

## **Procedimiento de Revisión por Hechos** **o Nuevos Elementos de Prueba**

Elaborado por **Karla María Barrantes Arroyo**  
Asistente de la Unidad Especializada de Casación

**Generalidades de la prueba en el proceso penal.** El proceso penal busca el descubrimiento de la verdad real o material, y el instrumento científico y jurídico para hacerlo es la prueba, de ahí la importancia de la actividad probatoria.

**A. La prueba en el proceso penal.** Incumbe a las partes dar al juez los elementos de hecho aptos para constituir la premisa menor del “silogismo judicial”.

La averiguación de la verdad, como base para la administración de justicia penal, constituye una meta general del procedimiento, en donde esa verdad “representa un juicio sobre una relación de conocimiento”<sup>1</sup> relación que se da entre el sujeto que conoce y el objeto por conocer que ha terminado con éxito, según su finalidad, porque hubo identidad entre la representación ideológica del objeto y la realidad misma; es decir la verdad es la conformidad del conocimiento con la realidad objetiva.

La palabra prueba proviene del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar. Se ha definido a la prueba, en sentido estricto, como “la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MAIER (Julio), Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial del Puerto, Tomo I, 2ª edición, 1996, p. 842.

<sup>2</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano Distrito Federal, Editorial Porrúa, 2ª edición, 1998, p. 2632.

La prueba tiene como finalidad provocar en el ánimo del juzgador la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido, certeza que es el resultado de un raciocinio. Además la prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de ella dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de un último fin: encontrar la verdad.

También se le ha definido a la prueba como “el conjunto de actos procesales, cumplidos con el auxilio de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación.”<sup>3</sup>

**Objeto de la prueba.** En general, se dice que objeto de prueba “es todo aquello que, siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración”<sup>4</sup>.

**Requisitos de la prueba.** Los requisitos de la prueba en el proceso penal tienen que ver con su pertinencia, utilidad y admisibilidad, con la iniciativa en su producción y su atendibilidad o valoración.

**a) Pertinencia.** La pertinencia de la prueba se refiere a que debe ser adecuada a los hechos concretos, investigados en determinada causa.

El *thema probandum*: que alude a los hechos susceptibles de ser probados en un proceso determinado, es el punto de referencia para determinar la pertinencia de un medio probatorio.

**b) Utilidad.** La utilidad tiene que ver con su aptitud o idoneidad para generar la eventual convicción del juez o tribunal. Implica que la prueba propuesta necesariamente se dirigirá a la demostración de hechos o indicios que realmente puedan ser probados.

---

<sup>3</sup> PALACIO (Lino Enrique), *La Prueba en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Editorial ABELEDO PERROT, 1ª edición, 2000, p. 12.

<sup>4</sup> DEVIS ECHANDIA (Hernando), *Teoría general de la prueba judicial*, Buenos Aires, Editorial FIDENTER, Volumen 1, 5ª edición, 1981, p. 155.

En relación a estos requisitos expresa el artículo 183 del CPP, párrafo primero lo siguiente:

“Para ser admisible, la prueba deberá referirse, directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y deberá ser útil para descubrir la verdad”.

**c) Admisibilidad.** La admisibilidad de la prueba se vincula a la legalidad del medio ofrecido o dispuesto para practicarla, o con el tiempo y la forma de su ofrecimiento o agregación.

**d) Iniciativa en su producción.** Respecto a este requisito, se dice que en el proceso penal el estado de inocencia que ampara al imputado durante el desarrollo de los procedimientos, así como la aplicación de la regla in dubio pro reo, excluye la existencia de carga probatoria alguna por parte de él, porque goza de una situación jurídica que no necesita ser construida sino destruida a través de la actividad que realiza el Ministerio Público y el órgano judicial.

Por ello la iniciativa en su producción corresponde en un primer momento al Ministerio Público, aunque también puede darse por parte del órgano judicial cuando según su criterio sea necesario incorporar otras para una mejor resolución.

No obstante, ello no significa que el imputado no pueda llevar al proceso las que él crea conveniente y desvirtúen las ofrecidas por el Ministerio Público.

**e) Atendibilidad o valoración.** Es un requisito que concierne a su idoneidad o aptitud para generar la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos contenidos en la impugnación.

La atendibilidad supone la previa valoración de los elementos probatorios incorporados al proceso.

La valoración o apreciación de la prueba constituye un momento decisivo en la actividad probatoria, mediante la apreciación se trata de determinar la eficacia o influencia que los elementos probatorios, aportados al proceso, tendrán en el grado de convicción del juez, que puede ser positivo o negativo.

Respecto de la valoración de la prueba, la doctrina, tradicionalmente, ha distinguido dos sistemas: el Sistema de la Tarifa Legal o Prueba Tasada y el Sistema de la Libre apreciación del Juez.

**Sistemas de Valoración de las pruebas.** La valoración de la prueba es un acto que se caracteriza por el análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación, y así obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho, ya sea la certeza o la duda.

Mediante la valoración se trata de determinar la eficacia que los elementos probatorios aportados al proceso tendrán en la formación de la convicción del juzgador: que puede ser positiva o negativa.

Así, la variedad de los asuntos y sus peculiaridades, hacen que se llegue a la conclusión de que ninguna prueba en forma aislada puede tener un valor superior al de otra; es el concurso de todas lo que permite el esclarecimiento de la conducta o hecho.

**Sistema de la Tarifa Legal o Prueba Tasada.** Históricamente, el sistema de la tarifa legal de las pruebas, introducido por el proceso inquisitorio (que vino a sustituir al proceso acusatorio), representó un avance trascendental en la administración de justicia y en el ordenamiento jurídico general de los Estados.

Se trata de un sistema que ayudó a dejar de lado los medios bárbaros y fanáticos que caracterizaron al proceso acusatorio, que daban por demostrada la verdad según el resultado de experimentos de fuerza, habilidad o suerte, como las ordalías, las pruebas de fuego y el agua hirviente, los duelos judiciales y el tormento;

donde el juez no podía desconocer la conclusión, favorable o desfavorable para el acusado, ya que no tenía ninguna libertad de criterio.

Este sistema se caracterizaba por la sujeción del criterio judicial a la existencia de normas rígidas que se referían a la eficacia que correspondía asignar a los diversos medios probatorios.

En sus inicios, este método se interpretó como una eficaz defensa del acusado frente al juez y como ayuda para éste, al suministrarle los resultados de la experiencia colectiva, debidamente codificada. Así varios autores reconocieron en este sistema mayor confianza en la justicia: al darle al pueblo el convencimiento de que las sentencias se someten a la ley; también vieron en él otras ventajas, por ejemplo, que libraba a las sentencias de toda sospecha de arbitrariedad, suplía la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces, con las reglas adoptadas como resultado de las enseñanzas de la experiencia, del estudio de la lógica y la psicología por personas doctas, además de que orientaba sabiamente al juez para la averiguación de la verdad, evitando la sobreestimación peligrosa o el rechazo injustificado de los medios de prueba aportados al proceso.

Durante mucho tiempo, este sistema aportó aquellas ventajas, debido a la escasez de jueces preparados en la ciencia del derecho.

Sin embargo, no debe olvidarse que no es la uniformidad sino la justicia de las decisiones judiciales lo que importa y esta justicia se aleja de la sentencia en la medida en que el juez se encuentra aislado de la realidad por las normas legales que le imponen resolver con base en tipos abstractos de verdad.

Por ello sobre una apariencia de verdad, que es el resultado que se obtiene con la tarifa legal, no puede edificarse la certeza, porque la necesidad de la certeza en las relaciones jurídicas sólo se obtiene con la cosa juzgada mediante la sentencia, no con la previa fijación de valoraciones legales de los medios probatorios.

La regulación de la función del órgano judicial mediante el proceso, debe ser materia de ley, pero esto no significa que se debe prever con carácter imperativo la solución de los casos concretos.

Los inconvenientes que presentaba el Sistema de la Prueba tasada se hacían evidentes: a) Automatizaba la función del juez, quitándole personalidad, le impedía formarse un criterio personal obligándolo a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico razonado; b) Se sacrificaba el fin del proceso: la obtención de la justicia por el respeto a fórmulas abstractas; c) Además se olvidaba de la función primordial del derecho: mantener la armonía social, función que debía responder a la realidad.

A partir de estos inconvenientes se consideró que con este sistema era más difícil obtener el grado de justicia para obtener el fin de la armonía social.

Así, a medida que transcurría el tiempo, los estudios jurídicos en las universidades, la doctrina de los autores y la jurisprudencia de los tribunales se fueron perfeccionando, por ello, las razones para otorgarle al juez libertad de apreciación del elemento probatorio se hicieron más poderosas.

Es de interés general, entonces, conseguir el fin del proceso: la recta justicia para los casos concretos, y esto se consigue en mejor forma con el sistema de la libre apreciación de las pruebas.

**Sistema de la Libre Valoración de la Prueba, Apreciación en conciencia o íntima convicción.** Históricamente el principio de íntima convicción o apreciación en conciencia de la prueba, como se le conoce actualmente, apareció en la época de la Revolución Francesa, ligada a la institución del Jurado, cuando las leyes francesas sobre el procedimiento penal establecían que el Jurado debía escuchar atentamente y expresar su creencia u opinión, es decir dar su veredicto, según si íntima convicción, de ahí el principio de l'`intime conviction.

Antes de que el Jurado se retirara a deliberar se les leía la siguiente instrucción:

“La ley pide cuanta de los medios por los cuales (los jurados) se han formado una convicción; no les prescribe las reglas a las cuales deben atribuir en particular la plenitud y la suficiencia de una prueba; ella les exige que se interroguen a sí mismos en silencio y en recogimiento y que busquen determinar, en la sinceridad de su conciencia, que impresión han causado en su razonamiento las pruebas aportadas contra el acusado y los medios de defensa. La ley no les dice “tendréis por verdad todo hecho atestiguado por tal número de testigos, o no consideréis suficientemente establecida ninguna prueba que no haya sido formada por tantos testigos o por tantos indicios”, la ley les hace una sola pregunta: que comprendía toda la medida de su deber: ¿tenéis una convicción íntima?”<sup>5</sup>.

Partiendo de este antecedente, se estructuró el sistema de libre valoración de la prueba, el cual consiste en la necesidad de valerse únicamente de las pruebas practicadas y la de apreciarlas conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común; pues en modo alguno equivale a la discrecionalidad absoluta del juzgador en el sentido de que éste pueda sustituir la prueba por conjeturas o por su sola opinión.

Así, como bien lo expresa Lino Palacios: “el fundamento gnoseológico del sistema reside en la científicidad de la fuente, es decir, en la posibilidad de que ésta sea susceptible de verificación por la ciencia a la cual pertenecen los diversos hechos comprendidos en el sistema objeto de la prueba”<sup>6</sup>.

La libre apreciación es una idea que expresa la libertad del juez para adoptar la conclusión que le parezca deducible del elemento probatorio; siendo la convicción el efecto de esta apreciación. Ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir los requisitos de publicidad y contradicción, que forman parte del principio constitucional del debido proceso y del derecho de defensa.

---

<sup>5</sup> NOBILI Massimo, citado por MIRANDA ESTRAMPES (Manuel), La mínima actividad probatoria en el proceso penal, Barcelona, Editorial BOSCH, 1ª edición, p. 108.

<sup>6</sup> PALACIO (Lino Enrique), La Prueba en el Proceso Penal, Buenos Aires, editorial ABELEDO PERROT, 1ª edición, 2000, p. 12.

Por otra parte, cabe preguntarse si ¿las formalidades procesales para la validez de la prueba son limitaciones al sistema de la libre valoración?, a lo que se responde lo siguiente: las formalidades legales para la práctica o aceptación de las pruebas son garantía de la libertad, del derecho de defensa y del debido proceso, por lo tanto lejos de oponerse a la libertad de apreciación de la fuerza de convicción que provoque la prueba, constituyen una premisa indispensable para su ejercicio.

Finalmente la libertad del apreciación, en general, se refiere a los medios probatorios que tienen legalmente la condición de tales, significa el poder llegar a una conclusión con base en la prueba legalmente reunida o aportada.

Definido este sistema y su funcionamiento, se considera, además, que a las pruebas debe aplicárseles principios informadores que ayudan a determinar su admisibilidad.

**Principio generales de la prueba.** Estos principios son los que orientan la actividad probatoria, para lograr que el proceso se desarrolle de acuerdo con la naturaleza de la controversia planteada.

**Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.** Se refiere a la necesidad de que los hechos, sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados, sin que el juez pueda suplirlas con el conocimiento personal que tenga de ellos.

Representa una garantía para la libertad y los derechos del individuo que de otra manera estarían en manos de jueces parciales, cuyas decisiones no podrían ser revisadas por un superior.

Según Florián, aunque en el sistema de la libre apreciación, “si bien el juez es libre en la formación del propio convencimiento final, no lo es en cuanto a las fuentes

de que se sirve para el caso”, ya que el juez debe juzgar de acuerdo con lo alegado y probado por las partes, pues para él lo que no constó en el proceso no existe.

**Principio de eficacia jurídica y legal de la prueba.** La eficacia jurídica debe llevar al juez al convencimiento o a la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto de la culpabilidad penal investigada.

Este principio, no significa que se regule el grado de persuasión de la prueba, sino que el juez libre o vinculado por la norma, la debe considerar como el medio aceptado por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia o no de los hechos investigados.

**Principio de la unidad de la prueba.** Significa que todas las pruebas aportadas en conjunto, durante el juicio, forman una unidad, la que debe ser examinada y apreciada por el juez para confrontar las diversas pruebas y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forma.

**Principio de comunidad de la prueba.** La prueba no pertenece a quien la aporta, ya que una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o no del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la aporte o de la parte contraria, quien también puede invocarla.

Este principio determina la Inadmisibilidad de la renuncia o desistimiento a la prueba ya practicada.

**Principio del interés público de la función de la prueba.** El interés público de la prueba es indudable, ya que tiene como fin producir certeza en la mente del juez, para que este falle conforme a justicia, la cual no sólo debe ser expresión de una creencia subjetiva del juez, sino que también los hechos y las pruebas que han sido sometidas a su criterio, si se pusieren en consideración de cualquier persona deberían traer como resultado la misma certeza que le produjeron al juzgador.

**Principio de lealtad y probidad o veracidad de la prueba.** Significa que la prueba que se introduce en el proceso no deber ser usada para ocultar o deformar la realidad, ni tratar de inducir al juez a engaño, sino con lealtad y veracidad, es decir, debe tender a la reconstrucción de los hechos tal y como efectivamente ocurrieron, donde el interés individual debe quedar subordinado a la obtención de una sentencia justa, es por ello que las partes no deben de actuar de mala fe, o en forma desleal.

**Principio de la contradicción de la prueba.** Se trata del derecho que tiene las partes de gozar de la oportunidad procesal de conocer y discutir las pruebas que se reproducen en el proceso, lo que les brinda la oportunidad de contradecir las que según su creencia no correspondan con la realidad.

También, trae como consecuencia que no sea aceptable la prueba secreta, practicada a espaldas de las partes o de una de ellas.

**Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.** Se intenta que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, ya sea que con éstas se intente o no contradecir las aducidas por el contrario.

**Principio de la publicidad de la prueba.** Permite a las partes conocer las pruebas, intervenir en su práctica, objetarlas cuando sea necesario, discutir y analizarlas para hacer ver al juez su valor, también significa que las conclusiones a las que llegó el juez a través de ellas, deben ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona.

**Principio de preclusión de la prueba.** Generalmente se habla de preclusión, en relación con las partes, como la pérdida de la oportunidad para ejecutar un acto de interés de éstas.

Para la presentación de las pruebas debe tenerse presente la oportunidad procesal para su ofrecimiento y su práctica, y de esta manera impedir que se

sorprenda al adversario con pruebas de último momento, que no permitan controvertir las afirmaciones de la otra parte, o que se imposibilite una mejor defensa.

Si bien, en el proceso penal la preclusión probatoria es rigurosa: en cuanto a que las pruebas deben ser aportadas dentro de las respectivas etapas, ello no quiere decir que el juez penal no puede reabrir la investigación y señalar nuevo término antes de dictar sentencia

**Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba.** Significa que es indispensable que el juez sea quien de manera inmediata dirija la prueba resolviendo sobre su admisibilidad e interviniendo en su práctica.

En el procedimiento penal se impone su recepción en audiencia, tanto las presentadas por las partes como las ordenadas de oficio.

**Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba.** El juez durante la etapa probatoria debe regirse siempre con imparcialidad: “falta de designio o anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud”<sup>7</sup>, y siguiendo siempre el criterio de averiguar la verdad, tanto al evacuar pruebas como cuando valora los medios allegados al proceso.

**Principio de concentración de la prueba.** Este principio informa que debe procurarse practicar la prueba de una vez, en una misma etapa del proceso, porque la prueba practicada por partes o repetida conlleva a que se impida una mejor apreciación.

**Principio de la libertad de la prueba.** Para que la prueba cumpla su fin: lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad a las partes para que puedan obtener todas aquellas que sean pertinentes.

---

<sup>7</sup> OSSORIO (Manuel), Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Buenos Aires, editorial Heliasta, 1ª edición, 1974, p. 363.

Si el juez en forma caprichosa, o una absurda regulación de la ley limitaran la actividad probatoria, se atentaría contra los derechos de defensa, contradicción efectiva e igualdad, derechos que protege este principio.

**Principio de la pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba.** La pertinencia consiste en que haya alguna relación lógica jurídica entre el medio y el hecho por probar, y puede existir a pesar de que el valor de convicción que se quiere obtener no se llegue a alcanzar, por ejemplo, cuando al referirse el testimonio a los hechos discutidos en el proceso su contenido carezca de mérito, porque el testigo no suministra razón alguna de su dicho.

La idoneidad tiene que ver con que la ley permita probar un hecho con determinado medio.

De esta manera, se observa que la pertinencia y la idoneidad persiguen un mismo propósito: que la práctica de la prueba no resulte inútil, por lo que es necesario que el hecho pueda demostrarse legalmente por ese medio y que el contenido de la prueba se relacione con tal hecho.

**Principio de la licitud de la prueba.** Este principio, implica que no se puede alterar materialmente las cosas u objetos que han de servir de prueba; es un principio que se identifica con el principio de la probidad y veracidad de la prueba.

Se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba, por ello toda prueba que lo viole debe ser considerada ilícita y sin valor jurídico.

Ahora bien, una vez aplicados estos principios, tanto en la etapa de ofrecimiento de la prueba como en la evacuación y valoración de la misma, se da el siguiente paso: la obtención del convencimiento del juez, que como ya se expuso puede ser positiva o negativa.

**Teorías sobre el fin de la prueba.** Se ha considerado que el fin de la prueba es formar la convicción del juez, respecto de la exactitud o inexactitud de las afirmaciones que le presentan las partes para su conocimiento en el proceso, y así, a partir de esa convicción poder dictar una decisión que coincida con la realidad de los hechos que ha conocido.

Existen en doctrina tres teorías sobre el fin de la prueba:

**La prueba como demostración o averiguación de la verdad de un hecho.** Entre los seguidores de esta teoría están Bentham, Ricci, Bonnier y Clairá Olmedo.

Mucho se le ha criticado a esta teoría porque el resultado de la prueba puede no corresponder a la verdad, a pesar de llevarle al juez el convencimiento necesario para fallar.

Bonnier acepta esta teoría cuando dice: “Las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad”, pero como se observa este autor no tuvo en cuenta que el fin de la prueba es la certeza: es lo que se cree real o verdadero, certeza que sólo el juez, subjetivamente, llega a obtener; no significa esto que el juez no llegue a equivocarse en su decisión, ya que las partes pueden valerse de medios de prueba lícitos para distorsionar u ocultar el conocimiento real de los hechos.

Así, Bentham, a pesar de ser seguidor de esta teoría ha reconocido que el conocimiento de la verdad, además de tener grados, es subjetiva cuando dice: “En un caso decimos, me inclino a creer; en otro, creo; en otro sé.”

Las críticas a esta teoría, se centran en que no toma en cuenta que cada elemento judicial está sujeto a variaciones de cantidad y de grado, de acuerdo a los elementos subjetivos, por ello han surgido otras teorías que exponen su propio punto de vista.

**Teoría del convencimiento o la certeza subjetiva del juez.** Los seguidores de esta teoría parten de que la verdad es una noción “ontológica”, objetiva que corresponde al ser mismo del hecho y que exige la identidad de este con la idea o conocimiento que de él se tiene.

Esta es la teoría que establece que el fin de la prueba es producir en el juez la certeza o el convencimiento sobre los hechos, aunque como es sabido la certeza puede no corresponder a la realidad, de ahí la posibilidad del error judicial que está presente en muchos casos.

Actualmente, la doctrina mayoritaria afirma que el fin de la prueba es el logro de la certeza sobre los hechos, por tanto las pruebas son las fuentes de donde toma el juez los motivos de convicción, la cual deja plasmada, posteriormente, en el dictado de la sentencia.

A pesar de existir dos teorías, se encuentran en doctrina posiciones intermedias que no logran dar fundamento definitivo en cuanto a ¿en qué consiste el fin de la prueba?; como se observa en el siguiente apartado.

**Teoría Ecléctica.** Los autores que optan por posiciones intermedias, afirman que dependiendo de los casos se le asignará a la prueba, ya sea una finalidad de fijación formal de los hechos ó la de lograr la convicción del juez.

Otros, hacen depender la finalidad de la misma al tipo de sistema de valoración que se establece en los diferentes ordenamientos jurídicos: ejemplo de esta posición es la seguida por GOMEZ ORBANEJA cuando dice: “cuando se opta por un sistema de libre valoración de la prueba su finalidad es el logro del convencimiento del juez. Por el contrario, en los sistemas de valoración legal de la prueba su finalidad es la mera fijación de hechos, con independencia del convencimiento”<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> GOMEZ ORBANEJA, citado por MIRANDA ESTRAMPES (Manuel), La mínima actividad probatoria en el Proceso Penal, Barcelona, editorial BOSCH, 1ª edición, 1997, p.47.

Las anteriores posiciones a simple vista se consideran conformistas, pues sin un análisis exhaustivo de lo que se pretende con la prueba, le dan una finalidad salida al paso.

La crítica que se hace a esta teoría, es que la finalidad de la prueba no depende del sistema de valoración que se consagra por el legislador en el ordenamiento, pues los hechos pueden ser fijados por la convicción del juez, esté o no determinada por una previa valoración legal de los medios de que se sirve.

Sin embargo, esa convicción del juez no significa que siempre coincida con la realidad de los hechos, porque está exento del error judicial, ya que después de la sentencia pueden sobrevenir hechos, que traigan a menos la decisión plasmada en una sentencia firme; por ejemplo, hechos que demuestren la inocencia de un condenado, entre otros motivos.

Todos estos aspectos generales se han analizado y expuesto, porque son aplicables también a las pruebas que las partes ofrecen en el procedimiento de revisión basadas en nuevos hechos o nuevos elementos de prueba, como bien lo expresa el artículo 408 inciso e) del CPP, principal objeto de estudio de esta investigación.

Durante todo el proceso penal se pretende, como bien se dijo al inicio de esta sección, averiguar la verdad real de los hechos, que es la base de la administración de justicia penal, y el procedimiento de revisión no escapa a esta pretensión.

La sentencia firme condenatoria tampoco escapa al error judicial, debido a éste en muchos casos no se llega a alcanzar la tan pretendida representación ideológica del objeto y la realidad misma, representación conocida como relación de conocimiento, lo cual da lugar al procedimiento de revisión.

El procedimiento para la revisión de la sentencia por nuevos hechos o nuevos elementos de prueba, debe fundamentarse en prueba que le dé al Tribunal elementos para establecer su criterio: de existencia o inexistencia de los hechos acusados y dictar la decisión sobre el asunto. Partiendo de esta conclusión, a los hechos nuevos también se les aplica los requisitos de las pruebas en general.

Así, los hechos nuevos deben ser pertinentes: ser adecuados a los hechos concretos motivo de la revisión; útiles: idóneos para generar la convicción del juez, y admisibles: los medios ofrecidos para demostrarlos deben ser legales, así como el tiempo y la forma de su ofrecimiento.

Cumplidos esos requisitos, se pasa a la etapa de valoración en la que se determina la eficacia o influencia de esos elementos de prueba en la convicción, que puede ser positiva o negativa, del Tribunal u órgano colegiado a quien corresponda.

Los principios generales de las pruebas son aplicados en el procedimiento de revisión como una forma más de regular la legalidad entre el medio y el hecho por probar.

El fin de este procedimiento, con base en hechos nuevos es evidenciar tres circunstancias:

- a. Que el hecho no existió,
- b. Que el condenado no lo cometió,
- c. Que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable.

Como lo establece el artículo 408 inciso e) del CPP:

“La revisión procederá contra las sentencias firmes y a favor del condenado o de aquél a quien se le haya impuesto una medida de seguridad y corrección, en los siguientes casos:

(...)

**e)** Cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, evidencien que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma más favorables”<sup>9</sup>.

Este inciso condiciona el procedimiento de revisión al advenimiento de nuevos hechos o elementos probatorios que modifiquen el criterio ya establecido en la sentencia que se impugna, pero ¿qué se debe entender por nuevos hechos o nuevos elementos de prueba?

La doctrina y la jurisprudencia, como fuentes no escritas que integran el ordenamiento jurídico, ante las omisiones de la ley, han dado respuesta a esta interrogante, exponiendo en forma clara el concepto de nuevos hechos, delimitando su uso en el proceso penal y circunscribiéndolos los casos o circunstancias concretas que se establecen en la ley.

**Doctrina sobre los nuevos hechos o nuevos elementos de prueba.** Manuel Osorio expone, respecto de lo que se debe entender por hecho nuevo lo siguiente:

“En Derecho Procesal se denomina así al que surge o es conocido por alguna de las partes después de iniciado el juicio, cuando ya se está tramitando, y que guarda relación directa con el problema objeto del litigio.

(...)

En materia penal, el hecho nuevo puede presentarse con posterioridad a la terminación del juicio, si en él hubiese recaído sentencia absolutoria, tal hecho nuevo carecería de efectos no sólo porque la sentencia tendría a favor del inculpado la validez de la cosa juzgada, sino también porque nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito. Contrariamente, si la sentencia hubiese sido condenatoria, el hecho nuevo demostrativo de la inocencia del condenado serviría para dejar sin efecto la sentencia; tanto porque no sería posible mantener la pena por una razón procesal contra un inocente, cuando porque las leyes penales, incluso las sustantivas, se aplican

---

<sup>9</sup> Código Procesal Penal, artículo 408, inciso e).

siempre con efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo, y no cuando le perjudiquen”<sup>10</sup>.

En España, la doctrina mayoritaria, considera que los conceptos “nuevos hechos” o “nuevos elementos de prueba” son equivalentes, estando comprendidos en ellos todos los hechos que, por su desconocimiento, no hayan podido ser alegados en el momento procesal oportuno antes de la sentencia definitiva, y todo elemento de prueba que tampoco haya podido ser tenido en cuenta, ni valorado por el Tribunal que valoró aquélla.

La jurisprudencia española también afirma que los nuevos hechos o nuevos elementos de prueba son aquellos que surgen con posterioridad a la sentencia, cuando establece lo siguiente:

“(...) debiendo entenderse como nuevos, todos los hechos o medios probatorios que sobrevengan o se revelen con posterioridad a la sentencia condenatoria, bastando con que no hayan sido alegados o producidos ante el Tribunal sentenciador, ni descubiertos por la investigación judicial practicada de oficio...”<sup>11</sup>.

Sin embargo, el surgimiento de nuevos hechos no significa que se admita una revaloración de la prueba ya incorporada y valorada oportunamente en el juicio; pues la función del juez, es correlacionar la misma con los nuevos elementos probatorios, con el fin de apreciar si el resultado del análisis modifica el sentido de la decisión.

En contra de esa revaloración de la prueba, durante la revisión de la sentencia, se ha pronunciado la jurisprudencia costarricense, al expresar:

“(...) según se dice, de una evaluación hecha a la ofendida a lo largo de cinco sesiones, además de entrevistas a sus familiares, entre ellos sus hermanos y su madre, lo cierto es que las conclusiones a las que arriba dicho estudio no presentan novedad

---

<sup>10</sup> OSORIO (Manuel), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1ª edición, 1974, p. 344.

<sup>11</sup> BARONA VILAR (Silvia), *La Revisión Penal*, Revista Justicia, España, N° 4, 1987, p. 870.

alguna, pues se trata de la pretendida “retractación” de la ofendida, (...). Los elementos de hecho que se desprenden del estudio aportado y que sustentan el pedido de revisión, ya habían sido evidentes en el juicio que dio base a la sentencia ahora cuestionada y fueron material de análisis por el Tribunal, que luego de su valoración concluyó en la certeza necesaria para condenar al ahora recurrente”<sup>12</sup>.

La doctrina argentina mayoritaria, afirma que “la novedad del elemento debe individualizarse en el momento en que tal elemento surge, así es indiferente que el elemento valoración preexista a la decisión cuya revisión se solicita, lo importante es que se esté presentando por primera vez al juez”<sup>13</sup>.

Se establece que al indicarse cuáles son esos nuevos elementos: cuyo examen puede realizarse en forma separada o en conjunto con la ya valorada según el criterio del juez, estos deben de llevar por finalidad la demostración de tres circunstancias:

- a) Que el hecho motivo de la originaria imputación no existió,
- b) Que el condenado no ha cometido el hecho motivo de la condena, y
- c) Que aunque cometido por él, la calificación del hecho resulta ser más favorable que aquella por la que se le condenó originariamente.

De esta manera, es claro que fuera de las anteriores pretensiones no puede ser admitida la revisión, porque es una materia donde rigen principios de interpretación restrictiva.

Lo anterior porque el objeto de la revisión es la parte dispositiva de la sentencia que se impugna, en cuanto declara la certeza acerca de la existencia de un hecho punible y la culpabilidad del condenado, y con esas pretensiones lo que se quiere es anular la parte dispositiva y no la motivación, motivo por el cual tampoco se acepta la revaloración de la prueba ya aportada.

---

<sup>12</sup> LEONE (Geovani), Tratado de Derecho Procesal Penal, Volumen III, Buenos Aires, Ediciones Jurídicos Europa – América, 1ª edición, 1963.

<sup>13</sup> BRICHETTI (Geovani), La Evidencia en el Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, editorial Ediciones Jurídicas Europa – América, 1ª edición, 1973.

En la legislación italiana, uno de los casos que da lugar a la revisión, también o constituye los nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que sobre vengan al dictado de la sentencia.

Vásquez Iruzubieta, considera que “no existe diferencia entre hechos nuevos y nuevos elementos de prueba, pues todo se reduce a nuevos elementos de valoración”<sup>14</sup>.

Al igual que la doctrina argentina, la italiana afirma que “los nuevos elementos de valoración de que habla la ley se refieren exclusivamente aquellos desconocidos por el juez en el momento de dictar la sentencia”<sup>15</sup>, y, de forma muy acertada, considera que por ello no afecta a la inmutabilidad del fallo, pues en definitiva no se ataca el juicio lógico que se realizó en el momento de la decisión, pues como antes se apuntó el objeto de la revisión no es la motivación de la sentencia que se impugna, sino la parte dispositiva.

Por otro lado, en Costa Rica, la doctrina mayoritaria ha considerado que la expresión “nuevos hechos o elementos de prueba, no se refiere a dos cuestiones distintas, ya que los nuevos hechos deben ser acreditados a través de elementos de prueba, y éstos últimos no puede hacer sino referencia a hechos”<sup>16</sup>.

Al igual que en la doctrina de los países antes mencionados, en la de Costa Rica la novedad implica que los hechos o elementos de prueba no hayan sido analizados por el Tribunal; sin embargo, en Costa Rica, es indiferente que preexistan al dictado de la sentencia, pues lo que se pide es que el Tribunal no los haya podido considerar.

No obstante, si el imputado conocía el hecho o elemento probatorio durante el proceso que se le siguió y no propuso que se recibiera como prueba, esto no le quita la

---

<sup>14</sup> VASQUEZ IRUZUBIETA (C), Procedimiento penal mixto, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, Tomo III, 1969, p. 300.

<sup>15</sup> BRICHETTI (Geovani), La Evidencia en el Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Ediciones Jurídicas Europa – América, 1ª edición, 1973.

<sup>16</sup> Código de Procedimiento Penales, anotado, Ley Nº 5377 de 19 de octubre de 1973, Javier Llobet Rodríguez, Alajuela, Imprenta y Litografía LIL S.A, edición, 1987, p. 603.

novedad al hecho o elemento de prueba, criterio que sostienen en doctrina Francisco Castillo, Manzini, Leone y Vázquez y Castro.

**Jurisprudencia sobre los hechos nuevos como presupuesto de procedencia de la revisión según el inciso e) del artículo 408 del CPP.** La jurisprudencia costarricense de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al igual que la doctrina, ha establecido que las diligencias de revisión proceden en tres hipótesis de error judicial, las cuales son las únicas que se pueden invocar para su admisibilidad y conocimiento. Así ha expresado que:

“(…) de conformidad con la doctrina nacional..., el procedimiento de revisión permite el reexamen de una sentencia condenatoria firme a favor del sentenciado, en tres hipótesis de error judicial: a) Error en los hechos, b) Error en el derecho, y c) Otros supuestos especiales en que la sentencia es revisable aún y cuando no se trate de la existencia de error en los hechos ni en el derecho”<sup>17</sup>.

La causal, de estudio de esta investigación, tiene que ver con la procedencia de la revisión por error en los hechos, pues se refiere al surgimiento de hechos nuevos o nuevos elementos de prueba, que sean capaces de desvirtuar el criterio de certeza realizado en la sentencia que se impugna.

De la misma forma, por medio de la jurisprudencia, se ha definido cuáles son los nuevos hechos a que alude el artículo 408 inciso e) del CPP, cuando establece lo siguiente:

“(…) Debe hacerse notar que de acuerdo a la norma de cita, hechos o pruebas nuevas no son sólo los que sobrevienen o aparecen después del dictado de la sentencia condenatoria, sino que también lo son aquellos que, pese a existir con

---

<sup>17</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 503 de 9:50 h de 30 de abril de 1999.

anterioridad a esa resolución, no fueron considerados, pues se descubren posteriormente”<sup>18</sup>.

Como se observa la jurisprudencia antes citada, informa que es un hecho nuevo o nuevo elemento de prueba, estableciendo que no es sólo el que sobrevenga a la sentencia que se impugna, sino también aquél que aunque se produjo con anterioridad era desconocido tanto por las partes como por el órgano judicial.

Así, lo que se considera determinante es que esos elementos no hayan sido presentados y valorados antes por el órgano judicial.

En la revisión, se debe exponer los hechos nuevos que se consideren van a demostrar el error cometido por el órgano judicial, por no contar este con todos los elementos necesarios para dictar una sentencia justa, conforme con la realidad. El siguiente, es un ejemplo de un hecho nuevo, sobrevenido:

*“Contra la sentencia dictada por el juez penal de Heredia, el accionante planteó un proceso de revisión, anulándose el fallo condenatorio contra MLRC por infracción a la Ley Forestal (...). efectivamente en el presente caso la nulidad del fallo condenatorio anterior convierte a RC en un delincuente primario, por lo que se debe otorgar el beneficio de ejecución condicional de la pena. Después del fallo condenatorio ha sobrevenido un hecho nuevo, en este caso la nulidad de la sentencia que impedía considerar al acusado como delincuente primario, variación que permite aplicarle al hecho una norma más favorable, autorizando un beneficio de ejecución condicional de la pena, encuadra el hecho dentro de una norma más favorable, según el inciso e) del artículo 408 del CPP”<sup>19</sup>.*

Ese tipo de hechos nuevos, pertinente, útil y capaz de lograr la aplicación de una norma más favorable, es el modelo de los hechos que se requieren para la procedencia de la revisión, es decir, que en general sean contundentes para traerse abajo con solidez una decisión en firme. Como bien lo ha expresado la Sala Tercera:

---

<sup>18</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 438 de 8:40 h de 15 de mayo de 1998.

<sup>19</sup> Tribunal de Casación Penal, N° 682 de 14:30 h de 21 de octubre de 1998.

*“Estos elementos nuevos deben tener la virtud de destruir el juicio de certeza adquirido luego de realizado el juicio oral, con todas sus implicaciones para que la revisión pueda prosperar”<sup>20</sup>.*

Al igual, que las pruebas en general, los hechos nuevos deben llenar los requisitos de pertinencia y utilidad, para la admisibilidad del procedimiento de revisión, respecto de esto se ha dicho:

*“(…) la admisibilidad de la solicitud se encuentra condicionada a que las nuevas probanzas ofrecidas sean contundentes, pertinentes y útiles a los fines que la misma norma señala, es decir, para establecer la inexistencia del delito, la no autoría del suceso por parte del sentenciado o una tipificación más leve del mismo. No basta entonces con presentar la solicitud y ofrecer cualquier prueba para estimar que debe admitírsela, pues si los nuevos elementos son impertinentes o inútiles, el procedimiento debe rechazarse por encontrarse fuera de los presupuestos taxativos que lo autorizan y por ser manifiestamente infundado”<sup>21</sup>.*

En ningún momento la prueba ofrecida en la revisión debe referirse a una revaloración de la ya conocida en el juicio, sobre la cual hay una decisión o conclusión firme, porque este procedimiento tiene por objeto atacar la parte dispositiva de la sentencia impugnada no la motivación de la misma. En ese sentido se ha resuelto:

*“El recurso de revisión por “hechos nuevos” o “nuevos elementos de prueba”, se encuentra destinado a confrontar los elementos probatorios tenidos en cuenta en sentencia, con la prueba **no** valorada en este momento, por desconocimiento de la misma o por algún otro motivo de imposibilidad previa y absoluta, infiriendo finalmente si subsisten razones de peso para mantener vigente la condenatoria impuesta o no”<sup>22</sup>.*

---

<sup>20</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 816 de 14:25 h de 2 de julio de 1999.

<sup>21</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 1181 de 8:48 h de 17 de setiembre de 1999 y N° 131 de 8:34 h de 11 de febrero de 2000.

<sup>22</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 1055 de 8:36 h de 26 de agosto de 1999.

*“La revisión por hechos nuevos o nuevos elementos de prueba no tiene por finalidad la revaloración de la prueba previamente valorada en juicio (pues sería propio de otro tipo de recurso y además una vía inagotable para el constante replanteamiento de lo que ya fue examinado), sino solamente en tanto esta sea replicada por los nuevos elementos de prueba”<sup>23</sup>.*

El procedimiento por hechos nuevos debe tender a hacer evidente alguna de las tres circunstancias taxativas que contempla el artículo 408 inciso e) del CPP, respecto de lo cual la Sala Tercera ha manifestado lo siguiente:

*“(...) el procedimiento de revisión procede a favor del condenado o de aquél a quien se le haya impuesto una medida de seguridad y corrección y, e la mayoría de supuestos (...), este procedimiento tiene por objeto probar: a) Que el hecho (históricamente) no existió, b) Que el condenado no lo cometió, y c) Que el hecho encuadra en una figura más favorable”<sup>24</sup>.*

Finalmente, para esta investigación, el éxito de la revisión solicitada con base en hechos nuevos consiste en que se aporten elementos de persuasión no aducidos al proceso, aunque hubieran tenido existencia durante el mismo pero que las partes y el órgano judicial desconocían, que hagan presumir fundadamente el error judicial cometido en la sentencia que se revisa.

Los elementos de prueba deben ser contundentes en demostrar que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable; pues como se expresó antes el objeto de la revisión es atacar la parte dispositiva al hacer evidente que cualquiera de esos presupuestos son ciertos y que la condena es injusta.

**Norma más favorable.** Otro de los conceptos que ha causado confusión al momento de plantear la revisión, se presenta con el presupuesto que establece el artículo 408 inciso e) cuando los hechos nuevos o los nuevos elementos de prueba hacen que el

---

<sup>23</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 101-F de 17:05 h de 21 de abril de 1994.

<sup>24</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 503 de 9:50 h de 30 de abril de 1999.

hecho acusado encuadre en una “norma más favorable”. Luego de haber realizado un análisis de los procedimientos planteados solicitando la aplicación de una nueva normativa, se ha podido constatar que se ha invocado reiteradamente la aplicación retroactiva de institutos que están regulados en el vigente Código Procesal Penal, y que anteriormente no se conocían en Costa Rica.

Antes de analizar el concepto de norma más favorable, a que se refiere el inciso e), es importante determinar algunos conceptos que se relacionan con el tema, como la validez de la ley penal en el tiempo y los dos principios relacionados con su aplicación, como lo son el principio de irretroactividad y el principio de retroactividad de la ley penal más benigna al reo.

**Validez de la ley penal en el tiempo y su retroactividad.** Para el desarrollo de este apartado es importante el análisis de los principios de reserva de ley, legalidad e irretroactividad de la ley penal, que son institutos del derecho penal que previenen a todos los ciudadanos de un país, respecto a las conductas que se encuentran prohibidas y sobre la pena que se impondrá en caso de no adecuar su comportamiento a esas normas.

Es a través del Derecho Penal que se regula y legitima la función judicial del Estado, con el único objeto de establecer un sistema normativo que proteja los bienes fundamentales de la sociedad.

El Derecho Penal establece el ámbito de represión y el camino legítimo del Estado para la administración de la justicia, creando un espacio dentro del cual el individuo se puede mover sin ninguna restricción y se garantiza que el Estado no se inmiscuirá dentro de ese ámbito de libertad.

La misma Constitución Política contiene esta garantía en el artículo 28, el cual consagra el principio de reserva de ley, y que en lo que interesa indica:

*“Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.*

*Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudique a tercero están fuera del alcance de la ley”.*

Este principio significa un límite al ius puniendi del Estado y sumado al principio de legalidad, representan una garantía en las relaciones entre los ciudadanos y éstos con el propio Estado.

El principio de legalidad se encuentra regulado en el artículo 11 de la Constitución, el que señala que “Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella (...)”.

La Sala Constitucional ha indicado al respecto que “el principio de legalidad en un estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente por texto expreso”<sup>25</sup>.

Por otra parte, se debe recordar que es la Asamblea Legislativa a quien le corresponde el dictado de las normas penales, las cuales debe promulgar tomando en cuenta que a través de éstas debe proteger aquellas relaciones de disponibilidad más importantes para la vida en sociedad y que por ser relevantes deben ser protegidas por el derecho penal, es así como “el delito no se definirá simplemente como una desviación al mandato jurídico sino la oposición, lesión o peligro de los valores ético social y que se constituye en lo que hemos llamado bien jurídico”<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Consulta Judicial Preceptiva de la Sala Tercera, Voto N° 1739-92 de 11:45 h de 1 julio de 1992, Tribunal de Casación Penal, Votos: N° 1014 de 11:00 h de 27 de septiembre de 2006, N° 672 de 9:10 h de 7 de julio de 2006, N° 679 de 9:45 h de 7 de julio de 2006. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 581 de 3:20 h de 19 de junio de 2006.

<sup>26</sup> ISSA EL-KHOURY (Henry) y otro, Bien Jurídico y derecho de castigar del Estado, Revista de Ciencias Penales, San José, N° 7, año 5, julio, 1993.

La ley penal es un límite a la actuación punitiva del Estado, a través de ella se limita este poder no sólo dentro del territorio nacional, sino también en relación con el tiempo, pues se debe tener presente cual ley es la que se encuentra vigente al momento de cometerse el ilícito, ya que es ésta la que se debe aplicar.

La ley penal surge con su promulgación y posterior publicación, su fuerza vinculante se mantiene durante toda su vigencia, es decir hasta su derogación.

Para Jiménez de Asúa existen tres formas en que la norma penal llega a su fin. En primer lugar, la extinción se da cuando una ley posterior expresamente deroga a la primera, aunque también lo puede hacer tácitamente. La segunda forma se da cuando la propia ley les conoce como leyes temporales.

La tercera forma de extinción se da cuando aparece ya sea el objeto, las circunstancias o privilegios que le dieron nacimiento a esas normas, es lo que se conoce como leyes excepcionales.

Otro fenómeno que se da alrededor de las leyes penales, es la sucesión de éstas, esto ocurre porque las sociedades con el transcurso del tiempo cambian su forma de pensar y de valorar las cosas, lo que afecta el ordenamiento jurídico y hace que éste no permanezca estático, es así como unas leyes se extinguen y otras surgen.

En la sucesión de leyes penales se pueden presentar tres circunstancias: 1) que se cree un tipo, no establecido en la ley anterior; 2) que se suprime el tipo que la ley anterior regulaba y 3) que la nueva ley modifique la anterior ya sea en su parte general o en relación con el tipo o la pena que se debe aplicar.

Para determinar cuál es la norma que se debe aplicar, el derecho penal ha desarrollado dos posiciones, la primera de ellas sostiene que los principios que deben regir la sucesión de normas o leyes son dos: el de retroactividad e irretroactividad; la otra posición se inclina por los principios de irretroactividad y de no ultraactividad.

El criterio dominante establece que para la aplicación de la norma penal debe privar el principio de que las conductas punibles se deben juzgar de acuerdo a la ley que rige al tiempo de la comisión del hecho o la ley ex post ipso, y el de la aplicación retroactiva de la ley más benigna.

**Principio de Irretroactividad de la ley penal.** Constitucionalmente este principio se encuentra en el artículo 34 el cual señala que:

*“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”.*

Esta disposición debe relacionarse con el artículo 11 del Código Penal, que prevé cuál es la norma vigente en un determinado momento, y que establece:

*“Los hechos punibles se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en la época de su comisión”.*

Este es un principio de orden constitucional, de tal forma que se impone a los futuros legisladores. La irretroactividad en materia penal se deduce de la máxima nullum crimen, nulla poena sine lege, que significa que las personas deben ser juzgadas y condenadas por ley anterior, es decir que la ley penal debe preexistir a toda sanción.

**Teorías sobre la irretroactividad de la ley penal.** Alrededor del principio de irretroactividad de las leyes penales, han surgido dos teorías que han tratado de fundamentar el hecho de que estas normas rigen a partir de su debida promulgación y publicación, por lo tanto no deben ser aplicadas a las conductas delictivas que se hubieran cometido antes de su entrada en vigencia.

Estas teorías son la de retroactividad como principio absoluto y la de irretroactividad salvo nueva ley sea más beneficiosa.

**Irretroactividad como principio absoluto.** Se trata de una teoría clásica que proclamaba que el reo adquiriría el derecho a ser juzgado por la ley vigente al momento de cometer el delito. Seguían esta posición autores como Halschner y Becker Dorian entre otros.

**Irretroactividad, salvo que la nueva ley sea más beneficiosa.** Esta es la posición doctrinal dominante. Se inclina porque se aplique la ley que se encontraba vigente al momento de la comisión del delito y que excepcionalmente se aplique la nueva ley, sólo en caso de que ésta sea más favorable para el reo.

**Aplicación retroactiva de la ley más favorable.** Según el inciso e) del artículo 408 del CPP, los nuevos hechos o los nuevos elementos de prueba pueden evidenciar que el hecho acusado encuadre en una norma penal más favorable, es por ello que reiteradamente se ha solicitado a través del procedimiento de revisión la adecuación de la pena, presentado como hecho nuevo la promulgación de una nueva ley y con ello su aplicación retroactiva.

**Concepto y aplicación de la retroactividad de la norma más favorable.** El principio de retroactividad de la norma más favorable es un principio de derecho penal que no está expresamente contemplado en la Constitución Política costarricense. Pero es posible deducirlo realizando una interpretación a contrario sensu del principio constitucional de irretroactividad de la ley, consagrado en el artículo 34 de la Constitución, entendido que si bien no es posible darle efecto retroactivo a ninguna ley en perjuicio de los derechos de las personas, sí sería admisible aplicar retroactivamente esa ley en caso de que venga a beneficiar a las personas y en materia penal le sea más favorable al reo.

Esta interpretación no es compartida por los tribunales mexicanos que han indicado que si bien el ámbito constitucional al darle efecto retroactivo a una ley en beneficio de alguien no violaría el principio de irretroactividad, ello no significa que el texto constitucional contenga una nueva garantía individual que forzosamente obligue a las autoridades a dar efecto retroactivo a las leyes que beneficien a una persona, esto según ellos porque “desde un punto de vista estrictamente lógico, no es posible

establecer que la prohibición de aplicar retroactivamente la ley en perjuicio de las personas, consagrada como garantía individual, engendre irremisiblemente como consecuencia, y con ese mismo carácter de garantía individual, la obligación de dar efecto retroactivo a la ley en beneficio de las personas. Si la lógica estricta se opone a esta conclusión, la misma tampoco encuentra fundamento en las reglas propias de la interpretación jurídica. (...) Si resulta claro que la aplicación retroactiva de la ley, en perjuicio de alguien, ataca el principio de seguridad jurídica inspirador del precepto constitucional que se analiza, es indiscutible que no atenta contra ese mismo principio, el hecho de que las autoridades dejen de aplicar la ley retroactivamente en beneficio de alguien”<sup>27</sup>.

Termina la jurisprudencia, indicando que si bien en materia penal, el beneficio de la retroactividad es obligatorio, esto no es en atención al principio de seguridad jurídica, sino con base en el principio penal, según el cual en todo debe estar a lo más favorable al reo.

Por otra parte, en Costa Rica la sentencia de condena con autoridad de cosa juzgada, no limita la aplicación retroactiva de normas que favorezcan al sentenciado, pues no se hace ninguna diferencia si la nueva norma despenaliza el hecho o viene a imponer una pena menor.

La norma que admite la retroactividad de la ley penal la encontramos en el artículo 12 del Código Penal costarricense, que textualmente dice:

*“Si con posterioridad a la comisión de un hecho punible se promulgare una nueva ley, aquél se regirá por la que sea más favorable al reo, en el caso particular que se juzgue”.*

Como anteriormente se indicó, el hecho de que ya se hubiera dictado la sentencia de condena, no impide la aplicación de la nueva norma que beneficia al reo,

---

<sup>27</sup> PORTE PETIT (Celestino). Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, México D. F., 1ª Edición, Editorial Porrúa S. A., 1993, p. 164.

pues en los casos en que la persona aún se encuentre recluida en un centro penal, puede solicitar su aplicación al juez. Esta disposición se encuentra en el artículo 13 del Código Penal que textualmente señala que:

*“Si la promulgación de una nueva ley cuya aplicación resulta más favorable al reo, se produjere antes del cumplimiento de la condena, deberá el Tribunal competente modificar la sentencia, de acuerdo con las disposiciones de la nueva ley”.*

Así, en caso de que se dé la despenalización de una conducta o que la ley que sirvió de base a la condena se declaró inconstitucional, el privado de libertad tiene la posibilidad de solicitar la aplicación retroactiva de la norma penal más favorable ante el tribunal revisionista, mediante el procedimiento de revisión. Esta disposición la encontramos en el inciso f) del artículo 408 del CPP que indica:

*“Cuando una ley posterior se declare que no es punible el hecho que antes se consideraba como tal o cuando una ley que sirvió de base a la condenatoria haya sido declarada inconstitucional”.*

Por otra parte, en los casos en que la nueva ley contenga penas menos graves, el condenado también puede solicitar la aplicación retroactiva de esa ley a través de la revisión de la sentencia y fundamentar su petición en el encuadramiento del hecho acusado en una norma más favorable.

**Casos en que se puede presentar la vigencia de una nueva ley penal.** Al crear el legislador una nueva ley se pueden presentar tres situaciones: que la nueva ley prohíba una conducta que anteriormente era permitida; que se suprima o derogue en su totalidad un tipo penal; o que mediante la creación de la nueva ley penal, el tipo se modifique ya sea en la penalidad o regulando o eliminando eximentes, atenuantes, agravantes, etc.

**Creación de un nuevo tipo.** Se presenta cuando el legislador atendiendo a las necesidades de la comunidad decide que ciertas conductas que anteriormente no

constituían delito se encuentren hoy desvaloradas por afectar seriamente bienes jurídicos, y por ello que las reprime penalmente.

En estos casos rige la máxima *tempus regit actum*, la irretroactividad es absoluta, por que prevalece el principio *nula pena sin ley previa*.

Celestino Porte Petit a indicado sobre este aspecto que “es indiscutible que la nueva norma no se aplica, a la conducta o hecho realizado con anterioridad a la misma, funcionando, por tanto, el principio de la irretroactividad y cobrando pleno vigor el dogma *nullum crimen sine lege*, de no admitirse el principio de la irretroactividad de la ley, se invalidaría el principio de que no hay tipo sin ley penal”<sup>28</sup>.

**Abolición de tipos delictivos.** Se da cuando el tipo reprimía una conducta ha sido derogado totalmente, esto significa que lo que antes era considerado como delito ha perdido ese carácter. En estos casos la retroactividad es completa.

Para Porte Petit y Bettiol se debe aplicar la retroactividad en todos los casos en que no sólo esté pendiente el proceso, sino también cuando se haya dictado sentencia ejecutoria. Bettiol justifica lo anterior indicando que “si la conciencia social, de la cual el legislador se hace intérprete ya no considera que un hecho debe configurarse como delito porque ha faltado la situación particular tutelada por la norma, porque las valoraciones sobre la relevancia ético-política del hecho han sufrido una modificación, sería un absurdo de lógica concreta y por tanto de teología castigar un hecho perpetrado bajo el imperio de la ley precedente”<sup>29</sup>.

**Nuevas disposiciones modificativas.** Estas se presentan cuando el legislador le hace reformas al tipo penal, ya sea en sus principios generales o en la pena. Las primeras ocurren cuando las modificaciones se presentan en eximentes, atenuantes o agravantes, etc.

---

<sup>28</sup> PORTE PETIT (Celestino). Op. Cit, p. 157.

<sup>29</sup> BETTIOL, citado por PORTE PETIT (Celestino) Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, México D. F., 1ª Edición, Editorial Porrúa S. A., 1993 , p. 159.

Las modificaciones en la consecución penal se dan cuando no se ha producido ningún cambio en los elementos del tipo, pero sí en la pena, la que puede ser mayor o menor.

Aquí es cuando se debe establecer si la nueva norma le es o no favorable al reo, ya que no se trata de la creación de un tipo, ni de la supresión del mismo, sino de modificaciones en la parte general, lo que trae como resultado dos situaciones, que la ley modificativa resulte más benigna o que sea más grave.

Ante esta situación surge la siguiente interrogante (¿Qué norma debe considerarse como la más favorable) El criterio de los juristas se divide, unos indican que no es posible que se pueda dar un concepto y otros declaran que el concepto que se da resultará general y abstracto. Para Bettiol esta pregunta no tiene una respuesta general, ya que se hace necesario ver caso en concreto. Por su parte Maggiore, afirma que la norma más favorable será aquella que conduzca a consecuencias menos rigurosas para el reo.

Por su parte, Porte Petit entiende por ley más favorable, “aquella que reporta un beneficio al agente del delito, con relación a cualquier materia de la Parte General, al tipo, a la pena, o la medida de seguridad señalada en los tipos en particular”<sup>30</sup>.

Jiménez de Asúa se adhiere a lo expuesto por Franz von Liszt quien indicaba que “el juez debe hacer una mental aplicación de las dos leyes, la vieja y la nueva, y usar aquella que, en el caso concreto arroje un resultado más favorable para el delincuente”<sup>31</sup>.

De estas manifestaciones se puede concluir que la aplicación retroactiva de una ley penal más favorable no es automática, sino que el juzgador debe ver el caso concreto y determinar cuál es la norma que debe aplicar.

**Jurisprudencia que niega la aplicación retroactiva de la ley procesal penal más favorable.** El procedimiento de revisión, entre una de las circunstancias que debe

---

<sup>30</sup> Ibid p. 163.

<sup>31</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA (Luis). Lecciones de Derecho Penal, México, 1ª edición, Editorial Pedagógica Iberoamérica, 1995, p. 98.

evidenciar los hechos nuevos, cuando se invocan, es la de que éstos logren que el hecho imputado encuadre en una norma más favorable, así lo establece el artículo 408 inciso e) del CPP, de la siguiente forma:

“Artículo 408.- Procedencia.

La revisión procederá (...), en los siguientes casos:

e) Cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, evidencien (...) que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable”.

El legislador exige, en este artículo, que los hechos nuevos **evidencien** alguna de las tres circunstancias que contempla: que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadre en una norma más favorable. Así, el juez debe encontrarse frente, no a una simple prueba, sino a una prueba evidente, manifiesta, capaz de inducir la sensación de la más profunda certeza.

Se habla de la evidencia, porque es el aspecto determinante de este supuesto de revisión, concepto que la Sala ha desarrollado apoyándose en la doctrina cuando establece:

*“... Según el mencionado inciso e) del artículo 408 del Código Procesal Penal, los nuevos elementos probatorios solos o unidos a los ya examinados en el proceso, deben evidenciar que el hecho no lo cometió el imputado, que es la hipótesis alegada en esta revisión.”* Evidenciar significa “hacer patente y manifiesta la certeza de una cosa; probar y mostrar que no sólo es cierta, sino clara” (Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española, Madrid, 21ª edición, 1992, pág. 655). Es decir, los nuevos elementos probatorios deben hacer patente y manifiesto que el hecho no lo cometió el encausado. Por eso algunos autores (Llobet, Javier, Código de Procedimientos Penales Anotado y Proceso Penal Comentado; Castillo González, Francisco, El Recurso de Revisión en Materia Penal y Nuñez Ricardo, Código Procesal Penal), indican que el requisito de la evidencia implica que el juzgador llegue al

*convencimiento de que el hecho no existió, no fue cometido por el imputado o encuadra en una norma más favorable.<sup>32</sup>*

Sin embargo, los supuestos contenidos en el citado artículo se expresan en forma general, lo que trae como consecuencia interpretaciones jurisprudenciales contradictorias, como se analizará de seguido.

Primero, se ha dicho que cuando se promueve la revisión de una sentencia cuyos hechos encuadren en una norma más favorable, se debe tratar de la ley penal sustantiva, porque sólo respecto de éstas se puede hablar de subsumir o encuadrar el hecho en tal ley, no así en la norma procesal.

Así se ha establecido en la jurisprudencia cuando se afirma que:

*“(...) la ley a la que se alude en el mencionado numeral necesariamente es la sustantiva y no la procesal, porque sólo respecto a aquella es posible hablar de “subsumir” o “encuadrar” un “hecho” en una norma más ventajosa”<sup>33</sup>.*

De igual forma, la Sala Constitucional, respecto de la aplicación de la norma más favorable, estableció en una resolución que este principio era parte del debido proceso, por lo que tiene rango constitucional, definiéndolo como un instituto exclusivo de la ley sustantiva. Así ha expresado que:

*“el principio de la norma más favorable se aplica únicamente cuando hay un conflicto de normas sustantivas, debiendo el juez –necesariamente- optar por la norma que prevea la sanción menos grave o si es el caso, por la que se despenalice la conducta (...) El fundamento lógico racional de esa aplicación retroactiva, radica en la no necesidad de pena. Se estima que el ordenamiento jurídico ha cambiado la valoración de la conducta, ya sea, valorándolo positivamente o valorándolo menos negativamente, ya*

---

<sup>32</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 105 de 10: 55 h de 8 de febrero de 2002.

<sup>33</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 711 de 10: 25 h del 24 de junio de 1998. Procedimiento de revisión de CCAV.

*no le interesa la aplicación de las consecuencias jurídicas que se preveían en los supuestos anteriores*<sup>34</sup>.

Ahora bien, el caso es diferente cuando lo que se invoca en el procedimiento de revisión como hecho nuevo es una ley nueva; esto porque el artículo 408 inciso e) del CPP no contempla expresamente como hecho nuevo, esto ha llevado a que sea la jurisprudencia de los Tribunales la que establezca en que casos se admite la revisión cuando se invoca tal ley.

En estos casos la jurisprudencia de los Tribunales ha establecido que no es suficiente invocar la ley sustantiva, sino que además se deben presentar hechos nuevos que den pie a que se aplique esa ley como la norma más favorable para que lleven al convencimiento de que el hecho imputado encuadra en tal ley.

Las resoluciones de la Sala Tercera, han sido contestes en afirmar el criterio anterior cuando expresan:

*“(...) No basta, para que proceda este supuesto de revisión, con que se alegue una subsunción diversa y favorable, sino que es menester que el gestionante ofrezca y acredite nuevos hechos o nuevas pruebas que justifiquen aplicar otra norma”.*

*“[...] La correcta delimitación de lo que es “una ley favorable” debe apreciarse en el caso concreto pero partiendo –siempre y esencialmente- de los hechos y de las pruebas nuevas, y puede consistir en que la norma que resulte aplicable contenga una pena menor en relación a la de la norma aplicada en la sentencia de mérito, o que implique la concurrencia de una causa de antijuridicidad o de inculpabilidad, o bien, que permita disminuir o excluir la penalidad. También los hechos o la prueba nueva invocada pueden servir para demostrar que se aplicó erróneamente una circunstancia de agravación, o que no declaró una circunstancia atenuante...”*<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resoluciones: N° 559 de las 2:20 h de 7 de junio de 2006, N° 489 de las 12:10 h de 25 de mayo de 2005, N° 336 de las 4:45 h de 27 de abril de 2005, N 481 de las 9:25 de 12 de mayo de 2000, N° 216 de 10:00 de 25 de febrero de 2000 y N° 821 de las 16:51 h de 10 de febrero de 1998.

<sup>35</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 1236 de 9: 30 h del 30 de setiembre de 1999. Procedimiento de revisión de EUB.

Así, existen criterios jurisprudenciales que califican a las leyes sustantivas dictadas con posterioridad a la condena que se solicita revisar, como hechos nuevos, leyes que permiten encuadrar o subsumir el hecho imputado en una disposición que resulte más favorable al condenado.

Ejemplo de ello lo constituyen las resoluciones siguientes:

*“(...) la revisión puede invocarse, entre otros supuestos, para aplicar retroactivamente una **ley** más favorable, según se puede concluir de lo dispuesto en los incisos e) y f) del artículo 408. En efecto, el inciso e) citado refiere que la revisión procede cuando sobrevengan nuevos hechos, como sería la circunstancia de haberse aprobado una nueva legislación, que permita encuadrar la conducta atribuida en una norma más favorable.<sup>36</sup>” (el resaltado no es del original)*

Casos en los que aplicó retroactivamente una nueva ley más favorable como hecho nuevo, y en los que se declararon con lugar los procedimientos de revisión por ese motivo, son aquellos en los que resultaron condenados sujetos que al momento de cometer los hechos contaban con menos de dieciocho años, porque el Código Penal vigente al momento de sus respectivas condenas establecía como edad para poder ser sometidos a juicio la de diecisiete años, y el actual Código Penal la establece con dieciocho.

Así se desprende de las siguientes resoluciones, que actualmente constituyen jurisprudencia:

“El reclamo resulta atendible... el sentenciado, si bien había cumplido diecisiete años, no había alcanzado la edad de dieciocho años que según la ley 7383 de 16 de marzo de 1994, que reformó el artículo 17 del Código Penal, es la edad a partir de la cual se aplica el mencionado Código”.

---

<sup>36</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 869 de 9: 56 h del 9 de julio de 1999. Procedimiento de revisión de FEZU.

“Situaciones como la descrita, y que ahora constituye el objeto del reproche del acusado, se presentaron con frecuencia ante esta Sala a partir del mes de marzo de 1994, debido a la reforma del artículo 17 del Código Penal introducida mediante Ley Nº 7383, publicada en la Gaceta Nº 63 de 30 de marzo de ese año, generando una amplísima y reiterada jurisprudencia según la cual -cuando se logra constatar que efectivamente el hecho ha sido cometido antes de que el agente activo cumpla los 18 años- lo procedente es casar el fallo de mérito y ordenar la inmediata libertad del reo”<sup>37</sup>.

*“El texto actual del artículo 17 de Código Penal establece que la legislación penal se aplicará a las personas de dieciocho años de edad cumplidos, en consecuencia no podrán ser juzgados en la jurisdicción penal ordinaria quienes resulten menores de edad al momento de los hechos.*

*Quienes hubieren sido juzgados en esas condiciones están facultados a solicitar la aplicación retroactiva de esa nueva ley, por ser evidentemente más benigna, siempre que estén los supuestos de los artículos 12 y 13 del Código Penal.*

*En este caso es evidente que procede la aplicación retroactiva de la ley más favorable, según se solicita y en consecuencia anular el fallo de mérito por carecer de competencia los Tribunales penales ordinarios para juzgar a una persona que al momento de los hechos resultaba ser menor de edad”<sup>38</sup>.*

De lo anterior se concluye que lo importante es que los elementos nuevos en que se fundamentan las diligencias de revisión de la sentencia tengan la virtud de destruir el juicio de certeza adquirido luego de realizado el juicio oral, para que el procedimiento prospere.

Los criterios jurisprudenciales anteriores, si bien, vienen a integrar el ordenamiento jurídico, son errados al delimitar los presupuestos que se necesitan cumplir para la procedencia de la revisión, porque vienen a interpretar la aplicación de

---

<sup>37</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Nº 1464 de 9: 50 h del 19 de noviembre de 1999. Procedimiento de revisión de SEAG.

<sup>38</sup> Tribunal Superior de Casación Penal. Resolución Nº 397 de 11:05 h de 13 de julio de 1995. Procedimiento de Revisión de MAC.

un supuesto no comprendido expresamente en el artículo 408 del CPP por el legislador, como si se regulaba en el anterior C de PP de 1973, para la procedencia de la revisión por el surgimiento de una nueva ley.

El criterio de que esta jurisprudencia es errada es criterio que se considera que debe prevalecer, porque es el que más se adecua al espíritu de las normas que regulan la aplicación de la ley penal más favorable, contenidas tanto en el Código Procesal Penal: respecto del instituto de la revisión de las sentencias.

En Costa Rica, en el ordenamiento jurídico rige el principio “*thempus regit actum*”, es decir, que los hechos punibles deben ser juzgados conforme a las leyes vigentes en la época de su comisión, principio que prevalece salvo que se dicte una norma posterior más favorable: caso en que rige el principio de la retroactividad de la ley consagrado en el artículo 12 del Código Penal, aplicable a la revisión por así disponerlo el tan citado inciso e) del artículo 408 del CPP.

Respecto de la retroactividad de la norma más favorable, de la que viene hablando, la ley es omisa en cuanto al proceso a seguir para su aplicación, pero del mismo Código Procesal Penal se puede inferir que le corresponde a la Sala Tercera o al Tribunal de Casación Penal (según corresponda) su conocimiento y aplicación mediante el procedimiento de revisión de las sentencias del artículo 408 en sus incisos e), ya citado, y f): el cual autoriza este procedimiento cuando la nueva legislación haya señalado que el hecho no es punible, o bien cuando la norma que sirvió de base para la condenatoria ha sido declarada inconstitucional.

Ahora bien, ¿en qué casos procede la aplicación de la norma más favorable en la revisión?, porque en el ambiente jurídico la pretendida aplicación retroactiva de esta norma se ha presentado mucho a confusión, respecto de si es la norma sustantiva o la procesal.

La jurisprudencia es la que ha venido a dar la respuesta a esta interrogante cuando establece:

*“[...] cuando el Código de rito se refiere a que el “hecho encuadre en una norma más favorable”, está delimitando este supuesto de revisión a la ley sustantiva y no a la procesal, porque sólo respecto de la primera es dable hablar de encuadramiento o subsunción, es decir, de establecer una calificación jurídica (en este mismo sentido véase el voto de esta Sala N° 435-98, de las 8:34 hrs. del 15 de mayo de 1998)<sup>39</sup>”.*

Además:

*“cuando el artículo 12 del Código Penal indica que “... si con posterioridad a la comisión de un hecho punible se promulgare una nueva ley, aquel se regirá por la que sea más favorable al reo, en el caso particular que se juzgue ...”, está haciendo referencia a la ley de fondo o sustantiva y no a ley procesal o adjetiva, por cuanto es aquella la que regirá o determinará la calificación jurídica del hecho punible, mientras que ésta se ocupará sólo de las cuestiones relativas al trámite que deberá seguirse para aplicarla a un hecho determinado.*

(...)

*Así, ni el Código Procesal Penal, ni los diversos institutos que regula pueden considerarse como ley más favorable, a los efectos del procedimiento de revisión ...”, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 435-98, de las 8:34 hrs. del 15 de mayo de 1998<sup>40</sup>.*

En materia procesal penal, la ultraactividad y la retroactividad de las normas procesales es determinada por el legislador, quien por razones de política criminal es el que decide a partir de cuándo deben regir dichas normas y para ello toma en cuenta la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, dejando de lado los intereses particulares de los encausados que se contrapongan a aquella realidad.

De esta manera, las variaciones legislativas de las normas procesales las resuelve el mismo legislador a través de los transitorios, evitando así posibles

---

<sup>39</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 870 de 9: 58 h del 9 de julio de 1999.

<sup>40</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 1450 de 8: 48 h del 9 de noviembre de 1999

problemas de aplicación temporal de las leyes, con el fin de propiciar “el paso ordenado de un cuerpo normativo hacia el que lo sucede”<sup>41</sup>, por ello y por razones de política criminal se niega la aplicación de la ley procesal más favorable.

Por ejemplo, mediante el Transitorio IV de la Ley de Reorganización Judicial N° 7728 del 15 de diciembre de 1997 se estableció cuáles institutos del CPP pueden ser aplicados retroactivamente a los casos cuyo trámite inició bajo la vigencia de la legislación procesal penal de 1973,

*“(...) según se colige de la redacción de esa norma, en aquellos asuntos que deban ser tramitados conforme las reglas del código anterior serán aplicables los institutos de la conciliación, el procedimiento abreviado, el principio de oportunidad, la suspensión del procedimiento a prueba y la extinción de la acción penal por reparación integral del daño particular o social causado, pero no se incluye el retiro de la instancia”<sup>42</sup>.*

Claro ejemplo de la **negación de la aplicación de la norma procesal** como la más favorable, lo constituye el caso en que se solicitó a la Sala Tercera, la aplicación del instituto del Proceso Abreviado, la cual vino a establecer lo siguiente:

*“(...) se pretende la aplicación del Procedimiento Abreviado contenido en la nueva legislación procesal penal que, a juicio del gestionante, debe considerarse como una ley más favorable. Al respecto se debe decir que cuando el artículo 408 inciso e) del Código Procesal Penal, se refiere a la ley más favorable, no está abarcando los supuestos de leyes procesales posteriores que a juicio del interesado pudieran resultarle más beneficiosas. En el sentido la ley a la que se alude en el mencionado numeral, necesariamente es la sustantiva y no la procesal, porque solo respecto a aquella ese posible hablar de “subsumir” o “encuadrar” un “hecho” en una norma más ventajosa (cfr. voto de esta Sala N° 436-98 de las 8:36 horas del 15 de mayo del año en curso)”<sup>43</sup>.*

<sup>41</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 1236 de 9: 30 h del 30 de setiembre de 1999. Procedimiento de revisión de EUB.

<sup>42</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 1450 de 8: 48 h del 9 de noviembre de 1999. Procedimiento de Revisión de FBM.

<sup>43</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 711 de 10: 25 h del 24 de julio de 1998. Procedimiento de Revisión de CACV.

Igual tratamiento se le ha dado a la Prescripción de la acción penal, pues se trata de un instituto de carácter procesal, al estar regulado en el CPP y por implicar un límite a la potestad punitiva del Estado, pues se considera como una sanción por la inactividad procesal en un plazo determinado.

Respecto de la Prescripción la Sala ha dicho:

*“Si el principio de la norma penal más favorable es de aplicación exclusiva a la ley sustantiva, consecuentemente, no se puede aplicar a las reglas de la prescripción de la acción penal. De esta suerte, lo propio es aplicar las reglas de la prescripción con fundamento en el sistema procesal bajo el que se rige, según lo dispuesto en los Transitorios I. y II. del Código Procesal Penal, disposiciones que también son de naturaleza procesal por excelencia. Segundo: Cada régimen procesal debe mantenerse incólume e indivisible, por cuanto la política del legislador al establecer una visión jurídica de los hechos humanos busca la uniformidad, la coherencia y la sistematicidad del instituto (...)<sup>44</sup>.*

Finalmente, la circunstancia de que sea la jurisprudencia la que determina en que casos la revisión procede cuando el hecho cometido encuadra en una norma sustantiva más favorable, no significa que por ese motivo se pueda aplicar automáticamente la reducción de la pena, porque para ello se deben tomar en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas que influyeron en la valoración de la comisión del hecho, ajustadas al juicio de culpabilidad al que se llegó, criterio afirmado por la Sala Tercera, de la siguiente forma:

*“(...) como principio general, la fijación de la sanción penal, de conformidad con los parámetros que estipula el numeral 71 del Código Penal, se hará atendiendo a las circunstancias objetivas y subjetivas concretas que mediaron en el hecho, la importancia de la lesión o el peligro creado para el bien jurídico tutelado, las condiciones personales del sujeto activo y del pasivo que hayan influido en la comisión*

---

<sup>44</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 481 de 9: 25 h del 12 de mayo de 2000. Procedimiento de Revisión de JQM.

*del delito, así como la conducta del agente posterior al hecho. Al ponderar los anteriores extremos, el órgano jurisdiccional estará en condiciones de fijar una sanción proporcional y adecuada al caso en estudio, de donde debe entenderse que no se trata de imponer la sanción mínima o la máxima que prevea el tipo penal correspondiente, sino la que más se ajuste al juicio de culpabilidad ya establecido”<sup>45</sup>.*

Aplicando el criterio general contenido en el artículo 71 del Código Penal, la Sala resolvió en un caso concreto proceder a la rebaja de la pena, aplicándose la sanción proporcional al tipo de juicio de culpabilidad antes realizado:

*“Valorando las circunstancias objetivas y subjetivas que mediaron en el hecho, y que aparecen descritas en el fallo de instancia, (...), esta Sala estima que la pena impuesta debe ser rebajada al tanto de siete años de prisión, para lo cual se toma en cuenta que se trató de un hecho de suma gravedad, no sólo por la considerable cantidad de droga incautada (...), así como implementos idóneos para la elaboración de la droga y una cantidad considerable de dinero producto del ilícito comercio, sino además por la grave lesión a la salud pública que estaba produciendo la actividad ilegal ejercida por el agente, al distribuir de manera amplia e indiscriminada la referida droga entre revendedores que a su vez la vendían a los consumidores, lo que ampliaba el radio de cobertura...”<sup>46</sup>.*

No obstante, en la mayoría de los procedimientos de revisión presentados a los Tribunales Penales se ha invocado a la norma penal más favorable, los cuales han sido declarados inadmisibles por la razón de que se debe invocar una ley sustantiva, y que ello no entra en contradicción con el derecho que tiene el condenado de solicitar la adecuación de su pena a la norma que surge con posterioridad a su condena y que le beneficia, el cual está consagrado no sólo en el derecho interno, sino también en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

---

<sup>45</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 888 de 10: 12 h del 18 de setiembre de 1998. Procedimiento de Revisión de UAGD.

<sup>46</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. N° 871 de 9: 00 h del 18 de setiembre de 1998. Procedimiento de Revisión de EENR

Políticos en su artículo 15. 1 y la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 9, que expresan:

*“Artículo 15.1: Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*

*Artículo 9: Principio de legalidad y retroactividad.*

*Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.*

Lo único en lo que ha sido firme el criterio de la jurisprudencia, es en que la norma más favorable, a la que alude el inciso e) del artículo 408 del CPP, es la ley sustantiva o de fondo, en la que se puede subsumir o encuadrar los hechos cometidos; y no la procesal.

## **Bibliografía**

### **Libros:**

BARONA VILAR (Silvia), La Revisión Penal, Revista Justicia, España, Nº 4, 1987.

BETTIOL, citado por PORTE PETIT (Celestino) Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, México D. F., 1ª Edición, Editorial Porrúa S. A., 1993.

BRICHETTI (Geovani), La Evidencia en el Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, editorial Ediciones Jurídicas Europa – América, 1ª edición, 1973.

DEVIS ECHANDIA (Hernando), Teoría general de la prueba judicial, Buenos Aires, Editorial FIDENTER, Volumen 1, 5ª edición, 1981.

GOMEZ ORBANEJA, citado por MIRANDA ESTRAMPES (Manuel), *La mínima actividad probatoria en el Proceso Penal*, Barcelona, editorial BOSCH, 1ª edición, 1997.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano Distrito Federal*, Editorial Porrúa, 2ª edición, 1998.

ISSA EL-KHOURY (Henry) y otro, *Bien Jurídico y derecho de castigar del Estado*, Revista de Ciencias Penales, San José, Nº 7, año 5, julio, 1993.

JIMÉNEZ DE ASÚA (Luis). *Lecciones de Derecho Penal*, México, 1ª edición, Editorial Pedagógica Iberoamérica, 1995.

LEONE (Geovani), *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Volumen III, Buenos Aires, Ediciones Jurídicos Europa – América, 1ª edición, 1963.

MAIER (Julio), *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, Tomo I, 2ª edición, 1996, p. 842.

NOBILI Massimo, citado por MIRANDA ESTRAMPES (Manuel), *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, Editorial BOSCH, 1ª edición.

OSSORIO (Manuel), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, editorial Heliasta, 1ª edición, 1974.

PALACIO (Lino Enrique), *La Prueba en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Editorial ABELEDO PERROT, 1ª edición, 2000.

PORTE PETIT (Celestino). *Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal*, México D. F., 1ª Edición, Editorial Porrúa S. A., 1993.

VASQUEZ IRUZUBIETA (C), *Procedimiento penal mixto*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, Tomo III, 1969.

## **JURISPRUDENCIA**

### **Sala Tercera:**

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto Nº 581 de 3:20 h de 19 de junio de 2006.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Nº 105 de 10: 55 h de 8 de febrero de 2002.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia Nº 131 de 8:34 h de 11 de febrero de 2000.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Nº 481 de 9: 25 h del 12 de mayo de 2000. Procedimiento de Revisión de JQM.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Nº 503 de 9:50 h de 30 de abril de 1999.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Nº 816 de 14:25 h de 2 de julio de 1999.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Nº 869 de 9: 56 h del 9 de julio de 1999. Procedimiento de revisión de FEZU.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Nº 870 de 9: 58 h del 9 de julio de 1999.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Nº 1055 de 8:36 h de 26 de agosto de 1999.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Nº 1181 de 8:48 h de 17 de setiembre de 1999.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Nº 1236 de 9: 30 h del 30 de setiembre de 1999. Procedimiento de revisión de EUB.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Nº 1450 de 8: 48 h del 9 de noviembre de 1999

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Nº 1464 de 9: 50 h del 19 de noviembre de 1999. Procedimiento de revisión de SEAG.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Nº 438 de 8:40 h de 15 de mayo de 1998.

ala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Nº 711 de 10: 25 h del 24 de junio de 1998. Procedimiento de revisión de CCAV.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Nº 871 de 9: 00 h del 18 de setiembre de 1998. Procedimiento de Revisión de EENR.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Nº 888 de 10: 12 h del 18 de setiembre de 1998. Procedimiento de Revisión de UAGD.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Nº 101-F de 17:05 h de 21 de abril de 1994.

## **Tribunal de Casación Penal:**

Tribunal de Casación Penal, Voto N° 672 de 9:10 h de 7 de julio de 2006.

Tribunal de Casación Penal, Voto N° 679 de 9:45 h de 7 de julio de 2006.

Tribunal de Casación Penal, Voto N° 1014 de 11:00 h de 27 de septiembre de 2006.

Tribunal de Casación Penal, N° 682 de 14:30 h de 21 de octubre de 1998.

Tribunal Superior de Casación Penal. Resolución N° 397 de 11:05 h de 13 de julio de 1995. Procedimiento de Revisión de MAC.

### **Sala Constitucional:**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 559 de las 2:20 h de 7 de junio de 2006.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 336 de las 4:45 h de 27 de abril de 2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 489 de las 12:10 h de 25 de mayo de 2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 216 de 10:00 de 25 de febrero de 2000 .

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 481 de las 9:25 de 12 de mayo de 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 821 de las 16:51 h de 10 de febrero de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Consulta Judicial Preceptiva de la Sala Tercera, Voto N° 1739-92 de 11:45 h de 1 julio de 1992.