inspiraron la norma y que, desde esa motivación, no había vulneración al principio de razonabilidad y el artículo se ajustaba a los parámetros de constitucionalidad en tanto existían muchas disposiciones de las que podía valerse el ofendido para exigir la celeridad procesal y evitar la prescripción e impunidad.

---

(30) PASTOR, Daniel. Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal: hacia un cambio de paradigma en la definición de los actos del procedimiento que interrumpen la prescripción de la persecución penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 51 (el destacado es del original).

### **3. LA EXPANSIÓN DEL PODER PUNITIVO Y SU INCIDENCIA EN LA VALIDEZ DE LOS “PRINCIPIOS CLÁSICOS” DEL DERECHO PENAL**

Ahora bien, los principios antes enumerados responden a la sistematización surgida de un momento histórico determinado (fundamentalmente, aunque no exclusivamente, son resultado de la Revolución Francesa y el ascenso de la burguesía) pero hoy en día la dogmática penal vive un particular momento mundial caracterizado por el tránsito de lo que se ha dado en llamar el “*derecho penal liberal*” al “*derecho penal moderno*”<sup>(31)</sup> que tiene no pocas incidencias sobre los derechos fundamentales de las personas desde que ha legitimado la expansión del poder represivo estatal por múltiples vías, entre las que se encuentran:

- a) una tendencia al derecho penal preventivo, con un acentuado adelantamiento o anticipación de la protección penal (creación de delitos de peligro abstracto e hipotético, sanción autónoma de fases previas a la ejecución en el *iter criminis*, tutela de bienes jurídicos universales o supraindividuales de difuso o vago contenido) a través de lo cual se busca la seguridad;
- b) la flexibilización y desformalización de garantías, de los presupuestos clásicos de imputación y de categorías dogmáticas;
- c) la subversión del principio de intervención mínima (expansión del derecho penal);
- d) la inversión del contenido de los principales principios procesales y penales entre los que figura el del bien jurídico:

*“...en el proceso de modernización del sistema penal se observaría, tanto en la praxis como en la*

---

(31) Se usa la terminología asumida por los estudiosos del derecho penal sin que se acepte como necesariamente correcta desde que los postulados que se le atribuyen al derecho penal moderno son ajenos a las características de la Modernidad entendidas en sentido filosófico. Por otro lado el clasicismo del derecho penal es contemporáneo a la Modernidad y el liberalismo de la época clásica es de tipo político, ajeno al economicista que está en boga hoy, motivos todos que imprimen características de vaguedad y ambigüedad a dichos términos.

*teoría, una tendencia a considerar los principios y garantías tradicionales del Derecho penal material como algo “pasado” cuando no una rémora que, por su carácter excesivamente conceptual o abstracto, formal o rígido, vienen a obstaculizar el logro de los intereses y el empleo de instrumentos de una política criminal efectiva”.*<sup>(32)</sup>

- e) el establecimiento de delitos en los que se manifiesta la idea de intervención ante el riesgo derivado de actuaciones empresariales y tecnológicas (responsabilidad por el producto en delitos contra la vida y la salud; responsabilidad omisiva por creación de riesgos jurídicamente relevantes; delitos relativos a la manipulación genética, a la seguridad e higiene en el trabajo, delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, relativos a la energía nuclear y a radiaciones ionizantes, delitos contra la salud pública en el ámbito farmacológico y alimentario, delitos derivados del uso de la informática, delitos de corrupción y estafa en las transacciones comerciales internacionales, delitos contra la intimidad derivados del uso de internet y similares, etc.).

Aunque para algunos (GRACIA MARTÍN y SCHÜNEMANN) la modernización del derecho penal (que comprende las denominaciones de derecho penal del riesgo, derecho penal económico, derecho penal de la empresa, derecho penal de la globalización y derecho penal del enemigo) instaura un “derecho penal de clase alta” esa es una afirmación que desconoce tanto la alta selectividad del aparato represivo (puesta de manifiesto por las teorías del etiquetamiento o *labelling approach* y la Criminología Crítica) como la generalización de un discurso legitimador de la vulneración de los derechos fundamentales que incidirá, en última instancia, en los de siempre... quienes integran las clases medias y bajas. En todo caso los derechos fundamentales son tales sin distinción de ninguna otra consideración por lo que mal puede hacerse categorización de personas atendiendo a sus posibilidades económicas o de poder para reconocerle o no tales derechos.

Costa Rica no escapa a esas manifestaciones del derecho penal moderno pues constantemente observamos la creación de nuevos

---

(32) MENDOZA BUERGO, Blanca. El derecho penal en la sociedad del riesgo. Civitas, Madrid, 2001, pp. 92-93.

delitos, el aumento de penas, la modificación de interpretaciones jurídicas garantistas a represivas (verbigracia respecto al principio de retroactividad de la ley penal más favorable en materia procesal o de naturaleza penal sustantiva no incorporada a la codificación: materia de prescripción o criterios de oportunidad; los cambios de pronunciamientos de la Sala Constitucional sobre la necesidad de orden o no para el registro de vehículos, etc.), la extensión del control social formal a áreas no cubiertas hasta entonces (así la suspensión del proceso a prueba y una particular forma de interpretar las “penas alternativas” a la prisión que se comprenden en el Proyecto de reforma al Código Penal actualmente en discusión legislativa), la preocupación por la eficiencia en detrimento de los derechos (proceso abreviado), el uso reiterado y prolongado de mecanismos de excepción como regla (prisión preventiva) y la inversión de principios<sup>(33)</sup> que, de ser barrera a la acción estatal y protección a las personas, pasan a convertirse en fomento del “*ius puniendi*” como ha estado ocurriendo con el tema del principio de interpretación restrictiva y su aplicación a la prescripción de la acción penal en la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal.

#### **4. EXPANSIÓN DEL *IUS PUNIENDI* ESTATAL A TRAVÉS DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL: EL CASO DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN**

No obstante la claridad de las normas y principios constitucionales y legales supra referidos, la aplicación empírica de los diferentes institutos pensados en garantía de la generalidad de las personas eventualmente sometidas a un proceso penal ha estado divorciada de la literalidad de las normas, divorcio ese que lamentablemente ha estado auspiciado por interpretaciones jurisdiccionales ampliativas (pese a que el artículo 2 del Código Procesal Penal las prohíbe) con las que se ha legitimado una expansión del poder punitivo estatal en campos en donde, por la ineficiencia de los y las operadores jurídicos (en particular de la policía y el Ministerio Público), teóricamente ninguna intervención punitiva sería posible.

---

(33) El principio de lesividad, por ejemplo, que impedía sancionar a quien, aún habiendo cometido formalmente una conducta delictiva no hubiere causado daño o peligro a un bien jurídico tutelado ha pasado a convertirse, en otras latitudes, en “exigencia” para que el Estado penalice para proteger “bienes jurídicos” abstractos, universales, etc. so pena de incurrirse en inconstitucionalidades por omisión.

Según se ha indicado, la determinación del plazo prescriptivo y de las causales de suspensión e interrupción de la prescripción competen al legislador y los y las juezas deben aplicar todo ese tema partiendo del principio (entre otros) de interpretación restrictiva. Las causales de suspensión de la prescripción de la acción penal están también, taxativamente, establecidas en el artículo 34 del Código Procesal Penal cuyo inciso a) dispone:

*“El cómputo de la prescripción se suspenderá:*

*a) Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la acción penal no pueda ser promovida ni proseguida.”*

Entonces, para que sea posible suspender la prescripción de la acción penal con base en el numeral transcrito, debe haber una norma expresa que establezca la imposibilidad de que la acción penal prosiga. Empero, el Tribunal de Casación Penal –amparándose en dicha norma– ha considerado que hay una multiplicidad de factores que suspenden la prescripción de la acción penal entre los cuales cabe citar:

- a) cuando se presenta una apelación contra un dictamen médico forense (votos del Tribunal de Casación Penal N° 436-00 y N° 423-01, entre otros);
- b) ante la ausencia de nombramiento o de apersonamiento del defensor nombrado (votos N° 264-99, N° 477-01 y N° 764-01 del Tribunal de Casación);
- c) dada la imposibilidad de señalar para audiencia preliminar por problemas con defensores y representantes (voto N° 764-01 del citado tribunal);
- d) por los problemas para designación de juez que conozca del caso ante inhibitorias de otros (voto N° 764-01);
- e) por la enfermedad de la persona acusada (voto N° 189-2003).

¿Es esa línea jurisprudencial correcta?. Intentaré demostrar en las páginas siguientes que esos pronunciamientos son dogmáticamente erróneos y que los órganos jurisdiccionales están obligados a apartarse, justificadamente, de ellos pues quienes sigan dichos precedentes

pueden derivar responsabilidades civiles, penales y disciplinarias desde que aumentan la intervención estatal cuando la misma ya no es posible. Dado que en Costa Rica existe el principio de independencia judicial con rango constitucional éste tiene rango superior a cualquier norma legal que pretende someter a los jueces comunes a los pronunciamientos emanados del Tribunal de Casación Penal que, por lo demás, ni son unívocos (hay votos salvados y otras integraciones del mismo tribunal que discrepan de ellos), ni son vinculantes (solo lo es la jurisprudencia de la Sala Constitucional por disposición del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) ni son fuente informadora del ordenamiento jurídico (tal efecto lo brindan los artículos 9 y 14 del Código Civil a la jurisprudencia reiterada de las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia, sin que el tribunal de casación penal tenga tal rango).

En mi criterio, derivar de aquella norma las consecuencias que extrae el Tribunal de Casación no es correcto ya que el artículo lo que estatuye que es la “*acción penal no pueda proseguir*” lo que alude **a la totalidad de la acción o**, lo que es lo mismo, a que **TODO EL PROCESO** se paralice por ordenarlo así una disposición legal. ¿Cómo interpreta dicho Tribunal el concepto de ‘acción penal’?. Basta leer aquellos pronunciamientos para deducir que dicho concepto tiene contenidos imprecisos y erróneos para la citada jurisprudencia pues, para sus integrantes, si una etapa del proceso se paraliza eso lo consideran suficiente para concluir que hay paralización de toda la acción y, por ende, aplican la suspensión de la prescripción de la acción penal.

Pero el razonamiento incurre en vicios ya que la norma lo que expresamente contempla es que **la acción penal no pueda proseguir** ¿acción penal es sinónimo de una etapa procesal o de juicio?. Lo es para la jurisprudencia del Tribunal de Casación pero no para la inmensa mayoría de la doctrina según se pasa de seguido a esclarecer.

En todos los supuestos mencionados por el Tribunal de Casación Penal el proceso penal no se paraliza sino lo que no puede hacerse es un acto específico dentro de él (por ejemplo no se puede determinar el monto exacto de las secuelas si el dictamen médico es apelado o no ha dado de alta al ofendido; no puede señalarse a juicio si el imputado está sin defensor; no puede realizarse el juicio ni no hay ningún juez habilitado para conocerlo, etc.) pero sí es posible que el proceso continúe en otros extremos diferentes (imposición de medidas cautelares cuando aún no se ha rendido el dictamen médico definitivo, por

ejemplo; gestionar el nombramiento de un nuevo defensor para el encartado cuando el anterior ha renunciado, etc.). Todos esos actos procesales forman parte de la acción penal y demuestran que la acción penal sí puede proseguir (pues la promoción ya se había efectuado con la denuncia) aunque el proceso no avance en un aspecto específico o hacia una nueva etapa.

En síntesis, **el error en que incurre el Tribunal de Casación** (con algunas de sus integraciones pues hay votos salvados sobre el particular) **es de tipo dogmático en materia de teoría general del proceso cual es confundir acción penal (ergo, totalidad del proceso) con un acto específico dentro del proceso. Equiparar la parte a un todo.** Si un acto específico dentro del proceso hace que todo el proceso se paralice, que éste no pueda continuar, se estará ante un supuesto de que la acción penal no pueda proseguir y hará que se suspenda la prescripción de la acción penal (siempre y cuando esa imposibilidad de proseguir tenga amparo legal o constitucional pues, conforme lo determina la norma transcrita, no basta que haya paralización pura y simple). Pero si la discusión sobre un extremo del proceso (de una parte de la acción penal) permite pensar que pueden efectuarse válidamente otros actos procesales (de cualquier naturaleza), la acción penal puede proseguir y nunca podría sostenerse que se esté ante una suspensión de la prescripción de la acción penal por esta causa.

En otras palabras, **hay que preguntarse ¿qué es la acción? ¿qué es la acción penal? y a partir de allí hacer las derivaciones que exige el numeral 34 inciso a) ya citado, nada de lo cual se cuestiona el Tribunal de Casación** en los votos a que se ha hecho referencia.

Acudiendo a la copiosa y antiquísima doctrina (dentro de la que hay diversas corrientes) creada sobre el tema<sup>(34)</sup> puede elegirse, al azar, algún autor para que dilucide el punto, justificándose la extensión de la cita por la extensión de la errónea aplicación del concepto:

*“La teoría de la acción constituye uno de los más torturados capítulos de la doctrina jurídica; pero es singular que, frente a este tormento, no exista en la*

---

(34) Recuérdesse que la “acción” en el moderno derecho procesal surge con la obra de Oscar Von Büllow “*La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*” de 1868 que marca el inicio de la estructura acción-proceso-jurisdicción sobre la que se basa toda la dogmática posterior hasta nuestros días.

*ley una disciplina de la acción, antes bien, la ley ni siquiera conoce “la acción” sino infinitas “acciones”, tantas como son los efectos y modificaciones previstas por ella. De cuyos efectos precisamente las acciones en particular han tomado durante siglos y aún lo conservan, el nombre: acción redhibitoria, revocatoria, subrogatoria (...). **La idea de la acción como contrapropuesta a las acciones, o al menos en la que todas las acciones se resuelven, surge justamente del proceso, o sea de la consideración de su ejercicio, porque aquí la acción, vaciada de su contenido y de su objeto inmediato, se pone en relación con el juez, a quien se pide y de quien se espera la producción del efecto garantizado por la norma. Esta idea unitaria de la acción postula no sólo la concepción de ella como derecho, sino sobre todo de un derecho completamente autónomo respecto del derecho sustancial cuya tutela se persigue jurisdiccionalmente. Sobre esta “autonomía de la acción” reina universal acuerdo, considerándose actualmente por todos, definitivamente superadas las doctrinas que veían en la acción una manifestación del derecho mismo, o el derecho mismo en su faz dinámica”**.<sup>(35)</sup>*

La acción será, entonces, el derecho público subjetivo dirigido al Estado para solicitarle la existencia de órganos jurisdiccionales capaces de conocer y decidir sobre los diferentes conflictos que sean sometidos a su conocimiento. La acción penal, por consiguiente, tendrá esa misma base pero la “penalidad” alude a una característica específica del conflicto y del tipo de órgano jurisdiccional que debe ser creado para conocerlo.

La acción penal, en el caso específico, se pone de manifiesto ante la existencia de órganos jurisdiccionales y procesos preestablecidos creados para conocer pretensiones punitivas. **La acción penal solo podría paralizarse cuando el conflicto no pueda ser conocido por ningún juez y, por ello, no pueda realizarse ningún acto del**

---

(35) SATTA, Salvatore. Manual de Derecho procesal civil, volumen I, pp. 119-120 (el destacado no es del original).

**proceso lo** que ocurrirá en ciertos casos establecidos por el legislador o constituyente (cuando haya prejudicialidad, cuando haya obstáculo fundado en privilegios constitucionales, etc.) o cuando un Estado carezca de la infraestructura judicial necesaria para dilucidar dichas pretensiones (no exista ningún tribunal penal, por ejemplo).

Aquella falta de rigor dogmático a que se hizo referencia arriba hace que esa jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal haya permitido, por la vía interpretativa (ergo, ampliativa) considerar como suspensión de la acción penal un sinnúmero de situaciones fácticas que no tienen, en estricto sentido y conforme al criterio expuesto, tal carácter.

Así, si volvemos a los ejemplos enumerados por el Tribunal de Casación Penal como de suspensión de la prescripción de la acción penal a partir del instrumental teórico arriba expuesto, surgirían las siguientes interrogantes:

- a) la ausencia de nombramiento o de apersonamiento del defensor nombrado ¿paraliza todo el proceso? ¿caso el tribunal está impedido para proveer lo respectivo al nombramiento de un nuevo defensor?;
- b) ante la imposibilidad de señalar para audiencia preliminar por problemas con defensores y representantes ¿caso no podrían dictarse medidas cautelares u otros actos diferentes a ese?;
- c) en los problemas para designación de juez que conozca del caso ¿las mismas resoluciones de los jueces inhibiéndose no son actos procesales, acaso? ¿ergo, no forman parte de la acción penal y demuestran que ésta prosigue?;
- d) frente a la enfermedad de la acusada ¿no hay normas específicas para regular ese comportamiento? ¿podrían tomarse otras decisiones judiciales o el juez estará impedido para conocer de todo el proceso?
- e) en punto a la imposibilidad de rendir los dictámenes médico-legales definitivos por no haberse dado de alta al ofendido o por ser impugnados cabe preguntarse: ¿hay alguna disposición constitucional o legal que indique, expresamente, que sin dictamen médico definitivo la acción penal no pueda ser promovida

(iniciada) ni proseguida?. Es cierto que en ciertos casos-límite de ese dictamen puede depender la determinación de si la conducta es o no delito o cuál es el órgano competente para conocer de la causa (esto es, cuando no haya elementos para determinar si la lesión es superior a cinco días –ley Nº 8250– y es delito investigable por el Ministerio Público o es inferior a eso y es contravención). Pero, salvo en esos, en el resto de los casos el monto de la incapacidad no afecta la competencia y aunque sí puede afectar la correcta calificación legal es lo cierto que la acción penal sí puede proseguir inclusive efectuándose, en la audiencia preliminar, conciliaciones, suspensiones a prueba o hasta abreviados (si se determina la calificación del hecho no por la incapacidad sino por las disfunciones corporales) y, en los extremos civiles, podría negociarse una condena en abstracto o dejarse las partidas sujetas a lo que en definitiva se resuelva en la apelación o a acudir a la ejecución de sentencia en la vía ordinaria civil. Nótese que puede llegarse hasta sentencia en debate sin esa determinación (sobre todo en los delitos culposos) pues el órgano jurisdiccional puede efectuar una condenatoria en abstracto (artículo 368 párrafo segundo del Código Procesal Penal) de donde se concluye que la determinación final de las lesiones o secuelas necesarias para la concretización de la acción civil no paraliza la acción penal y, por ende, no hay causales de suspensión de la prescripción.

En todos esos supuestos **la acción penal SÍ podía proseguir** máxime si hay dictámenes médicos (no definitivos) que señalan una incapacidad temporal que permite deducir la probabilidad de comisión del delito y la determinación de la autoridad competente. En cuanto a la acción civil (que no interesa pues el artículo 34 inciso a alude expresamente a la **acción penal** y no a la acción civil por lo que nada debe analizarse a este respecto y menos hacerse cita del numeral 41 de la Carta Magna que también exige una justicia pronta y cumplida para el encartado) aún en el supuesto que estuviera contemplada allí, es lo cierto que la ausencia de un dictamen médico legal definitivo tampoco afecta en nada los intereses de la víctima desde que ésta pueda continuar en el proceso y llegar hasta juicio solicitando una condenatoria en abstracto (artículo 368 párrafo segundo del Código Procesal Penal) lo que no significa otra cosa que legalmente está establecido que la no concreción de extremos o montos del reclamo civil no paraliza la acción civil ni penal.

Para todos los supuestos señalados vale la misma pregunta ¿podía algún juez conocer del conflicto? Y en todos la respuesta es positiva pues aún en los casos de falta de defensa técnica es pensable que el juez dicte, por ejemplo, una sentencia de sobreseimiento y luego nombre al defensor y se la notifique siendo desde tal notificación que le corre el plazo para impugnar si fuera del caso.

En otras palabras, el juez de casación que adopta aquellas posiciones está supliendo falencias del legislador y, por vías interpretativas amplias proscribas en la legislación procesal penal, extiende la potestad punitiva del Estado. Está estableciendo políticas de persecución penal por la vía de la interpretación (ampliativa en cuanto ninguno de esos criterios está expresamente regulado por el legislador y va en menoscabo del derecho de seguridad jurídica que también tiene el encartado y que se garantiza por la vía de la prescripción de la acción penal), en detrimento expreso de la literalidad del artículo 2 del Código Procesal Penal que obliga a que, en tales situaciones, se esté a la interpretación más favorable para el encartado (se repite, se limita el ejercicio del derecho a la seguridad jurídica del acusado) siendo que ninguna de las referidas favorece la libertad del encartado sino, por el contrario, la perjudica.

Por ello, con buen tino la Sala Tercera (cuya jurisprudencia sí tiene el carácter informador del ordenamiento jurídico que le otorgan los artículos 9 y 14 del Código Civil pero que, de igual forma no es vinculante y cito solo a modo de mayor abundamiento y por estar de acuerdo con ella) ha referido sobre este tópico:

*“...no se considera que el diligenciamiento de los dictámenes médicos suspende el término de la prescripción. Los principios de seguridad y de legalidad tutelan el que la persona sepa a qué atenerse frente al poder estatal. El inciso primero del artículo mencionado líneas atrás, al referirse al impedimento de promover o proseguir la acción penal en virtud de una disposición legal o constitucional, en modo alguno está permitiendo que el juzgador, en cada caso, determine lo que en su criterio constituye un obstáculo a la prosecución del asunto y busque la norma que lo ampara. El contar o no con rapidez con un dictamen médico, por ejemplo, o con cualquier otra prueba no es un*

*problema que afecte el ejercicio de la acción penal. El nuevo proceso penal precisamente busca la resolución de la causa en un tiempo razonable. Para ello se contempló la reducción de los plazos, la fijación de término para que el Ministerio Público finalice las investigaciones y la extinción de la acción penal por incumplimiento de ese plazo, el uso razonable de los medios de impugnación durante el trámite de las causas, etc. Interpretar que el inciso 1º del artículo 34 del Código Procesal Penal permite la suspensión del proceso para allegar prueba a la causa es una interpretación ampliativa que violenta la seguridad jurídica, coarta la libertad del acusado y su derecho a ser juzgado en un tiempo razonable. La interpretación que pretenden los recurrentes daría también la posibilidad de suspender el plazo ante otros contratiempos que pueden encontrarse durante la tramitación de las causas, como atrasos por falta de recursos materiales o de personal. Las debilidades del sistema no deberían ser sufridas por ninguna de las partes, pero menos por quien soporta el peso de la represión penal, que le restringe derechos fundamentales, no sólo la libertad de tránsito, sino también de propiedad, trabajo, honor, que se pueden ver afectados ante un proceso penal. La norma del inciso a) se refiere, por ejemplo, a los casos de prejudicialidad o cuando una vez iniciado el procedimiento sobreviene un obstáculo fundado en privilegio constitucional. Las partes han de estar vigilantes de la marcha del proceso, para evitar la prescripción. Cuentan además con mecanismos para instar a las autoridades judiciales al cumplimiento de los plazos, de conformidad con el artículo 174 del Código Procesal Penal. Se observa en esta causa que se formula la acusación con prueba que se tenía desde un año antes, lo que resalta lo innecesario de la espera... ”.<sup>(36)</sup>*

---

(36) Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto Nº 446-2002 de las 10:11 hrs. del 17 de mayo de 2002. Lamentablemente la Sala Tercera, mediante voto Nº 858-2005 del 05 de agosto de 2005 asume la posición

Las aplicaciones normativas contrarias al principio de interpretación restrictiva en el Tribunal de Casación Penal no se limitan a dicho tema sino que tocan, también, otros tópicos en materia de prescripción tales como el considerar que el plazo de prescripción que rige cuando una causa se recalifica de un delito más grave a uno menos grave es el correspondiente al primero (así los votos Nº 133-99, Nº 419-99, Nº 390-03 y Nº 2004-1081 entre otros y en contra los votos Nº 107-03 y Nº 198-2003 de la Sala Tercera), el estimar que también interrumpe la prescripción de la acción penal la resolución que se pronuncia sobre un recurso de casación pese a que no es una sentencia pues carece de los requisitos establecidos en el artículo 363 del Código Procesal Penal ya que solo se pronuncia sobre los agravios y no sobre la integridad del asunto. Así se ha indicado en los votos del Tribunal de Casación Nº 878-00, Nº 764-01 y Nº 576-02 entre otros y en contra de ello se ha pronunciado la Sala Tercera a través del voto Nº 105-99. Eso para solo mencionar las disputas más recientes sin contar las que antaño se dieran sobre si la primera imputación debía entenderse que era la indagatoria (Sala Tercera voto Nº 608-02) o la comunicación de la acusación (Tribunal de Casación Penal, voto Nº 90-00); sobre si la suspensión por una acción de inconstitucionalidad contra normas de la prescripción afecta a todos los procesos (voto Nº 764-01 del Tribunal de Casación) o solo a aquellos en donde haya tenido incidencia para el cómputo de la prescripción (Sala Tercera, voto Nº 1272-02), etc.

De todo lo expuesto puede verse claramente que en los pronunciamientos del Tribunal de Casación Penal parece subyacer una línea ideológica tendiente a juzgar (y, las más de las veces, a condenar) a ultranza, convirtiéndose dicho órgano jurisdiccional en una especie de “garante” de una seguridad ciudadana asimilada a la “mano dura” y en menoscabo de los derechos fundamentales de los sometidos al procedimiento, aspectos esos en los que la jurisprudencia de la Sala

---

que había venido sosteniendo el Tribunal de Casación Penal (y que éste órgano parece ir abandonando) en el sentido de que la ausencia del dictamen médico definitivo y la necesidad de determinar la tipicidad de la conducta, sí constituyen una causal de suspensión de la prescripción de la acción penal. Aunque en dicho voto se alude a que se mantiene el criterio anterior de la Sala para la generalidad de los casos no se dimensionan los efectos de dicho pronunciamiento cuando la posibilidad de tipicidad pueda derivarse de otros elementos probatorios (inclusive testimoniales referente a la pérdida de un miembro, etc.) e, incluso, de dictámenes médicos no definitivos pero que ya estatuyen la máxima posibilidad de tipicidad (por ejemplo, lesiones gravísimas).

Tercera de la Corte Suprema de Justicia sí se ha mostrado firme y garantista.

**El comportamiento de los órganos de casación penal en Costa Rica en punto a este tema refleja la contraposición ideológica entre el derecho penal moderno (en este caso reflejado en los pronunciamientos del Tribunal de Casación) y el derecho penal clásico (puesto de manifiesto por la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).**

Pero, frente a tan radicales posiciones encontradas de los órganos de casación en Costa Rica, surge otra interrogante que ya hemos planteado antes:<sup>(37)</sup> ¿cómo garantiza nuestro sistema procesal el principio constitucional de igualdad ante la ley ante la existencia de una pluralidad de órganos de casación que emiten resoluciones disímiles entre sí?; ¿dónde queda la función nomofiláctica o política de la casación penal?

## **5. LA INSUFICIENCIA DE LA ESTRUCTURA ACTUAL DE LOS ÓRGANOS DE CASACIÓN PENAL EN LA FUNCIÓN UNIFORMADORA DE LA JURISPRUDENCIA**

La Casación surgió, históricamente, con la finalidad de evitar pronunciamientos contradictorios. Ese sigue siendo uno de sus fines esenciales repensado, en el derecho moderno, no en función de la tutela estatal (cumplimiento de las normas o respeto al derecho objetivo) sino en garantía del encartado (que exista igualdad de trato de todos y todas ante la ley) pero... ¿cómo cumplirlo cuando hay diversos órganos encargados de ese contralor que resuelven diferente y ambos en definitiva los asuntos sometidos a su conocimiento?

En Costa Rica, la estructura penal jurisdiccional recursiva está compuesta por tres tipos de órganos: el tribunal de casación penal (que conoce de las casaciones y revisiones de sentencia dictadas por un solo juez); la sala de casación penal (que conoce de las casaciones y revisiones de sentencia de tribunal colegiado) y Corte Plena que conoce de las casaciones y revisiones en cuyo proceso haya intervenido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (miembros de los supremos poderes).

---

(37) CHINCHILLA CALDERÓN, Rosaura. La prescripción de la acción penal en Costa Rica. IJSA, 1ª edición, San José, 2000, p. 364 y siguientes. En sentido similar DALL'ANESE RUIZ, Francisco. "Unificación de la jurisprudencia." En: Periódico La Nación, 22 de setiembre de 2003, p. 30 A.

Esa división del órgano de casación obedeció a la necesidad de descongestionar de trabajo a la Sala Tercera ante la apertura que hubo que hacer del recurso de la casación a fin de satisfacer el requisito del derecho al recurso contra la sentencia condenatoria en materia penal establecido por el artículo 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>(38)</sup> Por ello, la Sala Constitucional abolió todos los requisitos que establecían la imposibilidad de que algunas personas recurrieran (actor civil, por ejemplo) o que el recurso dependiera del monto de la pena impuesta (así los votos N° 282-90, N° 719-90, N° 5751-93, N° 5752-93 y N° 1193-95 de dicha Sala). No obstante, la avalancha que eso implicó, a más de la apertura del recurso de revisión ante la introducción de la causal de vulneración del debido proceso (artículo 490 inciso 6) del Código de Procedimientos Penales y 408 inciso g) del Código Procesal Penal), hizo surgir la necesidad de crear más órganos que atendieran los recursos de casación y revisión y así se dividió la función entre un Tribunal de Casación Penal y la Sala Tercera según los montos de la pena a imponer y el tipo de tribunal (unipersonal o colegiado) al que le correspondiera juzgar.

Pronto se vio que gran parte de las casaciones y revisiones se originaban por los delitos menores y mientras la Sala se ha mantenido con su integración única (de cinco magistrados sin perjuicio de los suplentes) que garantiza –en términos generales– una sola línea jurisprudencial (aunque ellos mismos modifiquen su criterio o se vean algunos quiebres cuando integran suplentes) en el Tribunal de Casación Penal fue necesario crear varias secciones y sus integrantes rotan con frecuencia a otros puestos, lo que significa, en síntesis, que existan diversas posiciones (haciendo mayoría en diversos momentos) contradictorias entre sí<sup>(39)</sup> y contradictoras, muchas veces, con la jurisprudencia de la Sala Penal.

---

(38) Pese a que en un primer momento la apertura del recurso de casación significó la forma de dar cumplimiento a la garantía del derecho al recurso contra una sentencia condenatoria, el modo en que se siguió aplicando e interpretando dio pie a la condenatoria que hiciera la Corte Interamericana de Derechos Humanos a Costa Rica sobre este tema, según sentencia del 02 de julio de 2004.

(39) Piénsese el caos y la inseguridad que significa el hecho de que el Tribunal de Casación en un recurso de casación sostenga un criterio (declarar no prescrito un asunto y obligar al juez de instancia que así lo declaró a realizar el debate, por ejemplo) y luego de emitida la sentencia condenatoria se presente nueva casación o revisión del fallo que lo resuelva otra integración del Tribunal que posea un diverso criterio, declarando que el juzgamiento se efectuó habiendo prescrito la acción penal.

En resumen, no se ha logrado la unificación de la jurisprudencia y ha sido la intervención de la Sala Constitucional (cuyos fallos tampoco suelen ser uniformes) la que, a veces, ha contribuido con aquella función, otrora reservada a los órganos jurisdiccionales del orden común.<sup>(40)</sup>

Cuando en Corte Plena<sup>(41)</sup> se discutió el texto que se enviaría a conocimiento de la Asamblea Legislativa a fin de ajustar la normativa procesal al voto de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos se eliminó un artículo en virtud del cual se definía el órgano y procedimiento para la unificación de jurisprudencia contradictoria, argumentándose que violaba la independencia judicial aspecto que no me parece de recibo porque **se confunden los términos uniformar con vinculante**. Esto es se confunde la función o competencia del órgano –emitir una decisión definitiva ante dos casos contradictorios determinando qué ha de decidirse en cada uno de ellos– con los efectos que pueden (o no como acá se defiende) tener esos pronunciamientos. Es cierto que la jurisprudencia vinculante viola, en mi criterio, la independencia judicial pero la función que se le ha de asignar a un órgano es el de uniformar la jurisprudencia contradictoria sin que ese fallo sea expresamente vinculante para nadie pues los jueces/ezas podrán –si lo estiman a bien– continuar emitiendo criterios contrarios a los surgidos de ese órgano uniformador, correspondiéndole a éste siempre la competencia de uniformarlos y asumir la responsabilidad final ante el caso concreto. De lo contrario, de asimilarse la función nomofiláctica o

---

(40) No obstante la Sala Constitucional no siempre asume esa disparidad de criterios como un asunto de constitucionalidad que afecta el principio de igualdad ante la ley. Por el contrario ha indicado muchas veces que es un asunto que debe resolverse en la vía ordinaria y que no tiene incidencias constitucionales (así en cuanto a la denegatoria del recurso de casación contra la sentencia de sobreseimiento dictada por el Tribunal de Juicio según jurisprudencia del Tribunal de Casación que no sigue la Sala Tercera; en cuanto a los dictámenes médicos como causal de suspensión, en cuanto a qué debe entenderse por primera imputación formal, etc. temas todos planteados a la Sala Constitucional y que ésta ha rechazado). Esa línea jurisprudencial de la Sala Constitucional es, a mi juicio, errónea, desde que impide que haya un órgano que brinde una interpretación vinculante que haga realidad el principio de igualdad ante la ley y seguridad jurídica y aunque el tema concreto sí puede ser de legalidad lo cierto es que, en el fondo, la disparidad de posiciones genera una violación al principio constitucional de igualdad ante la ley.

(41) Sesión Nº 38 del 13 de diciembre de 2004, artículo XIII.

uniformadora con el carácter formalmente vinculante de esos fallos se impediría que el pensamiento jurídico evolucione. Por otra parte la dicotomía fines políticos y fines procesales es falsa, no sólo terminológicamente (los fines procesales son también políticos, la justicia del caso concreto es también un asunto político pues alude al sistema democrático de juzgamiento) sino también en el fondo de la cuestión desde que el fin político de la casación (unificación de la jurisprudencia y observancia del derecho objetivo) también se traduce en el fin procesal del instituto (justicia del caso concreto) ya que es injusto para el caso concreto que se le aplique a una persona una interpretación diferente a la que se le aplica a los demás. De allí que el fin político también es un fin procesal: el imputado (y no sólo él) tiene derecho a ser tratado igual que los demás y si no hay un mecanismo jurídico-procesal para eliminar la contradictoriedad de la jurisprudencia no sólo no se cumple el fin político del instituto sino que esa igualdad ante la ley se viola y, por ende, también, la justicia del caso concreto (fin procesal).

Considero altamente criticable que la prescripción o no de un proceso termine dependiendo de la integración de un tribunal y que el Poder Judicial costarricense no haya buscado mecanismos para evitar esa contradictoriedad sin menoscabo del principio de independencia judicial que está ínsito en cada uno de esos criterios (la creación de un órgano encargado de dilucidar esos conflictos).

Esa situación es censurable pues afecta directamente los principios de seguridad jurídica y debido proceso. Lo acaecido entre el Tribunal de Casación y la Sala Tercera en torno al tema de la prescripción penal debe llevar a la Corte Suprema de Justicia a replantearse su propia estructura penal<sup>(42)</sup> a fin de crear un órgano que, en definitiva,

---

(42) Replanteamiento que debe hacerse a propósito de la condena que se hiciera al estado costarricense por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos y que obliga, en mi criterio, a crear un mecanismo para, sin que el órgano de casación valore prueba en única instancia –pues contra dicha valoración no habría posibilidad de ulterior recurso lo que también afectaría la Convención Americana máxime si esa admisión de prueba puede hacerse a petición de otros sujetos procesales diferentes al encartado– el actual recurso de casación permita efectuar el análisis amplio de las cuestiones fácticas y jurídicas a que allí se obliga, a más de que se desechen las prácticas que violan el principio de imparcialidad del juzgador (conocer del juicio cuando se ha externado criterio de probabilidad sobre la comisión del hecho al conocerse de medidas cautelares, juez penal juvenil que interviene en diferentes etapas, etc.).

logre la unificación jurisprudencial necesaria en un sistema jurídico, en una materia tan sensible como la penal que está íntimamente vinculada al respeto y el cumplimiento de los derechos humanos de un país y, por ende, al mantenimiento de su régimen jurídico democrático.

Y es que debe recordarse que el acceso a los mecanismos jurisdiccionales creados por el Estado como contrapartida de la abolición de la autotutela requiere, además, que se haga en condiciones de **igualdad** conforme lo regula el artículo 33 de la Constitución Política, igualdad esa que queda totalmente en entredicho cuando existen pluralidad de órganos de casación que pueden resolver en forma diametralmente diversa un mismo punto conforme se ha evidenciado.<sup>(43)</sup>

Esa ausencia de un órgano único es particularmente grave cuando uno de los contralores de casación instaurados efectúa interpretaciones ampliativas de normas legales que quedan sin posibilidad de ser vigiladas por nadie ni posibilidad de ulterior impugnación, ampliando el *ius puniendi* estatal y asumiendo una función punitiva y de creación de política criminal vía jurisprudencial que no le compete.

Por ello, valga la coyuntura que ha implicado la condena efectuada a Costa Rica por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para llamar la atención sobre este tópico a fin de que las modificaciones que, necesariamente, han de hacerse a la estructura de los órganos penales posibiliten mecanismos eficaces para dilucidar controversias como las aquí apuntadas pues sí es escandaloso para un sistema jurídico democrático que una sola persona sea tratada diferente a muchas otras que están en las mismas condiciones.

---

(43) El tema es complejo porque, de cumplirse el fin político de la casación cual es la unificación de la jurisprudencia para garantizar este principio, inexorablemente se crearía una instancia cuyos pronunciamientos fueran definitivos resolviendo las controversias y que pueden llegar a imponerse a los restantes órganos como “vinculantes” lo que violaría la independencia judicial tal y como se dice que lo hace el numeral 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Por otra parte, nada garantiza –tampoco– que dada esa independencia, un único órgano (con la misma o diferente integración) resuelva diferentes asuntos similares ya sea por inobservancia o por simple variación de criterio, en cuyo caso también puede decirse que se vulnera el principio citado de igualdad ante la ley por pretender la justicia para el caso concreto.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel y CHAN MORA, Gustavo. *“El debilitamiento del principio de lesividad como tendencia del derecho penal moderno”*. En: Democracia, justicia y dignidad humana: homenaje a Walter Antillón. Editorial Jurídico continental, San José, 2004.
- BINDER, Alberto M. *“Prescripción de la acción penal: la secuela del juicio”*. En: Justicia penal y estado de derecho. Editorial Ad hoc, Buenos Aires, 1993.
- CABEZAS CHAMORRO, Sebastián y SFERRAZZA TAIBI, Pietro. *“Derecho penal de riesgos: mantención de principios del derecho penal clásico o liberal vs. Solución de conflictos de las modernas sociedades”*. En: Doctrina penal 2003-2004. Versión electrónica en: <http://www.carlosparma.com.ar>
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxe. Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- COURTIS, Christian (compilador). Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho. Eudeba, Buenos Aires, 1ª edición, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Editorial Trotta. Colección estructuras y procesos, Madrid, 4ª edición, 2000.
- GRACIA MARTÍN, Luis. Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho Penal y para la crítica del discurso de resistencia. Tirant lo blanch, Valencia, 2003.
- HERNÁNDEZ, Carolina. Acción y prescripción en el Derecho Penal (jurisprudencia temática penal /1). Editorial Juris, Rosario, Argentina, junio de 1995.
- HERZOG, Félix. *“Límites al control penal de los riesgos sociales (una perspectiva crítica ante el derecho penal en peligro)”*. En: Anuario de derecho penal y ciencias penales. Madrid, tomo XLVI, fascículo I, enero-abril, 1993.
- IÑIGO CORROZA, María Elena. *“El caso del ‘producto protector de la madera’ (holzschutzmittel). Síntesis y breve comentario de la sentencia del Tribunal Supremo Alemán”*. En: Actualidad penal. Revista semanal técnico-jurídica de Derecho Penal. Madrid, Nº 20 del 12 al 18 de mayo, 1997.
- INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT. La insostenible situación del derecho penal. Editorial Comares, Granada, 2000.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *“El moderno derecho penal para una sociedad de riesgos”*. En: Poder Judicial, Madrid, Nº 48, cuarto trimestre, 1997.

- MENDOZA BUERGO, Blanca. El derecho penal en la sociedad del riesgo. Editorial Civitas, 1ª edición, Madrid, 2001.
- MONTIEL, Juan Pablo. “¿Hacia las postrimerías de un derecho penal subsidiario?”. En: Doctrina penal 2003-2004. Versión electrónica en: <http://www.carloparma.com.ar/montiel.htm>
- PASTOR ALCOY, Francisco. La prescripción del delito, la falta y la pena. Editorial Práctica de Derecho S.L., 1995.
- PASTOR ALCOY, Francisco. La prescripción en el Código Penal de 1995 y su aplicación retroactiva. Editorial Práctica de Derecho S.L., 1996.
- PASTOR, Daniel. Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal. Buenos Aires, Ediciones del Puerto s.r.l., 1993.
- PÉREZ DEL VALLE, Carlos. *Sociedad de riesgos y reforma penal*. En: Poder Judicial, Madrid, Nº 43-44, 1996 (II).
- REY GONZÁLEZ, Carlos. La prescripción de la infracción penal (en el Código de 1995). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2ª edición, Madrid, 1999.
- RUIZ, Alicia. Idas y vueltas por una teoría crítica del derecho. Universidad de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel. El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal. Editorial Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999.
- SÁNCHEZ RUBIO, David. Filosofía, derecho y liberación en América Latina. Editorial Desclée de Brouwer S.A. Colección Palimpsesto. Derechos humanos y desarrollo, Bilbao.
- SCHONFELD, Leonardo Augusto. “*La expansión del derecho penal como política demagógica y sus límites*”. En: Doctrina penal 2003-2004. Versión electrónica en: <http://www.carloparma.com.ar/leocshonfeld.htm>
- SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Editorial Civitas, 2ª edición revisada y ampliada, Madrid, 2001.
- VELA TREVIÑO, Sergio. La prescripción en materia penal. Editorial Trillas, México, 2ª edición 190 (reimpresión 1998).
- VERA BARROS, Oscar N. La prescripción penal en el Código Penal. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, junio de 1960.