



LA SANA CRITICA Y LAS SENTENCIAS DE JUICIOS ANTE EL CONTRALOR DE CASACION

ENSAYO DOCTRINARIO Y CASUISTICO SOBRE EL
CODIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA*

Lic. Victor Ml. Obando.

I GENERALIDADES

Título y subtítulo anterior comprometen seriamente a labor investigativa que no podríamos abarcar en breve ensayo, como si la excusa anterior no conlleva cierto temor de penetrar en terreno donde pareciera no existir trabajos elaborados sobre tan inexplorada materia. La tesis planteada obliga a partir de un estudio más vasto, como sería el contralor de las sentencias de Tribunales de Juicio por vía de Casación, temática que fue sintéticamente planteada por el Dr. Ricardo C. Núñez en "Temas de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal", por conferencia pronunciada en 1956 ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

Hemos consultado connotados tratadistas del prestigio de Giovanni Leone, Carnelutti, Vincenzo Manzini, Niceto Alcalá-Zamora, Ricardo Levene, Beling y muy particularmente, "El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino" de Fernando de la Rúa, quien definitivamente es el autor que mejor trata el tema, sin que lo aborde directamente, sino en forma general.

¡Ahora bien! el Código Procesal Penal de Costa Rica fue promulgado por Ley No. 5377 del 19 de octubre de 1973, su aplicación o vigencia arrancó recientemente, el 1 de junio de 1975, no siendo posible preparar detenidamente el foro nacional para estudiar reposadamente un sistema que rompe casi radicalmente la estructura inquisitiva del Código Procesal Penal de 1910, con innovaciones como la oralidad, la publicidad, la inmediatez de la prueba y la contrariedad, que son las características fundamentales del nuevo sistema. Ante dudas que se vienen presentando en la interpretación del Código Vigente, no queda mejor camino que investigar sistemas similares y particularmente el Código de la Provincia argentina de Córdoba, cuyo inspirador, Dr. Alfredo Vélez Maricón, fue intelectualmente el autor del Código de Costa Rica, a la par de una Comisión que colaboró con el ilustre tratadista.

La jurisprudencia de la Sala de Casación, se encuentra aún virgen, por las razones apuntadas.

* Trabajo leído y comentado en los cursos de la Corte Suprema de Justicia.

No vamos a censurar, como otros lo han hecho sin méritos, a un autor tan calificado como Vélez, que dedicó lo mejor de su vida al estudio sistemático del Procedimiento Penal. El hecho de haber abandonado su Patria para venir acá sin ánimo de lucro y elaborar así el Código actual, nos está demostrando que su nombre y memoria perdurarán en Costa Rica con el respeto que merecen los ciudadanos epónimos. Por encima de omisiones formales del nuevo Código, está todo un sistema que revoluciona la justicia penal en nuestro medio, tan ayuna de reformas trascendentales. Claro está, el Código actual, como toda legislación reciente, puede tener algunos errores, ¡pero qué obra humana está perfecta! Lo importante es haber implantado en nuestro medio un sistema acorde con la cultura jurídica del país, ya que resultaba extraña

paradoja que una Nación cuya tradición jurídica es respetable, no avanzara hacia sistemas modernos de mejor justicia penal, como se pretende justamente ahora con el procedimiento civil.

Es posible que en el proceso de homologación del Código actual habrá que introducir no pocas reformas, pero el sistema actual es bueno por encima de retoques y en la vida de pueblos y naciones, lo trascendental y relevante son las revoluciones e innovaciones con saldos positivos. El sistema de oralidad, publicidad, inmediatez y contradicción, está en marcha y lo importante ahora es la adecuada preparación de jueces y abogados, para que el concepto de certeza sea un valor trascendente en la verdad, concepto que aunque filosófico, lo ha usado la legislación procesal como sinónimo de certeza.

II MOTIVACION

Las consideraciones que exponemos enseguida, posiblemente son ambiciosas a tono con nuestra capacidad, al no haber tenido la interesante experiencia de la judicatura, pero tratamos de compensarla con veinticinco años de ejercicio activo de la profesión de abogado litigante, especialmente en el área penal.

Siendo tema delicado o de no fácil comprensión, es comprensible que la jurisprudencia lo vaya abordando con mejores enfoques. Lo difícil de este ensayo es que, para arribar al punto del contralor de Casación sobre la sana crítica, quedamos obligados a analizar el tema central, en cuanto a las sentencias de juicio susceptibles de valoración casacionista, por inobservancia de normas procesales

en inadmisibilidad, caducidad o nulidad, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 471 del Código Procesal Penal.

Para desembocar al contralor de Casación sobre la Sana Crítica, metodológicamente, aparece la prelación del contralor general sobre las sentencias del Tribunal de Juicio, tema de suma vastedad que tratamos de sintetizar. Pero como el concepto legal de sana crítica está perfilado en el inciso 4 del artículo 400 del Código y ha sido motivo de interrogantes por parte de distinguidos colegas que han seguido el curso dictado en la Corte Suprema de Justicia, queremos contribuir con este aporte investigativo, sin mayores pretensiones ni vanidad.

III LAS SENTENCIAS DE JUICIO ANTE EL CONTRALOR DE CASACION

La cuestión concreta a considerar hoy es la siguiente: ¿Cómo y en qué medida un Tribunal que no ha asistido al debate oral, puede revisar y corregir las sentencias de los Tribunales del Juicio Oral? En otras palabras: ¿Pueden, y hasta dónde en su caso, los jueces que no han actuado en la Sala de juicios orales, que no han oído al imputado ni a los testigos, que no han visto desfilar ante sus ojos la prueba de la causa, pueden, repetimos,

intervenir a posteriori y declarar que los jueces del juicio oral fallaron mal o bien la causa?

A primera vista parece que lo lógico es que los jueces que no hubieran tenido ninguna intervención en el juicio oral, debieran abstenerse de todo contralor de las sentencias dictadas por los jueces que vieron, oyeron, palparon y apreciaron de manera inmediata la prueba de la causa y al acusado en la misma. Pero la realidad es otra: esos jueces

que no han presenciado el juicio oral y que durante su desenvolvimiento están entregados a otras actividades o a un reparador descanso, tienen en verdad la posibilidad de intervenir a posteriori y revisar y casar las sentencias de los jueces del juicio. Pueden, decimos, revisar y casar las sentencias dictadas por los jueces del juicio, vale decir, pueden examinarlas, tomarlas y anularlas o corregirlas si las encuentran viciadas.

Claro está, que esa intervención del Tribunal de Casación se realiza con arreglo a la situación en que frente al juicio oral se encuentran los jueces revisadores. Estos están en relación a la prueba de la causa en diferente situación que los jueces de un recurso escrito de apelación. En la apelación, tanto el Tribunal a quo como el ad-quem tienen ante sus ojos el material probatorio en todos sus aspectos, pues a los dos tribunales les es igualmente accesible el sistema probatorio escrito. La situación del Tri-

bunal de Casación es totalmente distinta: a su conocimiento llegan, por regla, en lo que a la prueba susceptible de oralidad atañe, sólo las referencias que a ellas hace el Tribunal del juicio; y en cuanto al funcionamiento de todo el material probatorio, el Tribunal de Casación permanece absolutamente ajeno a los efectos conviccionales de los distintos factores emergentes de la "inmediatez" de ese material probatorio. Esa situación del Tribunal de Casación es la que, por necesidad, señala los límites fundamentales del recurso de casación. El de casación no es un recurso sobre el mérito de la prueba de la causa, sino un recurso limitado a la revisión de la aplicación del derecho sustantivo y del derecho formal hecha por el juez a quo. Tratar de explicar cómo y en qué medida el Tribunal de Casación realiza ese contralor, es el propósito que nos guía en este ensayo.

I V CONTRALOR DE LA APLICACION DE LA LEY SUSTANTIVA

Ley sustantiva es, a los efectos de la casación, la ley con arreglo a la cual el juez resuelve el asunto del que conoce y juzga. Es la ley reguladora del fondo del asunto cuestionado, sea como objeto principal del proceso, sea como objeto particular de un artículo suyo. Restringiéndonos a la ley aplicable en la sentencia, diremos que la ley sustantiva puede referirse a la ley reguladora de la responsabilidad penal o a la ley reguladora de la responsabilidad civil. (Acción resarcitoria).

Sin embargo, aquí nos limitaremos, por razones de tiempo y para no complicar más el tema, a la primera, advirtiendo que en lo sustancial valen los mismos principios para ambas.

La ley relativa a la responsabilidad penal puede referirse a las formas jurídicas de la delincuencia (principales y accesorias); a su justificación y culpabilidad; a las condiciones para su punibilidad en el más amplio sentido, y a las penas y medidas de seguridad, sus condiciones de existencia y extinción. Pero esa ley no está sólo en el Código Penal. Puede estar en él, o en leyes complementarias o especiales, como los delitos en blanco. La ubicación del precepto no constituye ni cambia su verdadera naturaleza intrínseca.

a) Aspectos que supone la aplicación de la ley penal reguladora al caso regulado y las facultades del tribunal de casación en cada uno de ellos.

La aplicación de la ley al caso presupone dos aspectos distintos. Uno, el primero, atañe a la inteligencia de la ley en sí misma. Es la tarea de comprensión o interpretación de la ley, en cuyo campo el tribunal de casación se mueve, llegado el caso, con absoluta autonomía y amplitud.

La inteligencia de la ley exige la comprensión de sus conceptos particulares y la comprensión de sus institutos. El tribunal de casación se mueve en el ámbito de lo primero cuando, por ejemplo, averigua el sentido de los conceptos de: "cosa mueble", "matar", "abusar deshonestamente", "peligro común", etc., etc. Se mueve, por el contrario, en el campo de lo segundo, cuando investiga el concepto de la "quiebra fraudulenta", de la "condenación condicional", de la "prescripción" y "su interrupción", etc. Pero de la inteligencia de la Ley penal no puede ocuparse el tribunal de casación, sino cuando ante él se trae un caso judicial so pretexto de mala aplicación de la ley penal sustantiva, por parte de un tribunal de juicio. Este aspecto, el de la aplicación de la ley penal en sentido estricto, representa el segundo aspecto del problema que genéricamente hemos denominado "aplicación de la ley penal reguladora al caso regulado". En este aspecto se desenvuelve el contralor del tribunal de casación respecto de las sentencias de los tribunales del juicio en lo que atañe a la ley sustantiva.

Ese contralor se limita al examen jurídico del caso. El tribunal de casación debe limitarse a revisar cómo el tribunal de juicio ha aplicado el derecho a los hechos de la causa. En esta tarea, el tribunal de casación debe atenerse a los hechos fijados por el tribunal de juicio en la sentencia impugnada, y debe limitarse a decidir si esos hechos han sido correcta o incorrectamente tratados desde el punto de vista de la ley sustantiva, en los puntos comprendidos por los agravios del recurrente, por el tribunal del juicio.

En este punto tienen su sede las ya célebres "cuestiones de hecho y de derecho". Las "cuestiones de hecho" están excluidas del contralor de la casación por la vía de la aplicación de la ley sustantiva. Por esa vía sólo se le pueden traer a la casación "cuestiones de derecho".

La distinción de lo que es hecho y lo que es derecho dentro de los poderes de la casación es el problema fundamental que domina esta materia. Para decidir al respecto no es correcto proceder de una manera generalizante y absoluta, como sucede a menudo, incluso entre los mejores autores y tribunales.

No se puede decir, por ejemplo, que son cuestiones de hecho: la premeditación, la emoción violenta, la distinción entre los hechos de cooperación y los de auxilio, lo relativo al ardid o engaño, etc., etc. No se puede proceder así, porque el derecho no mira ninguna de esas cuestiones como puros hechos. La premeditación, la emoción violenta, el ardid, etc., son conceptos jurídicos, no entidades puramente materiales. Una cosa es la materialidad que sustenta el concepto jurídico, y otra el concepto jurídico relativo a esa materialidad. Respecto de todas esas entidades mencionadas recién, el derecho tiene sus propios conceptos. La casación se mueve en el ámbito del examen y corrección de esa conceptualización por parte de los tribunales del juicio.

b) Lo que se debe entender por hechos. La respuesta no es tan difícil como se puede pensar a raíz de tantas polémicas sobre el asunto. Tales son los acontecimientos de la vida que constituyen la materia justiciable, determinados por la sentencia en recurso. Se refieren a los hechos de la causa las siguientes cuestiones: las referentes a los sujetos activo y pasivo del delito, sus condiciones, relaciones, circunstancias, etc., etc.; a la materialidad física y psíquica de los hechos que la ley castiga como delitos; a las circunstancias y al lugar y al tiempo de los mismos, y a las demás materialidades sobre las que se apoyan los conceptos legales. En

una palabra, son cuestiones de hecho todas las que se refieren a la estructuración subjetiva y objetiva, física y psíquica de lo sucedido. Por ejemplo, respecto de la premeditación, son cuestiones de hecho las referentes a la materialidad psíquica que la constituye y al tiempo; respecto del engaño o ardid estafatorio, son cuestiones de hecho las relativas a la materialidad de los artificios realizados por el autor, a las condiciones mentales y culturales de la víctima y a los efectos de los artificios en el ánimo de ésta.

c) Lo que se debe entender por derecho: ¿Cuál es el objeto de las llamadas cuestiones de derecho que el tribunal de casación puede examinar y declarar bien o mal resueltas por el tribunal de juicio?

Tales son todas las cuestiones relativas a la consideración jurídica de los hechos de la causa.

Son las que se comprenden en lo que la doctrina denomina de calificación, definición o subsunción legal de los hechos de la causa. Tienen por objeto, en una palabra, el encuadramiento del caso en la ley en todos los aspectos que supone la responsabilidad o la irresponsabilidad penal.

Las cuestiones de derecho pueden provenir:

De una errónea inteligencia de la ley penal, como son una incorrecta idea sobre lo que debe entenderse por "cosa mueble", o por "alevosía", o por "concurso ideal".

Las cuestiones de derecho pueden provenir, también, de una errónea consideración jurídica del caso. Entendiendo bien, por ejemplo, el concepto legal del hurto, el juez encuadra en él una materialidad que no llena las condiciones que ese concepto exige.

d) Las facultades del Tribunal de Casación.

Al tribunal de casación le está absolutamente prohibido determinar los hechos de la causa. Estos llegan a él definitivamente fijados por el tribunal del juicio. Esto, que es una consecuencia de que el tribunal de casación permanece ajeno al desenvolvimiento del proceso probatorio de la causa en el debate oral, exige lo que la jurisprudencia cordobesa ha establecido como condición formal del recurso de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, vale decir, que las impugnaciones jurídicas a la sentencia de los tribunales del juicio se deben hacer respetando los hechos establecidos en aquéllas.

Por el contrario, el examen de las inobservancias o de las erróneas aplicaciones que de la ley sustantiva hagan los tribunales de juicio, sea por mala inteligencia de aquélla, sea por mala conside-

ración jurídica del caso resuelto, entra en el ámbito de las facultades del tribunal de casación. La inobservancia de la ley sustantiva significa la falta de aplicación de la ley o norma que corresponde aplicar. No hay aquí error en la manera de aplicar la ley o la norma, sino omisión de aplicación de ella. Por ejemplo, el tribunal del juicio no aplica el art. 76 del Código Penal, (concurso material), a pesar de concurrir el número de condenas señalado por ese artículo y no tratarse de un caso de menor peligrosidad en el condenado; o el tribunal del juicio oral no aplica el art. 210 del mismo Código, a pesar de tratarse de un hurto famélico.

La errónea aplicación de la ley sustantiva es la falta de correspondencia de la ley o norma aplicada al caso a que se la aplica: a un hurto se le aplica el artículo referente al robo. Aquí el Tribunal del juicio incurre en un error positivo de aplicación de la ley sustantiva.

e) Límites del poder de contralor por casación de la aplicación de la ley sustantiva. El contralor de la incorrecta aplicación de la ley sustantiva por los tribunales de juicio corresponde al tribunal de casación, en tanto la aplicación de la ley no dependa de poderes discrecionales de aquéllos.

La aplicación de la ley penal depende de poderes discrecionales del tribunal del juicio cuando está subordinado a la apreciación de situaciones de hecho que sólo él puede realizar en el debate.

Tal es lo que sucede respecto de las condiciones personales del autor que sustentan la medida de la pena, por ejemplo, la educación, las costumbres, la peligrosidad, etc. del delincuente. En relación a esas apreciaciones la ley no le proporciona al juez una conceptualización jurídica constitutiva de

una regla objetiva que señale cómo deben realizarse en cada caso, de manera que, aplicándola, la casación pueda corregir el error alegado y declarar la aplicación exacta de la ley. No existe, por ejemplo, una regla determinadora de cuál es en el caso concreto la verdadera peligrosidad del autor. Todo lo relativo a la medida de la pena con arreglo a los criterios de los arts. 71 y 72 del Código Penal (peligrosidad y personalidad) se mueve en virtud de una serie de imponderables que el tribunal del juicio oral tiene en cuenta y respecto de los cuales la casación no encuentra formulado en la ley un criterio objetivo al que se deba atener para realizar su contralor.

Lo dicho no significa que todo lo relativo a la pena esté fuera del contralor de la casación. No, no es así. Bajo su contralor cae todo aquello en donde la casación encuentra una regla objetiva reguladora de la situación particular de que se trata, la aplicación de la cual basta para resolver la cuestión planteada. Por ejemplo, la casación puede corregir una sentencia que en un caso de concurso material de delitos ha impuesto como pena la de 25 años de prisión, resultante de la suma total de las correspondientes a los particulares delitos concurrentes. Lo puede hacer, porque en el art. 71 del Código Penal encuentra una regla objetiva que le permite corregir directamente el vicio de aplicación en que ha incurrido el tribunal a quo, sin recurrir a determinaciones de hecho, como es la de la verdadera peligrosidad del autor. Lo mismo se puede decir si, en un caso de concurso ideal, el tribunal del juicio aplica la sanción que fija pena menor, pues en el art. 75 se encuentra la regla directamente rectificadora de ese error. (Pena mayor).

V

CONTRALOR POR LA CASACION DE LA APLICACION DE LA LEY PROCESAL

Tomando en consideración el silogismo que representa la sentencia, podemos decir que los poderes de casación que acabamos de estudiar se refieren al contralor del correcto manejo por parte del juez del mérito, de la premisa mayor de ese silogismo: la ley reguladora del caso.

La cuestión cuyo estudio emprendimos ahora se refiere al correcto tratamiento legal de la determinación de la premisa menor del silogismo: los hechos de la causa; la materia regulable por la ley sustantiva.

La ley cuya aplicación custodia aquí la casación no es la ley reguladora del asunto criminal, justiciable, sino la ley: 1) que establece cómo el juez del juicio debe proceder para dictar resolución sobre el fondo del asunto; y 2) que establece cómo ese juez debe fundar su resolución.

1) Contralor de la forma de dictar sentencia.

No podemos detenernos en este punto que, en realidad, no ofrece grandes dificultades. Nos limitaremos a resumir nuestros conceptos en las siguientes manifestaciones: El contralor por parte

del tribunal de casación de la forma en que el tribunal del juicio ha dictado la sentencia, se puede realizar mediante el examen de los siguientes puntos:

a) Mediante el examen de los sujetos de la relación procesal y de su forma de actuación en el proceso. Esto atañe:

Al examen del nombramiento, capacidad y constitución del tribunal del juicio (Código de Procedimientos Penales, art. 375, inciso 1) art. 145, inciso 1 y de su competencia:

Al examen de la intervención y participación del órgano de acusación (público-privado) Código de Procedimientos Penales, art. 395, inciso 1 y del ejercicio de la acusación; 145-2. Al examen de la intervención, asistencia y representación del imputado (Código de Procedimientos Penales, arts. 395, inciso 13; 80, 145, 400, inc. 1.

Al examen de la materia de la sentencia (Código de Procedimientos Penales, arts. 395, incs. 3 y 4; 400 incs. 2, 3, 4 y 5).

b) Este contralor se puede realizar, también mediante el examen de los presupuestos de la sentencia y de sus formas. A esto atañen: la publicidad, oralidad y continuidad del debate (Código de Procedimientos Penales arts. 359 y 361, última parte), y su fehaciencia arts. 369 y 387. Además, las formas exigidas constitucionalmente. Son muy pocas y habrá que llegar a una reforma constitucional, como luego veremos.

2) Contralor de la fundamentación de la sentencia. Este es, quizá, el punto más interesante. Es, sin lugar a dudas, el que ha dado más que hacer en la práctica judicial de Córdoba y de las otras provincias. En este punto vuelven a oponerse los hechos y el derecho a los fines de determinar las facultades del tribunal de casación. Pero aquí la oposición se realiza en el aspecto procesal. Ya no interesan aquí ni los hechos justiciables en sí, ni la ley que los regula. Las dos entidades (los hechos y el derecho) toman en este tema un aspecto nuevo.

Los hechos aparecen bajo la forma de material probatorio y de su eficiencia probatoria. Por el contrario, el derecho aparece bajo la forma de las reglas jurídicas que regulan la legalidad de la prueba.

Todo lo que se vincula a la legalidad de los elementos probatorios utilizados por el tribunal del juicio, cae bajo el contralor del tribunal de casación. Por disposición expresa de la ley proce-

sal, el tribunal de casación debe controlar el deber de los tribunales de juicio de motivar o fundar sus sentencias (Código de Procedimientos Penales, arts. 106 y 144).

Esta obligación de motivar sus sentencias que tienen los tribunales del juicio delimita el significado de su poder de resolver con arreglo a la "sana crítica". Se interpreta perfectamente mal este concepto cuando se lo entiende como si autorizara al tribunal para resolver discrecionalmente, sin sujeción a regla alguna, sobre la existencia del hecho criminoso y la responsabilidad del acusado. En realidad la sana crítica señala un ámbito de poder discrecional del juez del juicio oral, pero no en el sentido expresado. El tribunal del juicio aprecia libre y prudencialmente la eficiencia probatoria de los medios de prueba de la causa. En este punto, el tribunal del juicio es soberano y la casación no puede controlar el acierto o desacierto de su juicio, mientras ese material probatorio aparezca enunciado en forma correcta en la sentencia, esté constituido por elementos legalmente admisibles y sea el que el tribunal del juicio estaba obligado a examinar con arreglo a la ley procesal.

En tanto que a la sentencia no se le imputen vicios de esa índole, vale decir, referidos a la legalidad de la prueba de la causa, o, como dice la ley procesal, relativos a la inobservancia de las normas que, en relación a la fundamentación de la sentencia, producen nulidad, inadmisibilidad o caducidad (Código de Procedimientos Penales, art. 471, inciso 2), esa sentencia es inatacable por casación.

Esto es el resultado lógico de la posición del tribunal de casación frente a los resultados del funcionamiento de la prueba en el debate. A él le pueden llegar relatos de las declaraciones del debate, documento y menciones de evidencias introducidas en aquél, pero no le llegan ni las pruebas testimoniales originales, ni las impresiones originales de las inspecciones y comprobaciones realizadas en el curso del debate, ni en fin, las múltiples vivencias de la audiencia.

Esa es la razón por la que al tribunal de casación no se le puede proponer una cuestión fundada en la duda resultante de la prueba reunida en el debate; el principio in dubio pro reo es, efectivamente, una regla procesal, pero es una regla rectora para los tribunales del juicio, respecto de la cual no existe contralor por la vía de la casación.

V I

EXIGENCIAS LEGALES RESPECTO DE LA MOTIVACION DE LA SENTENCIA Y LAS FACULTADES DEL CONTRALOR DE LA CASACION

La sentencia debe ser motivada. El tribunal del juicio debe enunciar en su sentencia las razones de hecho y de derecho que justifican su resolución sobre el caso. Debe enunciar el por qué de su decisión.

Sin embargo, esa obligación de motivar tiene su medida. motivar no quiere decir: Ni discusión plena de los pedidos y razonamientos de la acusación; ni discusión plena de los pedidos y razonamientos de la defensa. El Juez sólo está obligado a manifestar sus razones para condenar o absolver en la forma en que lo hace.

¿Cómo cumple el Juez esa obligación de motivar?

En relación a las conclusiones de hecho de la sentencia, para llenar su obligación de motivarlas (fundarlas), el juez debe comenzar por enunciar los elementos probatorios que justifican cada una de esas conclusiones de hecho. No le bastaría decir: "está probado que Juan murió". Es preciso que sustente esa afirmación en elementos probatorios. Por ejemplo: "La partida de defunción prueba que Juan murió". Pero la motivación debe ser sobre todos y cada uno de los presupuestos de la decisión; debe ser, en una palabra, completa. No estaría, por ejemplo, motivada la decisión de que Juan mató a Pedro si el juez la fundara sólo en que el testigo Diego vio que Juan iba hacia la casa de Pedro a la hora del crimen.

La motivación debe ser, además, concordante. Es tal aquella en la cual el elemento de convicción invocado por el Juez conviene o corresponde al hecho afirmado o negado. En otras palabras, el elemento probatorio mencionado por el juez debe referirse a lo que el juez pretende probar. No existe esa concordancia si, por ejemplo, para probar la muerte de la víctima, la sentencia menciona la partida de nacimiento de ella; o si menciona el testimonio de alguien que lo vio vivo al presunto muerto o vio otro muerto.

La motivación no debe ser ni falsa ni ilógica.

Es falsa cuando el juez apoya su decisión en antecedentes inexistentes o alterados; como si para probar la muerte de la víctima, el juez menciona como introducida al debate una partida de defunción que no existe; o si menciona como tal un simple papel carente de las formalidades de las

partidas del Registro Civil. La motivación es ilógica cuando la conclusión que el juez saca del elemento probatorio que invoca resulta contraria a las reglas de la lógica; por ejemplo, si la sentencia afirma que el victimario mató a la víctima atravesando con su puñal una pared de cemento; o si afirma que, disparando con una arma de corto alcance, el imputado lesionó de muerte a una persona situada a cien o más metros de distancia.

La motivación no debe ser contradictoria. Es tal la que, aunque menciona elementos de convicción, éstos niegan y afirman a la vez, de manera que se anulan recíprocamente. La contradicción puede residir en los elementos mencionados para probar (como si el juez menciona testigos que afirman el hecho y otros que lo niegan, y no se decide por ninguna de las dos posiciones; o si se apoya en un testigo o documento en sí mismo contradictorio); o en la apreciación que el juez hace de los elementos de prueba que menciona (como si, por un lado, afirma que un elemento de convicción es eficiente y a la vez, por otro lado, le niega esa eficiencia).

La motivación debe estar constituida por elementos probatorios admisibles como tales en la causa. La inadmisibilidad puede depender de defectos de calidad del elemento probatorio en sí; por ejemplo, al testigo mencionado por el tribunal del juicio le falta la salud mental necesaria para comprender y relatar lo visto u oído. O la inadmisibilidad puede depender de condiciones procesales (nulidades, inadmisibilidades o caducidades, falta de notificación de los peritajes o introducción indebida al debate de declaraciones de la instrucción), o de otras formalidades impuestas por la ley para la validez de ciertos actos (firma de los documentos). Por último, el tribunal del juicio tiene la obligación de motivar sus sentencias sin fundarse en prueba no introducida al debate, y sin omitir la consideración de prueba decisiva introducida al debate.

El tribunal de casación tiene el contralor de todos esos aspectos de la legalidad de la motivación de hecho de la sentencia.

¿Cómo cumple el juez su obligación de motivar en derecho su sentencia?

En este punto las exigencias son mucho me-

nores que en lo que atañe a la motivación de hecho.

Núñez dice que no es esencial que el tribunal del juicio mencione concretamente los artículos de la ley; ni que haga argumentaciones jurídicas especiales. Basta que el juez especifique claramente su valoración jurídica del caso. Que manifiesta, por ejemplo, que condena por homicidio simple, por hurto o por defraudación de tal especie; o que existe concurso real o ideal; o que ha corrido o no

la prescripción, etc. Esta especificación basta a los efectos de la motivación jurídica para el inciso 4 del art. 395 del Código de Procedimientos Penales, exige esa condición. Los vicios sustanciales de esas especificaciones se deben corregir por la vía de la casación sustantiva. Respetuosamente discrepamos de Núñez, porque nuestro sistema exige citas legales, siendo fundamental que el cuadro fáctico condenatorio o absolutivo se justifique jurídicamente.

V I I ANÁLISIS DE LA SANA CRÍTICA (CONCEPTO)

En realidad, todo lo dicho anteriormente nos podría relevar ya de analizar separadamente el concepto de sana crítica a tenor del contralor por la vía de casación, porque siendo obligatorio, bajo pena de nulidad, la motivación de la sentencia, a tenor del artículo 106 del Código de Procedimientos Penales, en puridad, la sana crítica se manifiesta en la motivación del fallo, ya que también es instrumento o concepto para valorar la prueba al margen del contralor de casación, en todos los fallos del órgano jurisdiccional, a tenor del artículo 226. Pero como el artículo 400 en su inciso 4 sanciona con nulidad la sentencia por contralor en vía de casación, "si no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica racional, con respecto a medios o elementos probatorios del valor decisivo", la entrada del recurso de casación en este caso sería por el inciso 2 del artículo 471 que expresamente dispone como motivo de nulidad, la "inobservancia que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad... etc.". Y nulidad precisamente es, que la sentencia no se ajuste a las reglas de la sana crítica racional. Claro está, que habría simultáneamente que pedir la entrada por inobservancia de ley sustantiva, conforme al inciso 1 de dicha norma. Pero no sólo la sentencia del Tribunal de juicio se encontraría dentro de esta situación, sino asimismo las sentencias definitivas de que habla el artículo 472, y los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen, o que denieguen la extinción de la pena.

Por lo anterior pensamos que, no sólo las sentencias deben ser motivadas para que canalicen la sana crítica, sino también los autos de que habla el artículo 472, porque el artículo subsiguiente, el

473, los incluye en el inciso 4 en "Recursos del Ministerio Público", así como la sentencia de sobreseimiento, que tiene tal categoría, a tenor de los artículos 321 y 322. Y llendo más allá, para salirnos del tema, la sentencia que resuelva la acción resarcitoria a tenor de los artículos 473 inciso 5 y 475.

Sobra decir, que si el Ministerio Público puede recurrir en Casación por los motivos que apuntamos, el imputado tiene igual facultad, no sólo de recurrir la sentencia del Tribunal de juicio, sino de la del Juez Penal o de los autos que denieguen la extinción de la pena o de las resoluciones que impongan una medida de seguridad, dentro de las condiciones o términos que prescribe el artículo 474, en sus incisos de 1 a 5.

En consecuencia, todas las sentencias y resoluciones que tengan carácter de tales, deben imperativamente ser motivadas, dentro de los canales de la sana crítica, so pena de incurrir en nulidad por contralor de casación cuando no hay segunda instancia o habiéndola, (caso del sobreseimiento o de los autos mencionados), debe el Tribunal de Casación valorar la motivación en sí misma o cuando con motivo de la misma viola los principios de sana crítica por violación del inciso 4 del artículo 400. Y con procedencia de inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de nulidad y de la ley sustantiva para que la nulidad no resulte simbólica.

Pero la relevancia jurídica de la nulidad que se apunta por inobservancia de sana crítica, tiene que herir, como dijimos antes, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en el cuadro fáctico subsumible en la norma, porque de otra manera, no existiría relevancia, como en el caso de

que el juzgador traicionando la tipicidad, determine el engaño sin lesión patrimonial en la estafa o sancione un robo por un hurto.

Es decir, los hechos de la sentencia tienen que ser motivados a base de relevancia jurídica, porque no se podría, por ejemplo, sancionar al imputado por el delito de violación de domicilio que tipifica el artículo 204 del Código Penal, sin explicar o valorar cómo y cuándo se efectuó la entrada a morada ajena, así como la resistencia o voluntad negativa del sujeto pasivo. Esos hechos, son ingredientes o elementos del delito por ser morada ajena concepto jurídico, así como emoción violenta, embriaguez, engaño o ardid, etc.

Ya habíamos expuesto antes lo anterior.

Pero como hemos venido hablando de sana crítica sin explicar el concepto, de plano nos adherimos a la exposición que al respecto suministra con suma pericia Niceto Alcalá-Zamora y Ricardo Levene en su "Derecho Procesal Penal, tomo III, página 50:

"Si tomamos la prueba legal como tesis y la prueba libre como antítesis, la prueba razonada podría representar la síntesis. En efecto, frente o entre las restricciones de la una y la falta de restricciones de la otra, aparece la solución superadora de la libertad encuadrada por la lógica. Ya no basta con que el juez se convenza, o así lo manifieste, sino que ha de cuidarse de convencer de su propia convicción a los demás, es decir, tanto a las partes en concreto como a la comunidad de los justiciables en abstracto.

El concepto de sana crítica, con frecuencia invocado por los códigos procesales argentinos a partir de la Ley número 50, de 1863 (art. 124), y luego del Proyecto Domínguez, proviene del Derecho Español, donde por primera vez lo encontramos en los artículos 147 y 148 del Reglamento sobre el modo de proceder en los negocios contenciosos de la Administración que se ventilan en el Consejo Real, después de Estado, de 30 de diciembre de 1948. Han sido el francés Gorphe y el uruguayo Couture, quienes se han preocupado de ponderar la importancia y la originalidad de este sistema probatorio, cuyas excelencias, comparado con los restantes, son indiscutibles.

¿Qué debemos entender por "reglas de la sana crítica"? Couture, tras afirmar que son a la vez expresión de ciencia y de experiencia, las define como "reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia".

Con anterioridad, Jofré las había presentado como una combinación de ciencia y de conciencia en el juzgador. Por nuestra parte, ningún inconveniente vemos en asociar junto al elemento común (ciencia), los dos distintos (experiencia y conciencia) que Couture y Jofré les señalan. La sana crítica sumaría así a la mera libre convicción (conciencia sólo), la experiencia y la ciencia, y a ello obedece que sea instrumento inadecuado para ser puesto en manos de jueces legos. En definitiva, la sana crítica debe ser la demostración cabal de que la apreciación de la prueba efectuada por el juzgado se corresponde con la realidad de los hechos o, de no ser posible alcanzar semejante grado de certeza, de que cuenta a su favor con las mayores probabilidades de reflejar esa coincidencia".

Según Fernando de la Rúa, en "El Recurso de Casación, pág. 366, *"En general se ha considerado que las reglas de la sana crítica no son normas jurídicas, por lo que no procede el examen en casación sobre el modo en que fueron aplicadas, lo que se refiere exclusivamente a la apreciación de su fuerza conviccional pero no a la validez y eficacia que debe revestir la motivación"*. Esta tesis ha sido expuesta por la Corte Suprema de Buenos Aires, en sentencia del 2 de julio de 1964.

Si bien es privativo de los jueces la apreciación de la prueba, dando mayor crédito, por ejemplo, al dicho de un testigo veraz sobre otros mendaces, se ha considerado en casación revisable la motivación fundada en prueba de testigos que no dieron razón de sus dichos o cuando extraen de sus dichos conclusiones excesivas o sea, cuando puedan constituir una motivación ilegítima o falsa.

En materia de presunciones por ejemplo, se ha resuelto que, *"la apreciación de la gravedad, precisión y concordancia de las presunciones por las que se declara simulado un acto, constituye una cuestión de hecho que no puede ser revisada mediante el recurso de inaplicabilidad, salvo el caso de haberse incurrido en absurdo"*, según sentencia de la Corte Suprema de Buenos Aires de 1956, tomo III, "Jurisprudencia Argentina".

De tal manera, que todo gira en torno a la motivación de la sentencia, que es el punto medular de la cuestión.

Por eso dice de la Rúa:

"La motivación de la sentencia no puede ser un mero rubro empírico del fallo, exteriorizado por la inscripción de párrafos en los votos o en los considerandos, sino que

debe ser apta para justificar el dispositivo por su contenido legal y lógico.

Siguiendo al mismo autor:

"La motivación falta cuando no existe ninguna, buena o mala, porque el juzgador no consignó por escrito sus argumentos; pero falta también cuando no razona o razona indebidamente. El Juez que emite un voto arbitrario o ilegalmente fundado, no vota; cuando pronuncia una opinión absurda (para emplear la jurisprudencia local), no opina. Y en esos casos, aunque exteriormente exista una expresión de razones, ellas serán sólo una apariencia de motivación; pero la motivación real, la garantía de justicia que exige la Constitución, no existirá y la garantía preceptiva contenida en el artículo 156 habrá sido violada".

También Carnelutti opina:

"El deber de juzgar según justicia se resuelve en primer término en el deber de motivar la decisión, precisamente porque es la motivación el medio imprescindible para comprobar la justicia de la decisión".

Podríamos decir, para terminar este capítulo, que el cabal concepto de motivación de la sentencia encuentra su canalización en la ciencia, la experiencia y la conciencia, que es el concepto acabado de la sana crítica y por ahí concluir, sin defraudar

a quienes nos escuchan, que el Contralor de Casación debe examinar a toda costa la motivación de la sentencia, para valorar con sana crítica si va a ser nulificada con la sentencia casada, quedando como respuesta superada la sana crítica de casación sobre la no sana crítica del tribunal de juicio, o sin casar el fallo del tribunal de juicio, porque la motivación se canalizó en verdadera sana crítica. Tendríamos que admitir lógicamente, que la sana crítica de Casación, siempre es la verdad real, salvo que la socave el recurso de revisión. Claro está, todo dentro de esta valoración, porque existen otros recursos de diferente estructura, en el aspecto estrictamente normativo, de puro derecho, donde no tiene relevancia inmediata la sana crítica.

Con lo anterior, ya podríamos saldar algo nuestra deuda expositiva, pero no queremos dejar en suspenso la problemática que se ha suscitado en Argentina, donde el tema anda trastabillando en la jurisprudencia y aún no ha sido investigado exhaustivamente. A caso los aportes de Núñez y de la Rua, que sepamos, pueden ser orientadores, pero no hieren el punto central. Por eso estimamos, que buena razón llevan el Presidente de la Corte Suprema de Justicia Lic. Coto Albán y el Juez Superior Dr. Juan Gené, cuando optimistas dicen que debemos hacer y fortalecer nuestro propio derecho costarricense, como ya se ha gestado en otras disciplinas jurídicas, sin andar agarrados siempre de la mano de la doctrina y jurisprudencia foránea.

VIII CRITICA DE LA AUSENCIA DE UNIFORMIDAD DE LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

El Tratadista Núñez al respecto dice:

"Para decir verdad, ni siquiera en los precedentes del Tribunal de Justicia de Córdoba, que es el tribunal del país con más experiencia en el asunto, hemos encontrado una jurisprudencia definitivamente orientadora sobre el asunto".

Más atrás afirma:

"El tema es delicado y de no fácil comprensión, y a este sólo se puede llegar a través de una práctica conducida por el más fino tacto jurídico".

Respecto a la motivación de la sentencia en el proceso penal oral, resulta contradictoria y poco

feliz la jurisprudencia argentina, incluyendo desde luego la cordobesa. Véase cómo Fernando de la Rua ataca esta anárquica situación, con los siguientes conceptos en su magnífico libro "El recurso de Casación".

"La Corte provincial ha declarado en una ocasión que "la exigencia del art. 351, respecto del establecimiento de las conclusiones de hecho y de la mención de las pruebas invocadas rige en el juicio escrito, pero no en el oral", fundando tan extrema conclusión en que el art. 282, del Código de Procedimientos Penales, se aparta de todo el rigorismo consagrado por la ley del proceso, aplicable a las pruebas legales. Lo que el precepto fundamental proscribió, vinculándolo a la modalidad procesal de todo juzga-

miento en única instancia y juicio oral, es la abstención de los jueces componentes de ese Tribunal colegiado, en la emisión de sus votos sobre las cuestiones esenciales a decidir, pero llenado el requisito constitucional por existir opinión vertida de los tres jueces sobre todo y cada una de las proposiciones del cuestionario, la libre y sincera convicción de los magistrados sobre la verdad de los hechos, públicamente debatidos, no requiere fórmulas sacramentales, porque la ley les libra a su conciencia del esclarecimiento del delito y la persona de su autor; por lo tanto, por breve y concreta que sea su opinión no se viola el art. 156, Const. prov."; y se agregó en el mismo orden de ideas: "El requisito del art. 351, C.P.P., es aplicable, como surge de su propio texto, a las Cámaras de apelación. Ellas deben consignar, en sus sentencias, las conclusiones de hecho, conforme al resultado de la votación efectuada en el acuerdo y mencionar las pruebas invocadas en el mismo, de suerte que esta Corte Suprema pueda apreciar con exactitud si la ley ha sido aplicada a esas conclusiones de hecho. La norma procesal como se advierte —añade la Corte— es imperativa para el sistema de las pruebas legales, pero no lo es en el juicio oral, donde las Cámaras actúan en instancia única, sujetas a otra reglamentación".

El mismo autor sostiene críticamente:

"Esta Corte Suprema en su actual composición tuvo ocasión de considerar análoga alegación en causa 32, 587, la que fue rechazada". Luego de reproducir los argumentos invocados en el fallo primeramente referido, concluyó el alto Tribunal: "la falta de alguna razón nueva a contemplar en apoyo de la rectificación de la referida doctrina, que es concluyente al respecto, resta toda posibilidad de éxito al reclamo. Estimo finalmente: —dice el vocal que lleva la palabra, doctor Sáenz— que dicha jurisprudencia debe ser mantenida por condicionarse a la naturaleza de un juzgamiento que, en su antigua tradición democrática, reposa la seguridad de sus ágiles procedimientos en la autoridad de los magistrados, controlada por el pueblo mismo. Y se llegó a convalidar, de este modo, una sentencia penal en que los jueces, lejos de motivar su fallo, habían votado por sí o por no a las cuestiones propuestas. Para justificar esta solución que consagra el sistema de íntima convicción, refido con la garantía del juicio previo contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, la Corte provincial recurre a tres argumentos: a) la exigencia de consignar los hechos y mencionar las pruebas sólo rige para las "Cámaras de apelación" cuando funcionan

como tales, pero no cuando actúan como Tribunal de única instancia; b) el art. 282, C.P.P., no impone regla alguna a los magistrados y sólo les exige su convicción sincera sobre los hechos; ésta dispone, es cierto, que "para la apreciación de la prueba no se impone a los magistrados regla alguna. Sólo se exige que expresen su convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados"; c) el control republicano sobre la conducta de los jueces no se efectúa a través de la motivación del fallo sino que es controlada por el pueblo mismo, en virtud de que los hechos han sido públicamente debatidos en el juicio oral. (631). Sin embargo, se olvida que cuando la ley (art. 351, C.P.P.) alude a "Cámaras de apelación" se refiere a la denominación legal del Tribunal pero no a su función, es decir, a si actúa como Tribunal de grado o en única instancia; siempre es la Cámara, investida del poder de emitir la sentencia definitiva en el mérito contra la cual no proceden medios ordinarios de impugnación; por lo tanto, la distinción sugerida por su nombre es irrelevante. (632). Una cuestión similar se planteó en Córdoba al instaurarse el juicio oral en única instancia, porque la Constitución provincial se refería a las "Cámaras de apelación". El amplio e ilustrado debate sobre el punto esclareció el problema sugerido por el nombre del Tribunal hasta aceptarse casi unánimemente la viabilidad constitucional del juicio en única instancia. Véanse los debates sobre el punto en la edición oficial del C.P.P. de Cuba, 1932".

Nosotros estimamos que en nuestro derecho procesal jamás podrá gestarse la confusión de Cámara de apelación y Tribunal de única instancia suscitada en Argentina, ya aclarada en la exposición de motivos del Código de Córdoba, tanto porque el concepto de Tribunal en nuestra legislación es genérico, como porque la libre convicción de que hablan la mayoría de los Códigos procesales argentinos, deja a los jueces la facultad ilimitada de apreciar la prueba, pero nuestra legislación taxativamente señala como requisito la sana crítica, concepto que supera definitivamente el de libre convicción.

Por eso dice Fernando de la Rúa:

"El artículo 282 debe ser interpretado adecuándolo a los preceptos fundamentales de ambos textos constitucionales. Cuando señala que "no se impone a los magistrados regla alguna" está liberando a los Tribunales del juicio oral de la sujeción a las reglas de la prueba legal, consagrándose la excepción para las previsiones de este tipo genéricamente contenidas en otra parte del Código;

y cuando agrega que sólo es necesario que "expresen su convicción sincera sobre la verdad de los hechos" no los autoriza a votar por sí o por no a las cuestiones propuestas sino que impone una expresión de la convicción razonada (sincera), ajustada a las reglas de la sana crítica. Para ello es preciso que consignen los hechos que determinan como verdaderos y mencionen las pruebas en que se apoyan, y además que la motivación sea legítima y lógica. Por lo tanto, las exigencias sobre el contenido de la motivación que se han explicado, rigen también para el proceso penal oral. La verdadera doctrina es la expresada por la Corte provincial al declarar que corresponde acoger el recurso extraordinario de nulidad contra el fallo pronunciado en el proceso penal oral si los jueces de los Tribunales no dieron su opinión fundada sobre cada una de las cuestiones planteadas, habiéndose limitado a consignar al ser tratadas las mismas que se pronuncian por la afirmativa o la negativa. La Corte señaló en esa oportunidad que los arts. 129 y 130 (156 y 159) de la Constitución provincial exigen el voto fundado de los jueces, es decir, que debe contener los motivos que deciden el pronunciamiento en un sentido o en otro. "La falta de fundamentación —expresó el doctor Giardulli (H)— es propia del jurado popular que debe responder por sí o por no para dictar su veredicto, porque está más conforme con la escasa aptitud de los simples ciudadanos que lo constituyen y que carecen de experiencia en la delicada tarea de formular una decisión en el orden penal. . . Tal forma, es decir, la omisión de suministrar los motivos que conducen a un pronunciamiento en sentido afirmativo o negativo, si bien delicada aún para los profesionales, es impropia de éstos y cuando proceden de esa manera pueden llegar a la arbitrariedad y parece que ejercieran un acto de voluntad personal y no del Estado. La publicidad de los actos de los distintos poderes de los países organizados —agregó— constituye uno de los motivos por los cuales tanto el primer magistrado de la Nación, como de los Estados provinciales, los cuerpos legislativos y los magistrados judiciales deben fundar sus resoluciones. Concorre asimismo el de responsabilidad de los jueces que está unido al anterior, pues, no puede saberse si el juzgador cumplió correctamente en su función o incurrió en faltas que pueden dar lugar a la aplicación del art. 142 de la Constitución local", y señalando expresamente la vía para relevar el vicio, dijo: "Admitir que el recurso extraordinario de nulidad por violación de las normas contenidas en los arts. 129 y 130 de la Constitución (156 y 159 de la vigente)

sólo procede cuando es posible que en casación se examine el recurso de inaplicabilidad de ley; es crear por un poder sin atribuciones legislativas sino simplemente interpretativas, un nuevo precepto jurídico. . . por lo que cuando media una violación fundamental no pueden hacerse distinguos de esa especie".

Sobre el punto específico en examen manifestó:

"No es aceptable tampoco el argumento de que el art. 282, C.P.P., determina que para la apreciación de la prueba no se impone a los magistrados regla alguna. Sólo se exige que expresen su convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados, pues ello importa una grave confusión. La Constitución establece que los jueces darán su voto y que las sentencias estarán fundadas en el texto de la ley, en tanto que el Código de procedimientos en el artículo precitado, se refiere a un problema de valoración de la prueba, o sea, que están rigiendo distinta materia. Y no podía ser de otro modo, ya que el legislador no puede contradecir al constituyente".

En similar sentido el doctor Caro Betelu, se pregunta:

"En el sistema que rige para el juicio oral en nuestra provincia, esa libre convicción puede expresarse sencillamente por sí o por no", y se responde: "Si quienes integran los Tribunales llamados a decidir sobre la suerte de los procesados fueren jueces legos, jurados populares, la contestación podría ser afirmativa, pero estando esos Tribunales integrados por jueces de derecho, es indudable que esa libre convicción ha de ser la libre convicción razonada de quien analiza los hechos desligado, sí, de toda atadura formal, pero condicionándolos con la norma jurídica que ha de aplicar", agregando que la exigencia de "convicción fundada y razonada. . . es la solución que se impone a través de la norma constitucional". El doctor Trono, a su vez, adhiere al criterio expuesto e invoca la opinión de Enrique Fornatti, quien tiene dicho: "Lamentablemente, algunos jueces de la provincia de Buenos Aires, sin fundamentos aceptables, y sin que nadie haya reclamado tal innovación, se han desviado de esa sana corriente legislativa y de la buena doctrina (obligación de fundar las sentencias) adoptando un sistema que el país repudia decididamente. Sólo por un error, derivado probablemente del equivoco sentido de la locución "convicción sincera"

consignado en el art. 282, o bien por no haberse sabido situar esa norma legal dentro del cuadro general de nuestro derecho constitucional y procesal, puede haberse llegado a instituir de hecho en esa provincia un juicio oral de tipo jurista, en el que ni se aplica el principio de la libre convicción, tal como lo entiende la legislación y la doctrina argentina, ni se respeta la exigencia republicana y democrática de la motivación de sentencias".

Este ilustre fallo confirma nuestras consideraciones anteriores y consagra la tesis correcta.

Nosotros compartimos plenamente la posición correcta de Fernando de la Rúa, pero pensamos que dicha posición, viene saliendo adelante después de no pocos debates y esfuerzos, habiendo tenido una lucha tremenda, aún cuando la polémica continúa entre la posición de Jofre y de la Rúa. Nos quedamos, definitivamente, con este último. No esperamos que el Código Procesal Penal de Costa Rica podría suscitar controversias como las argen-

tinas, si la mayor experiencia de Córdoba demuestra que al irse despejando el panorama, la mejor tesis es la de que el Tribunal de juicio está obligado so pena de nulidad a motivar la sentencia con hechos relevantes jurídicamente, como ya lo explicamos.

Es decir, los jueces no pueden decir si o no, como ha sucedido recientemente aquí con un juez penal que al dictar falta de mérito, lo "motivó" de acuerdo con la prueba recibida y el mérito de los autos, sin explicar nada más. Esa resolución a nuestro juicio es absolutamente nula porque viola disposiciones taxativas del Código Procesal Penal. ¡Ahí no hay motivación de ninguna especie! Por lo mismo, si ya se viene gestando en nuestro medio una situación negativa, sería conveniente seguir ilustrando a los jueces y en caso de que no asimilen el sistema, tomar el camino de la formación y selección. Mencionamos el hecho, sin ánimo de lastimar, porque muchos funcionarios no han tenido la suerte de recibir ningún curso, amén de que el Código entró en vigencia casi sorpresivamente.

I X LA NECESIDAD DE LA TUTELA CONSTITUCIONAL EN LA REFORMA PROCESAL

Más que ponerle parches al nuevo Código, cuyo sistema es loable en su estructura, es conveniente iniciar una reforma constitucional que homologue la Carta Magna con los principios de justicia que consagra el nuevo sistema. Las normas constitucionales, existentes, si bien no riñen, son insuficientes, porque la Carta Política no estaba preparada para el nuevo sistema, por lo que resulta inaplazable integrar una comisión de juristas para que estudien este problema, no previsto por razones que sería prolijo enumerar.

No podríamos decir ahora cuáles son a nuestro criterio dichas reformas, porque nos apartaríamos radicalmente del tema y es punto de otra especialidad, pero salta a la vista que las Constituciones locales de Córdoba, Santiago del Estero,

Mendoza, Entre Ríos, etc., lo mismo que la Federal Argentina, están imbuidos de preceptos políticos que canalizan sus códigos procesales.

Nosotros estamos ayunos de creación y homologación constitucional en la materia y por lo mismo, queremos proclamar aquí, que en lugar de retornar melancólicamente a la exclusiva acusación particular, que parcialmente admitimos con ciertos contralores, es preferible purificar nuestro sistema, preparar y seleccionar verdaderos jueces, e integrándose una doctrina y jurisprudencia costarricense que necesariamente no tendrá que caminar como niño perdido; de la mano de exóticas concepciones, cuando nuestro patrimonio jurídico es solvente y ético.
