LA DOBLE INSTANCIA

1. El derecho a la doble instancia.

1.1. Derecho al Recurso. Evolución Histórica.

A través del tiempo se ha manifestado una confrontación entre dos necesidades: la primera, impartir justicia pronta; y la segunda, garantizar que la sentencia que establece el derecho, esté apegada a la ley.

Con el fin de procurar lo segundo, se han diseñado los medios de impugnación, los cuales en su especie de "recursos", son actos procesales de la parte que se estima agraviada por un acto de resolución del juez o tribunal, por lo que acude al mismo o a otro superior pidiendo que se revoque o anule, el o los actos gravosos, siguiendo el procedimiento previsto en las leyes.¹

En el proceso germánico primitivo, el cual se regía por una acentuada connotación religiosa, el recurso era desconocido, porque para ellos la sentencia era una expresión de la voluntad divina. Siendo así, no

¹ FAIRÉN GUILLÉN (Víctor), *Doctrina General del Derecho Procesal*, Barcelona, Librería Bosch, primera edición, 1990, p.479.

podía ser injusta, dado que la divinidad no podía equivocarse. Explica COUTURE que una vez que el proceso se hizo laico, surgieron los recursos como medios de revisión de la sentencia, la cual ya no se consideraba infalible.

Contrario al esquema germánico, en la legislación antigua procesal española, los recursos eran tanto más numerosos cuanto más se desconfiaba de los jueces, y la cosa juzgada era un concepto débil que siempre dejaba la posibilidad de un nuevo recurso.²

Actualmente, las tendencias giran en torno a aumentar los poderes del juez y de este modo a disminuir el número de recursos.³ Lo anterior, en materia civil fundamentalmente, pero sin restar importancia a la garantía de la doble instancia conforme se analizará.

A efecto de caracterizar el derecho al recurso, debe indicarse que se trata de un derecho disponible, entiéndase que en este aspecto rige el principio dispositivo. Así, ejercer el recurso es una *facultad*, por ende, renunciable. El sistema jurídico pone a disposición de las partes el medio de

² ALSINA (Hugo), Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar Editores, 1961., p. 185.

³ COUTURE (Eduardo J.) Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones De Palma, tercera edición, 1997, p.349.

impugnación, siendo su concreción un acto voluntario de la parte.

Ahora bien al hablar de renuncia del derecho a recurrir, se hace referencia a la renuncia cuando el derecho ha nacido, y no a la renuncia anticipada, lo cual sería ilegítimo. Incluso, es factible desistir del recurso ya planteado, lo que no es lo mismo que renunciar.

Si guiendo a Devís Echandía, renunciar al recurso significaría simplemente no presentarlo; desistir del mismo implicaría que una vez presentado, se solicitara no considerarlo.

1.2. Derecho a la doble instancia como parte del derecho al recurso

El derecho al recurso no es sinónimo del derecho a la doble instancia, ésta última implica una idea más concreta donde se establece como presupuesto la participación de DOS autoridades judiciales jerarquizadas. De modo que, por ejemplo, el derecho al recurso de revocatoria no satisface la garantía de la doble instancia.

La instancia, en un sentido lato, hace referencia a una parte del proceso. Precisamente COUTURE la define como "la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte"⁴ Con base en el principio de preclusión, se entiende que una instancia sucede a la otra y no es posible una segunda instancia sin haberse agotado los trámites de la primera.

El derecho a la doble instancia tiene sus fundamentos en dos aspectos concretos; en primer orden la seguridad jurídica, pero también en el derecho que tienen las partes a que exista un control jerárquico del fallo, con el fin de evitar que un órgano jurisdiccional pueda ocasionar una resolución injusta, algo que resulta probable y posible en virtud de la falibilidad humana. Como los errores y las irregularidades dentro del proceso son inevitables a pesar de la voluntad de las partes, se busca con el recurso vertical evitar que tales violaciones subsistan en el proceso.

Sobre esta máxima de la doble instancia, CHI OVENDA

⁴ COUTURE (Eduardo J.) *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones De Palma, tercera edición, 1997, p.171

expone que la posibilidad de acceder un doble grado representa una garantía de los ciudadanos en tres aspectos básicos:⁵

- a) Un juicio reiterado hace posible la corrección de los errores.
- b) Los juicios se confían a jueces distintos
- c) El segundo juez aparece con más autoridad que el primero.

El derecho o garantía de la doble instancia, se establece en el artículo 8.2. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el cual la garantía al recurso **no se limita a que una resolución sea conocida dos veces, sino en segunda instancia por un juez o tribunal superior.**

Esta garantía no deja de presentar inconvenientes, en cuanto puede rozar el derecho a la justicia pronta, pues es lógico que el recurso implique una dilación, a veces indebida.

1.3 Concepto

⁵ CHIOVENDA (Giuseppe) *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, Trad. Gómez Orbaneja 1940, p.378, citado por SOLÉ RIERA (Jaume) *Op. Cit.*, p. 21

En general se define la garantía de la doble instancia como el derecho a la revisión por una autoridad *superior* de aquella resolución que en criterio de la parte interesada contiene vicios y le causa perjuicio. Así, el Juez que conoció en primera instancia debe inhibirse de conocer del mismo asunto en instancias superiores.

La Sala Primera de la Corte lo ha definido como un derecho de rango constitucional, que faculta además de buscar la diferencia de las controversias a través de un tercero imparcial, discutir en distintas oportunidades, y frente a jueces diferentes, los fundamentos de la discordia.⁶

1.4 Contenido Esencial

Implica el derecho de toda persona a que los fallos que le perjudican sean revisados por una instancia superior. Para eso, existen dos presupuestos fundamentales:

- A. Un plazo razonable para recurrir; y
- B. Una sentencia motivada y fundamentada que le permita al recurrente cuestionar sus bases. Una sentencia que no está fundamentada ni motivada impide su revisión.

⁶ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Número 673 de las 14 horas 37 minutos del 4 de setiembre del 2002.

Ya el Tribunal Europeo⁷ ha resuelto que los tribunales están obligados a establecer con claridad los fundamentos de sus fallos, y si ello no se hace a tiempo para que el perjudicado pueda establecer los fundamentos de su apelación, ello equivale a negarle el derecho de defensa.

Para algunos no implica una "instancia de exploración y prueba" sino una oportunidad de reexaminar la causa.⁸

1.5 Marco Constitucional

Parte de la doctrina estima que el derecho a recurrir no debe considerarse una exigencia del debido proceso, pues puede limitarse sin que ello implique una lesión; lo importante es garantizar el derecho a la defensa que incluye el derecho a alegar, debatir, probar y obtener una sentencia motivada.⁹

El Tribunal Constitucional Español ha concluido que aunque existe un derecho a la tutela judicial, ello no significa que para todas las cuestiones exista un recurso. En otras palabras no existe un derecho

⁷ Tribunal que se compone de un número de jueces igual al de los estados Miembros del Consejo de Europa. Su jurisdicción cubre las controversias relativas a aplicación e interpretación del Convenio Europeo.

⁸ GOZAINI (Oswaldo Alfredo) **El Debido Proceso.** Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni editores, 2004. Pág, 486.

⁹ GOZAINI (Oswaldo Alfredo) **El Debido Proceso.** Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni editores, 2004. Pág, 464.

constitucional en España, al recurso en sí; de modo que sólo cuando el recurso está previsto por la ley, y arbitrariamente se impide por el operador jurisdiccional, entonces habría una violación legal.

En nuestro país, la Sala Primera de la Corte ha defendido que el derecho a la doble instancia es un pilar fundamental del debido proceso, el cual por mandato constitucional debe garantizarse en la administración de justicia.¹⁰

Sin embargo, la misma Sala en diversos fallos ha delimitado la cuestión, aclarando que aunque el derecho a recurrir de un fallo ante un tribunal superior, en general o para determinados supuestos, no se encuentra consagrado por ningún texto constitucional; ello no impide concluir que si de alguna de las fuentes del ordenamiento jurídico se deduce la existencia de un derecho a recurrir, entonces el recurso no puede ser negado o excluido¹¹.

Ha expuesto la Sala Constitucional:

“...nuestra Constitución Política no se ocupa de la doble instancia, como una garantía revisora por parte de un superior de aquello resuelto por el inferior, al menos

¹⁰ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Número 673 de las 14 horas 37 minutos del 4 de setiembre del 2002.

¹¹ **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto 300-90 de las 17:00 horas del 21 de marzo de 1990.

no principalmente en el artículo 42. Este, más bien, se ocupa de garantizar que un juez que haya resuelto un asunto no pueda conocer en alzada de su decisión. Por supuesto, queda a salvo la condenatoria penal por delito...La Sala Constitucional ha inferido que, aunque el artículo 42 de la Constitución Política establece una prohibición para que intervenga un mismo juez en dos instancias distintas, como derivación del debido proceso, no consagra un derecho a la alzada..."¹²

En términos generales se admite que debe hacerse una diferencia por materias; y que el derecho a recurrir sólo tiene vinculación constitucional en materia penal. Ahora bien, una vez determinada en sede civil la existencia de un recurso por una ley determinada, el derecho a utilizar el mismo formará parte del concepto del debido proceso legal.

En materia penal, la limitación o restricción viene dada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el cual exige la doble instancia en el numeral 14.5.; y por el artículo 8.2. inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Sala Constitucional ha considerado que esa norma internacional se limita a reconocer el derecho a recurrir ante un tribunal superior, específicamente a

¹² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 1056-94 citado por HERRERA FONSECA (Rodrigo) **El Debido Proceso Penal en la Jurisprudencia Constitucional**. San José, IJSA, 2001. Pág.140.

favor del imputado contra el fallo, sea en una causa penal por delito; pero no en otras materias.¹³

Pese a las anteriores aclaraciones, no puede pasarse por alto que la Sala Constitucional también estima que un derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine, por vía de recurso, la legalidad y razonabilidad de toda sentencia o resolución jurisdiccional que imponga a la persona un gravamen irreparable. Lo anterior a tono con la tesis que prevalece en derecho público relativa al derecho de impugnación de los denominados "actos separables" o de "efecto propio", sea aquellos que causen un gravamen más allá del procedimiento mismo en que se dictan.

Justamente esa tesis fue la utilizada por la Sala Constitucional en marzo de 1990 para declarar inconstitucional la interpretación o aplicación del artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimentarias, número 1620 del 5 de agosto de 1953 y sus reformas, en el sentido de que carecían de recurso de apelación los autos que resolvieran incidentes posteriores a la sentencia; de igual forma contra cualquier interpretación o aplicación que negara el recurso de apelación contra las resoluciones que establecieran o

¹³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 300-90 de las 17:00 horas del 21 de marzo de 1990.

impusieran una pensión provisional o las similares con efectos propios.

Otro aspecto de interés analizado por la Sala Constitucional respecto al principio de la doble instancia, se dio en el año 2002, cuando esa Sala dispuso que contraviene la citada garantía el que se agrave o aumente la sanción penal del imputado por parte del propio Tribunal de Casación al resolver un recurso de casación interpuesto contra una sentencia condenatoria¹⁴.

En esa ocasión amplió la Sala que el artículo 8.2. inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite al imputado exigir que otro órgano conozca de la sentencia condenatoria; y que sentencia condenatoria no es la que impone por primera vez una pena, sino también aquella que la agrava o aumenta. En este caso sin embargo, más pareciera que se estaba dando una violación al principio de la no reforma en perjuicio.

2 Límites a ese derecho

2.1 Objeto del Recurso (qué puede conocer el superior)

¹⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 2050 de las 14 horas 49 minutos del 27 de febrero del 2002.

Básicamente la discusión se plantea en torno a cuáles son los límites que tiene el superior al conocer en alzada de una resolución. Para algunos, su competencia se limita a los agravios, para otros no. La naturaleza jurídica del tribunal de segunda instancia estará directamente relacionada con los poderes de la competencia de alzada, según la legislación de la que se trate. En algunos sistemas el recurso de apelación se constituye como un juicio nuevo revisando integralmente la primera instancia; en otros, como una sencilla revisión de la decisión de primera instancia sin posibilidad de incorporar algo más al proceso.

2.1.1 Interpretación amplia

Nuestra Sala Segunda de la Corte, en un fallo dictado en el año 2004, citó el numeral 102 inciso b) de la Ley General de la Administración Pública, el cual refiere: *“...El superior jerárquico tendrá las siguientes potestades...b) Vigilar la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia, y utilizar todos los medios necesarios o útiles para ese fin que no estén jurídicamente prohibidos...”*. Indicó la Sala, que de ese artículo se desprende que

el superior que revisa las actuaciones del inferior lo hace no sometido solamente a los elementos argumentados por el recurrente, sino que lo realiza de manera global para verificar que se encuentren realizados conforme al ordenamiento jurídico.

Agregó entonces la Sala que si se considerara lo contrario, es decir que el órgano que resuelve la apelación no puede fiscalizar otros elementos alegados por el recurrente, quedaría desvirtuado el principio de examinar la legalidad de las actuaciones llevadas a cabo por el inferior, lo que generaría un sin sentido de ser para este recurso.¹⁵

2.1.2 Interpretación limitada

La posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del recurso es que la impugnación no tiene por qué implicar un nuevo proceso, se considera entonces que se trata de una nueva oportunidad pero sólo para el conocimiento de los agravios, viéndose reducido así el ámbito de conocimiento.

Esta es la interpretación que manejan la mayoría de los Tribunales en nuestro país, como derivación del artículo 565 del Código Procesal Civil, el cual

¹⁵ **Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.** Número 706 de las 11 horas 40 minutos del 27 de agosto del 2004.

establece: *“...El superior no podrá, por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no sea objeto del recurso...”*.

2.2. Plazos.

No obstante las facultades que se otorgan a las partes para hacer vales sus derechos, resulta indispensable establecer un límite de tiempo para el ejercicio de los recursos.

Se ha interpretado por la doctrina y por algunos órganos jurisdiccionales como el Tribunal Constitucional Español, que la limitación al ejercicio del recurso mediante el establecimiento de plazos no es un obstáculo irracional al derecho a recurrir.¹⁶ Por el contrario, se entiende que los plazos razonables son una necesidad procesal para la ordenación del proceso, y la seguridad jurídica.

3. Críticas.

Las críticas que se le hacen a la garantía procesal de la doble instancia se han basado en dos ideas. Algunos estiman que si dos instancias revisan mejor que una, debería aumentarse a tres o cuatro instancias para tener una mayor garantía. Sin embargo, la

¹⁶ Tribunal Constitucional. Número 36 de 1989, del 14 de febrero de 1985 citada por PICÓ I JUNOY (Joan). Las Garantías Constitucionales del Proceso. Barcelona, José María Bosch Editor, tercera reimpresión, 2002. Pág. 83.

necesidad de alcanzar seguridad jurídica y certeza respecto del objeto del proceso, impide una solución de esa índole. Bajo esa perspectiva, el proceso no tendría fin. Otros proponen asignar los asuntos de una vez a un órgano superior; sin embargo, esto tampoco constituye una garantía para lograr una adecuada resolución al conflicto, pues no necesariamente los juzgados de segunda instancia son más preparados que los de primera instancia.

2.3. Requisitos para recurrir

2.3.1 Formales (Oportunidad, fundamentación)

En primer lugar conviene indicar que en materia de admisión de recursos, la legalidad debe aplicarse en forma amplia y flexible.

Sin embargo existen ciertos requisitos establecidos en la legislación procesal a efecto de ejercer este derecho. En materia civil, el Código Procesal establece que sólo se puede recurrir por los medios y en los casos expresamente establecidos. Vemos aquí reflejado lo anteriormente comentado sobre la no existencia en esta materia de un derecho **constitucional** al recurso.

Además, se establecen otro tipo de requisitos formales en lo que respecta a plazos y motivación, según se trate de autos o sentencias, mas para efecto de este trabajo cuyo énfasis es constitucional y no procesal, no es necesario extenderse en estas formalidades.

Sí debe aclararse, por las discusiones que ha generado, que un límite formal se encuentra previsto en el numeral 561 del Código Procesal Civil, el cual impone el deber de garantizar las resultados del recurso al tercero que desea intervenir en el proceso civil. Ya la Sala Constitucional ha dispuesto que esa norma no es inconstitucional ni violatoria del principio de igualdad, porque el trato diverso a un tercero que no es parte en el proceso está, en su criterio, plenamente justificado al ser un sujeto externo que intenta intervenir en el juicio de otros.¹⁷

2.3.2 Fondo (El gravamen)

Se entiende que aquella persona que recurre lo hace en virtud de que se ha visto perjudicada por la resolución que objeta; en ese sentido, debe haber una

¹⁷ **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 1394 de las 14 horas 55 minutos del 14 de febrero del 2001.

discordancia entre lo pedido y lo resuelto, al menos parcialmente. Lo anterior tiene que ver con una concepción del recurso como garantía individual, pero hay quienes promueven el recurso como una garantía procesal, y en ese sentido el fin del recurso no es tanto reparar un gravamen individual como un error jurídico. Así, bajo esta perspectiva se procura disminuir la cantidad de vicios que pudiera tener la sentencia a través del conocimiento por parte de un superior jerárquico.

En general, en nuestro sistema, la parte que se considera legitimada para apelar, debe demostrar que la resolución que apela le causa perjuicio, pues no basta para recurrir su apreciación subjetiva de considerarse agraviado. No se concibe un recurso para impugnar una sentencia o resolución que haya sido favorable totalmente a las pretensiones del recurrente.

Ahora bien, no siempre el gravamen ha de suponer una repercusión económica de valor, de modo que se puede impugnar una decisión que desestima por razones procesales, como otra que entra a analizar el fondo del asunto y rechaza en todo o en parte, lo pedido. Puede haber recurso si se ha otorgado distinto de lo

reclamado y el recurrente entiende que esta concesión es perjudicial.

En ese sentido, el artículo 561 del Código Procesal Civil establece que puede apelar la parte a la que le haya sido desfavorable la resolución.

2.4. Abuso procesal.

Así como se admite la existencia del principio general del derecho denominado buena fe, se admite una derivación suya atinente al proceso: la buena fe procesal. Dice PRIETO CASTRO que *"Aunque el proceso sea una lucha, persigue el derecho, y ha de ser leal y guiado por la verdad, tanto en lo que afecta al fondo o al derecho pretendido como a la forma de llevarlo"*¹⁸.

La buena fe procesal viene a ser la *"...conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta..."*¹⁹ Se entiende que la mala fe en el proceso puede materializarse en un número muy amplio de actos.

¹⁸ PRIETO CASTRO citado por PICÓ Y JUNOY (Joan) El Principio de la Buena Fe Procesal. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2003. Pág 78

¹⁹ DIEZ-PICAZO Y GULLÓN citados por PICÓ Y JUNOY (Joan) Op.cit. Pág 63.

La doctrina informa que fue a principios del siglo XX cuando se comenzó a denunciar la creciente mala fe en el proceso, cuyo fundamento se hallaba en el interés de retrasar y complicar el trámite de los litigios. Esta situación ocasionaba un desprestigio creciente de la administración de justicia.²⁰

Y es que la teoría del abuso del derecho puede aplicarse al proceso o materia procesal, violentando entonces esa buena fe en el proceso que como tesis de principio debiera regir la conducta de todos los sujetos procesales.

Se puede abusar del derecho genérico de acceder a la jurisdicción (demandas improponibles o reiteración de aspectos litigiosos ya decididos), y en general a esta conducta se le denomina abuso con el proceso; o bien del derecho a recusar, **del derecho a recurrir**, de los incidentes, y en general, de todos los actos procesales, y a esta conducta se le identifica como abuso en el proceso.

El abuso procesal se distingue porque ya sea el proceso en su totalidad o bien los actos procesales individuales se utilizan en forma desviada o inadecuada en relación con su finalidad natural.

²⁰ BERMEJO Y CEBALLOS-ESCALERA citado por PICÓ Y JUNOY (Joan) Op.cit. Pág. 63.

Acierta LOPEZ MESA cuando indica que *"...La suerte ocasional de un litigio no puede edificarse sobre la absoluta prescindencia de la buena fe, sobre la utilización artera y maliciosa de institutos procesales, y sobre el uso incontrolado y contradictorio de alegaciones y razones de hecho y derecho. Una victoria tal no acredita ganancias a ninguno y enloda por igual a todos los que, de una u otra manera, somos partícipes de este sistema de solución de conflictos..."*²¹

El acto procesal abusivo siempre causa un perjuicio. En el mejor de los casos (en que no se perjudica a una de las partes) se daña al propio sistema de administración de justicia.

Actualmente se acepta que como la buena fe procesal es un concepto indeterminado, y su observancia o inobservancia generadora de abuso u otras conductas corresponde al Juez, es éste quien está llamado a analizar cada caso concreto a fin de determinar si la conducta procesal de las partes violenta valores admitidos por la generalidad de los ciudadanos.

²¹ LOPEZ MESA (Marcelo) *Op. Cit.* Pág. 50. Cita este autor fallos de los Tribunales de su país en los cuales se ha indicado que *"...La verdad no sólo se dice sino que también se actúa; pues también se puede mentir con acciones, actitudes y gestos, si parecen expresar algo que no es..."*.

Coincidimos con DANIEL PASTOR en el sentido de que *“...una regulación del abuso del proceso, con determinación de cuáles hipótesis lo configuran, estableciendo las sanciones específicas, terminando cercenando las facultades del juez...”*²²

No obstante también debe reconocerse que una aplicación arbitraria de esta facultad del Juez (no motivada) podría constituir un abuso procesal de su parte.

Las consecuencias del acto abusivo serán procesales (ejemplo: rechazo de la gestión); disciplinarias o económicas, según el sistema. En Costa Rica, con nuestra legislación **actual** y dadas las directrices emanadas por el Consejo Superior del Poder Judicial, únicamente es posible aplicar sanciones procesales (ejemplo: costas), y comunicar al Colegio de Abogados para lo de su cargo.

Lamentablemente más que una garantía para la parte, los recursos muchas veces se utilizan como medida o estrategia para prolongar los procesos varios años; sea como una forma de abuso en el proceso.

Al respecto, comenta GOZAINI:

²²DANIEL PASTOR (Carlos) El Abuso Procesal en Abuso Procesal. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 1999, pág. 67.

"...El camino de las impugnaciones no tiene plena aceptación en la dogmática procesal, toda vez que reproduce en múltiples ocasiones la actitud maliciosa de quien, amparado en el derecho de defensa en juicio, persigue dilatar la llegada a una sentencia definitiva..."²³

Por ello, al establecer la garantía al recurso, debe buscarse un equilibrio entre la posibilidad que deben tener las partes al conocimiento del superior en grado, y la necesidad de garantizar una justicia pronta, sin prologar innecesariamente los procesos.

Pese al riesgo de abuso, se ha entendido que el debido proceso requiere tiempo, y que la aspiración a la rapidez no puede ser compulsiva en detrimento del justiciable mismo.

3 Normativa Internacional

3.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Establece en el artículo 8 inciso h) el principio de doble instancia ante un Juez o Tribunal Superior, que debe entenderse además como un juez diverso al que conoció en primera instancia. Dispone esa norma:

²³ GOZAINI (Osvaldo Alfredo) **El Debido Proceso**. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni editores, 2004. Pág. 487.

"...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...h) Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior..."

3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Regula el derecho de "apelación" en el artículo 14.5 el cual prevé: *"...Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley..."*

Se ha interpretado esa norma en el sentido de que la revisión del fallo debe necesariamente garantizarse ante un **tribunal superior, entonces se habla de dos instancias judiciales y no una.** Se entiende además que la segunda es de rango superior. Esta garantía no se vería satisfecha entonces con la doble revisión por parte del mismo Juez o Tribunal. Así lo ha resuelto el Comité de Derechos Humanos.²⁴

²⁴ **Juicios Justos.** Manual de Amnistía Internacional. Madrid, Editorial Amnistía Internacional, 1998. Pág 129.

La Comisión de Derechos Humanos²⁵ estima que limitan de hecho la posibilidad de recurrir aspectos como la burocracia, los plazos excesivamente cortos, y las largas demoras del tribunal de alzada para resolver. Además, ha sentenciado que la revisión que se limita a cuestiones de derecho (caso típico del recurso de casación) no satisface las disposiciones de la doble instancia. Finalmente ha dispuesto que en el recurso de apelación, el tribunal debe revisar no sólo los motivos del recurso, sino también si se han cumplido las exigencias del debido proceso.²⁶

3.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Históricamente, se ha debatido si el recurso de casación satisface o no los requerimientos relativos a la garantía de la doble instancia judicial.

En algunos países como Argentina, se ha asegurado en tiempos anteriores que sí es así en el tanto no se regule la casación con demasiado rigor formalista, para que el tribunal de Casación pueda examinar si la

²⁵ Creada para promover la defensa de los derechos humanos, sirve como órgano de consulta para los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) en este tema.

²⁶ **Juicios Justos.** Manual de Amnistía Internacional. Madrid, Editorial Amnistía Internacional, 1998. Pág 129.

sentencia es válida y si se han respetado los derechos fundamentales de las partes²⁷.

No obstante, la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es que el derecho al recurso implica una instancia adicional que verifique todos los extremos DE HECHO y de DERECHO que llevaron al Juez de la instancia inicial a resolver como lo hizo. Se trata de un nuevo examen de los hechos y una nueva oportunidad para la parte de ejercer la defensa de su tesis.

Para la Corte Interamericana, el derecho al recurso no se satisface únicamente estableciendo un tribunal superior, sino que éste debe ser accesible, ordinario, eficaz e integral.

La Corte, conociendo el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, estimó que el recurso de casación en nuestro país en materia penal no satisfacía los requisitos de ser un recurso amplio sino más bien limitado, donde el tribunal superior no realiza un análisis o examen comprensivo e integral. Por ello condenó al Estado por estimar que violó en ese caso el artículo 8.2h de la Convención Americana, y le conminó a adecuar su

²⁷ CSJN, 15-2-2000, "Zambianchi, Jorge y otros", L.L. 2000-C-36 citada por GOZAINI (Oswaldo Alfredo) **El Debido Proceso**. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni editores, 2004. Pág.

ordenamiento jurídico interno en un plazo de seis meses.

Como el fallo de la Corte no ahondó en las razones que tuvo para considerar la casación superficial, se ha analizado un peritaje rendido en el expediente atinente al caso, conforme al cual el perito expuso: *"...La revisión que hace el Tribunal de Casación Penal es muy limitada y se restringe exclusivamente al derecho. El recurso de casación deja por fuera tres aspectos importantes: la revalorización de la prueba; las cuestiones fácticas; y además está limitado solamente a las pretensiones de los motivos de las partes que lo invocan..."*²⁸

En general, se admite que la casación en sí misma, tal como está diseñada hoy en día no da lugar a una instancia, como sucede con las apelaciones de las sentencias, pues precisamente existe contra las sentencias en segunda instancia dictadas por los tribunales superiores y que reúnan ciertos requisitos. Además, se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual se encuentra

²⁸ Peritaje de Carlos Tiffer Sotomayor dentro del expediente del caso Herrera Ulloa vs Costa Rica citado por SALAZAR MURILLO (Ronald) **La Condena de Costa Rica ante la Corte Interamericana y su Incidencia en la Casación Penal Costarricense**, San José, IJSA, 2004.

limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su naturaleza lo justifique.²⁹

La Sala Constitucional de la Corte ya ha reconocido que tratándose de derechos humanos, los convenios o tratados internacionales se encuentran al nivel de la Constitución o incluso por encima de ella cuando regulan en forma más amplia el ejercicio de un derecho fundamental. Así que el Estado costarricense deberá, actualmente fuera de plazo, definir cómo va a cumplir ese mandato del ente internacional ya citado. Tiene varias opciones cuales son implementar un recurso de apelación como fase previa a la casación, o bien ampliar la casación, por vía normativa o jurisprudencial.

TITULO SEGUNDO: NO REFORMA EN PERJUICIO

1. 1. Concepto

El concepto de reformatio in peius es un resabio de la antigua concepción del proceso civil como asunto privado, donde la competencia del juez superior se veía de antemano limitada.

²⁹ DEVIS ECHANDÍA (Hernando) *Op. Cit.*, p 643.

La "no reforma en perjuicio" (*reformatio in peius*) significa que en ausencia de recurso contrario, no puede el tribunal de alzada resolver en detrimento o perjuicio de quien sí recurrió. Es decir, no puede el fallo provocar que se agraven las obligaciones ya establecidas en contra del recurrente.³⁰

La reforma en perjuicio se produce cuando la situación del único recurrente resulta empeorada al recurrir; para algunos es una modalidad de incongruencia procesal. Indica el autor PICÓ I JUNOY:

*"...Admitir que el tribunal decisor del recurso tiene facultad para modificar de oficio, en perjuicio y sin audiencia y contradicción del recurrente, la Sentencia íntegramente aceptada por la parte recurrida, es tanto como autorizar que el recurrente pueda ser penalizado por el hecho mismo de interponer su recurso, lo que supone introducir un elemento disuasorio del ejercicio del derecho a los recursos legalmente previstos que no contempla el ordenamiento procesal..."*³¹

³⁰ **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Número 458 de las 10 horas 20 minutos del 30 de julio del 2003.

³¹ PICÓ I JUNOY (Joan).**Op.cit.** Pág. 85.

Ha ampliado la Sala Primera de la Corte, que lo que debe evitarse es la modificación tal, que causa un resultado contradictorio con el fin de la defensa que provocó el recurso. Todo para concluir que de la actividad de defensa, por naturaleza, no puede derivar en perjuicio para aquél que se defiende.

La reformatio in peius se encuentra prevista por los artículos 565 y 610 del Código Procesal Civil. El primero recuerda que la apelación debe ser considerada sólo en lo desfavorable al recurrente, y que el superior no puede enmendar o revocar en lo que no sea objeto de recurso, salvo que el cambio originado por el recurso implique necesariamente el cambio de otros puntos; el segundo aplicable a la Sala de Casación, reitera que cuando se conoce por el recurso de una sola de las partes, no puede agravarse la situación de ésta. Adicionalmente, siguiendo nuestro esquema procesal debe indicarse que la reforma en perjuicio configura de hecho una causal de casación por la forma, prevista por el numeral 594 inciso 6) del Código Procesal Civil, y para su configuración se ha entendido que debe estar siempre presente el elemento del "perjuicio".

1.2 Límites

Se violenta únicamente cuando se da una disminución o denegatoria de los derechos adquiridos por el recurrente, habiéndose interpretado que ello acontece cuando se altera la parte dispositiva de la sentencia, más no cuando se varían sus fundamentos en la parte considerativa.³²

Es decir:

- La confirmación de la sentencia no plantea nunca reforma en perjuicio.
- Tampoco se da ese perjuicio si se confirma la sentencia por razones diversas a las que expone el superior.
- Si una parte apela y la otra se adhiere a la apelación, el superior tiene facultad y competencia para revisar y modificar la resolución recurrida como estime pertinente.

TITULO TERCERO: NO PRISIÓN POR DEUDAS CIVILES

1. Proscripción del apremio por deudas civiles

³² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Número 706 de las 11 horas 40 minutos del 27 de agosto del 2004.

1.1. Naturaleza Jurídica

La prisión por deuda se define como el encarcelamiento como medio coactivo para obtener el pago de una obligación dineraria.

La Constitución Política establece en su artículo 38 la prohibición en forma expresa de la prisión por deudas. Refiere: *"...Ninguna persona puede ser reducida a prisión por deuda..."*. A su vez, el artículo 39 dispone excepciones al principio, que en todo caso deben ser desarrolladas por la legislación ordinaria.

1.2. Evolución

La prisión por deudas tiene sus antecedentes en el derecho romano. El proceso *"manus iniectio"* establecía un plazo para que el deudor satisficiera su deuda, siendo que si no lo hacía, podía ser detenido y llevado ante el magistrado. Se entendía que a partir de entonces perdía su libertad, y debía trabajar conforme a la voluntad del acreedor hasta el pago de la deuda.³³

³³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Número 8360-M-97 de las 14 horas 12 minutos del 5 de diciembre de 1997.

En tiempos modernos sin embargo, se reconoce que el apremio corporal por deudas es muy excepcional y restringido. Como ejemplo, el artículo 7.7. de la Convención Americana, el cual reza: *"...Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimenticios..."*³⁴

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece en su artículo 11 el mismo principio: *"...Nadie será encarcelado por el simple hecho de no cumplir una obligación contractual..."*; y de igual forma lo hace la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo, o 9 al indicar: *"...Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso o desterrado..."*.

La normativa nacional hoy día es congruente con esta idea. Precisamente el artículo 113 inciso ch) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, derogó expresamente: *"...Todas las disposiciones legales que establezcan causales de apremio corporal, salvo aquellas referentes al incumplimiento de deberes alimentarios..."*

³⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 300-90 de las 17:00 horas del 21 de marzo de 1990.

No obstante, en el año de 1841, el Código de Carrillo establecía supuestos de prisión por deudas, que fueron eliminados ya en la Constitución de 1889.

2. Límites o excepciones al principio

2.1. Casos de Excepción

La regla general prevista por el numeral 38 de la Constitución no es absoluta; encuentra excepciones en materias que han sido desarrolladas oportunamente por la Sala Constitucional. Por su trascendencia social, se citan dos casos a continuación: las deudas alimentarias, y las contravenciones.

2.1.1 Pensiones Alimentarias

Las deudas alimentarias se encuentran excluidas normativamente de la prohibición de prisión por incumplimiento. El rigor de la regulación alimentaria tiene su fundamento o razón de ser principal en la perentoriedad de los alimentos para un sector sensible como es la familia, usualmente compuesta de niños y mujeres que por dedicarse al cuidado de los mismos, se ven imposibilitadas de trabajar.

2.1.2 Contravenciones, conversión de multa por prisión.

Inicialmente se consideró que las contravenciones protegían bienes jurídicos de menor importancia, lo que autorizaba un menor rigor en el procedimiento que las regula.

No obstante, se comenzó a prestar mayor atención al tema de las contravenciones conforme se fue comprendiendo que la mayoría de la población contraventora pertenece a un estrato social más bien bajo, y que la mayoría de los contraventores en prisión se encontraban ahí en virtud de su insolventia personal.

De ahí que la Sala Constitucional se planteó el tema en el año noventa y siete y concluyó que es indudablemente inconstitucional, que la pena sustitutiva sea más grave que la pena sustituida, atendiendo a razones ajenas a la culpabilidad o antijuricidad del hecho, y más bien a las condiciones patrimoniales del condenado.

Declaró inconstitucional la Sala la sustitución que en esta materia (contravencional) se hace de la multa por la pena de prisión en caso de que el sentenciado no pueda pagar la pena pecuniaria impuesta. Dispuso

que existían vicios constitucionales que impedían admitir la conversión de la multa en prisión, pues ésta viola el principio de igualdad constitucional al exponer a quien sufre la condenación a una situación peor a la del condenado por delito. (El contraventor no puede acceder a la libertad condicional o al indulto).³⁵

³⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 8360-M-97 de las 14 horas con doce minutos del 5 de diciembre de 1997.

CONCLUSIONES

Realizado el breve análisis previo sobre las garantías procesales de la doble instancia, con las limitaciones dichas, y la no reforma en perjuicio; así como la no prisión por deudas civiles, puede concluirse que ha existido un desarrollo jurídico positivo para equipar estas figuras a las exigencias internacionales plasmadas en los diferentes Pactos y Tratados Internacionales referentes a la materia de derechos humanos, los cuales en todo caso han sido ratificados por el país, y se tornan, por ende, de acatamiento obligatorio.

En materia de recursos, (doble instancia) es quizá donde mayor conflicto se vislumbra en atención a la reciente condena de la Corte Interamericana de derechos Humanos al Estado costarricense por violentar esa garantía en materia penal. Lo anterior por cuanto el Estado no ha reaccionado con la necesaria seriedad ante las denuncias de la citada Corte, y ha dejado vencer el plazo concedido para reformar el ordenamiento interno.

Resaltan las aclaraciones de la Sala Constitucional respecto a las tres garantías estudiadas, relativas a la no existencia de un derecho de alzada, con las salvedades propias de la materia penal; la no

violación del derecho de la no reforma en perjuicio en la medida en que se modifiquen los considerandos del fallo más no su parte dispositiva; y la declaratoria de inconstitucionalidad de conversión de la multa por prisión en materia de contravenciones.

Se espera que el breve esquema presentado sea de utilidad como punto de partida para la discusión de los alcances y evolución de las citadas garantías.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

1. GOZAINI (Osvaldo Alfredo) El Debido Proceso. Buenos Aires, Rubinzal -Culzoni editores, 2004.
2. VESCOVI (Enrique) Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica. Buenos Aires, Depalma, 1988.
3. PICÓ I JUNOY (Joan) El Principio de la Buena Fe Procesal. Barcelona, JM Bosch Editor, 2003.
4. LOPEZ MESA (Marcelo J.) La Doctrina de los Actos Propios en la Jurisprudencia. Buenos Aires, Depalma, 1997.
5. FALCON (Enrique M.) Derecho Procesal. Tomo I. Buenos Aires, editorial Rubinzal -Culzoni, 2003.
6. ALSINA (Hugo) Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar Editores, 1961.
7. CARNELUTTI (Francesco) Cómo se hace un proceso, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, segunda edición, 1994.
8. COUTURE (Eduardo J.) Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones De Palma, tercera edición, 1997.

9. DE LA PLAZA (Manuel) Derecho Procesal Civil Español, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, tercera edición, Tomo I y II, 1951.
10. DEVIS ECHANDÍA (Hernando) Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, primera edición, Tomo II, 1985.
11. SALAZAR MURILLO (Ronald) La Condena de Costa Rica ante la Corte Interamericana y su Incidencia en la Casación Penal Costarricense, San José, IJSA, 2004.
12. HERRERA FONSECA (Rodrigo) El Debido Proceso Penal en la Jurisprudencia Constitucional. San José, IJSA, 2001.

Revistas:

1. Juicios Justos. Manual de Amnistía Internacional. Madrid, Editorial Amnistía Internacional, 1998. Pág 129.

Jurisprudencia:

1. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Número 706 de las 11 horas 40 minutos del 27 de agosto del 2004.
2. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Número 673 de las 14 horas 37 minutos del 4 de setiembre del 2002.
3. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Número 458 de las 10 horas 20 minutos del 30 de julio del 2003.

4. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
Número 8360-M-1997, de las 14 horas con 12 minutos del cinco de diciembre de 1997.
5. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
Voto 300-90 de las 17:00 horas del 21 de marzo de 1990.
6. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
Voto número 1394 de las 14 horas 55 minutos del 14 de febrero del 2001.
7. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
Voto 2050 de las 14 horas 49 minutos del 27 de febrero del 2002.
8. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
Voto 8364-M-97 de las 14 horas 12 minutos del 5 de diciembre de 1997.