UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA

SEDE HEREDIA

CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO PENAL

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

"DEBILITAMIENTO DE LA GARANTÍA JUDICIAL DE LA DOBLE CONFORMIDAD DEL FALLO ABSOLUTORIO PENAL EN LA JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE"

ELABORADO POR:

KARINA ISABEL ARRIETA RODRÍGUEZ

HEREDIA, COSTA RICA

AÑO 2017

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA

SEDE HEREDIA

CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

Heredia, 17 de agosto de 2017.

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: **Debilitamiento de la garantía judicial de la doble conformidad del fallo absolutorio penal en la jurisprudencia costarricense**, elaborado por la estudiante: **KARINA ISABEL ARRIETA RODRÍGUEZ**, como requisito para que la citada estudiante pueda optar por el grado académico **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO PENAL**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido *exigidos* por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

Suscribo cordialmente,

M.S.c. Irena Barrantes Mora

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA

SEDE HEREDIA

CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

Heredia, 03 de setiembre de 2017.

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: **Debilitamiento de la garantía judicial de la doble conformidad del fallo absolutorio penal en la jurisprudencia costarricense,** elaborado por la estudiante: KARINA ISABEL ARRIETA RODRÍGUEZ, como requisito para que la citada estudiante pueda optar por el grado académico **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO PENAL.**

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,

M.S.c. Jazmín Rodríguez Hernández

UNIVERSIDAD LATINA CAMPUS HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

Heredia, 05 de setiembre de 2017.
Sres.
Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación
SD

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado **Debilitamiento de la garantía judicial de la doble conformidad del fallo absolutorio penal en la jurisprudencia costarricense,** elaborado por la estudiante: **KARINA ISABEL ARRIETA RODRÍGUEZ,** para optar por el grado académico **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO PENAL.**

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad.

Suscribe de Ustedes cordialmente,

Licda. Flora Ramírez Valverde.
Cód. IO 560 990

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
LAUREATE INTERNATIONAL UNIVERSITIES®

"Carta Autorización del autor(es) para uso didáctico del Trabajo Final de Graduación"

Vigente a partir del 31 de Mayo de 2016

Instrucción: Complete el formulario en PDF, imprima, firme, escanee y adjunte en la página correspondiente del Trabajo Final de Graduación.

Yo (Nosotros):
Escriba Apellidos, Nombre del Autor(a). Para más de un autor separe con ";"

Karina Isabel Arrieta Rodríguez

De la Carrera / Programa: Maestría Profesional en Derecho Penal
autor (es) del (de la) *(Indique tipo de trabajo)*: Trabajo Final de Graduación
titulado:

DEBILITAMIENTO DE LA GARANTÍA JUDICIAL DE LA DOBLE CONFORMIDAD DEL FALLO ABSOLUTORIO PENAL EN LA JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE

Autorizo (autorizamos) a la Universidad Latina de Costa Rica, para que exponga mi trabajo como medio didáctico en el Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI o Biblioteca), y con fines académicos permita a los usuarios su consulta y acceso mediante catálogos electrónicos, repositorios académicos nacionales o internacionales, página web institucional, así como medios electrónicos en general, internet, intranet, DVD, u otro formato conocido o por conocer, así como integrados en programas de cooperación bibliotecaria académicos dentro o fuera de la Red Laureate, que permitan mostrar al mundo la producción académica de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley No. 6683 sobre derechos de autor y derechos conexos de Costa Rica, permita copiar, reproducir o transferir información del documento, conforme su uso educativo y debiendo citar en todo momento la fuente de información; únicamente podrá ser consultado, esto permitirá ampliar los conocimientos a las personas que hagan uso, siempre y cuando resguarden la completa información que allí se muestra, debiendo citar los datos bibliográficos de la obra en caso de usar información textual o paráfrasis de esta.

La presente autorización se extiende el día *(Día, fecha)* 07 del mes setiembre del año 2017 a las 14:40 Asimismo declaro bajo fe de juramento, conociendo las consecuencias penales que conlleva el delito de perjurio: que soy el autor(a) del presente trabajo final de graduación, que el contenido de dicho trabajo es obra original del (la) suscrito(a) y de la veracidad de los datos incluidos en el documento. Eximo a la Universidad Latina; así como al Tutor y Lector que han revisado el presente, por las manifestaciones y/o apreciaciones personales incluidas en el mismo, de cualquier responsabilidad por su autoría o cualquier situación de perjuicio que se pudiera presentar.

Firme(s) de los autores *(Según aparecen en el inicio de esta carta)*:

A mi hijo Rafael.

Resumen Ejecutivo

El 28 de abril de 2006, se aprobó la Ley 8503, Ley de Apertura de la Casación Penal, mediante la cual se introdujo el artículo 451 *bis* del Código Procesal Penal, norma que en fecha 04 de marzo de 2009, pasó a ser la 466 *bis*, pues su numeración se vio modificada a través de la Ley 8720, Ley de Protección a víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal. Así, se incorporó en el ordenamiento procesal penal costarricense la garantía judicial de *doble conformidad,* pues dicho numeral establecía que el Ministerio Público, el querellante y actor civil, no podrían presentar recurso de casación –entonces, único recurso contra la sentencia penal- contra la sentencia absolutoria emitida en juicio de reenvío, que reitere la absolución del imputado. Se estableció así un límite a las potestades de impugnación ejercidas por el Ministerio Público. Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 8837, Ley de Creación del Recurso de Apelación (el 03 de mayo de 2010), el artículo 466 *bis* del C.P.P., fue derogado, por lo que en adelante, las potestades de impugnación del Ministerio Público, el querellante y actor civil, eran ilimitadas. En fecha 20 de agosto de 2014, la Sala Constitucional, mediante el voto N° 13820 reinstaló la aplicación del artículo 466 *bis* del C.P.P. y el 22 de octubre de 2014, mediante el voto 17411, adicionó la primer resolución, estableciendo que el límite contenido en el artículo 466 *bis* debía interpretarse en relación con el recurso de casación y no respecto al recurso de apelación, nuevo recurso contra la sentencia penal.

Tabla de contenidos

CAPÍTULO I. Problema y Propósito……..…….....1

1) Estado actual de la investigación……..……..1

2) Problema…..……2

3) Justificación…….....4

4) Objetivo General y específicos…….....5

a) Objetivo general…….…….....5

b) Objetivos específicos……5

CAPÍTULO II. Fundamentación teórica…….….6

1) Evolución Histórica del Régimen de impugnación de la sentencia penal en Costa Rica……..…….....6

1.1) El régimen de impugnación de sentencia antes del Caso Mauricio Herrera Ulloa *vrs* Costa Rica……..…….....6

1.2) Caso Mauricio Herrera Ulloa vrs Costa Rica……..……9

1.3) Ley de Apertura de la Casación Penal……..13

1.4) Ley de Creación del Recurso Apelación de Sentencia Penal……..……16

2) Reforma introducida mediante el artículo 10 de la Ley 8837, Ley de Creación del Recurso de Apelación de Sentencia Penal y sus implicaciones……...……...……24

3) Generalidades de la Doble conformidad……...…….....26

3.1) El derecho al recurso de la sentencia penal…….....……26

3.2) Concepto de doble conformidad……...……30

3.3) La Naturaleza Jurídica……33

3.4) Finalidad……33

3.5) Seguridad Jurídica……33

3.6) Tutela Judicial Efectiva……...….34

3.7) Non bis in ídem…….....35

3.8) Justicia Pronta y cumplida……...39

3.9) Principio de Progresividad y no regresividad de los Derechos Humanos……...…41

3.10) Principio de igualdad procesal…….....43
4) Resolución N° 2014-013820 y N° 2014-17411 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia…….45
CAPÍTULO III. METODOLOGÍA……48
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS……...49
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES……..…61
CAPÍTULO VI. PROPUESTA…….64
1) Proyecto de ley 19908, reforma del artículo 466 bis del C.P.P……...……64
2) Propuesta de *lege ferenda*……...67
Bibliografía……...69

Debilitamiento de la garantía judicial de la doble conformidad del fallo absolutorio penal en la jurisprudencia costarricense.

CAPÍTULO I. Problema y Propósito.

1) Estado actual de la investigación:

Mediante Ley 8503 del 28 de abril de 2006, se aprobó la Ley de Apertura de la Casación Penal, por lo cual se reformaron varios artículos del Código Procesal Penal y además se introdujeron dos artículos adicionales. En particular, el artículo 451 bis, que con la posterior aprobación de la Ley 8720, del 4 de marzo de 2009, que es la Ley de Protección a víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y Código Penal, se convirtió en el artículo 466 bis. Este numeral disponía, en el párrafo segundo que:

"(…) El Ministerio Público, el querellante y el actor civil no podrán formular recurso de casación contra la sentencia que se produzca en el juicio de reenvío que reitere la absolución del imputado dispuesta en el primer juicio, pero que sí podrán hacerlo en lo relativo a la acción civil, la restitución y las costas. (...)". De esta manera, se vino a implantar, en el ordenamiento procesal penal costarricense, el llamado principio de "Doble Conforme" o "doble conformidad, de acuerdo con el cual, se restringe la posibilidad para el acusador público, el querellante o el actor civil, de impugnar una segunda sentencia absolutoria en fase de juicio.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 8837, de 3 de mayo de 2010, "Ley de Creación del Recurso de Apelación, otras reformas al Régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal", se derogó, mediante el artículo 10 de la citada Ley 8837, los artículos 369, 451, 464 bis y 466 bis del Código Procesal Penal. De esta forma, se eliminó la limitación para que el Ministerio Público, el querellante o el actor civil impugnen ante el Tribunal de Apelación de Sentencias, el fallo del Tribunal de Juicio, pese a que este haya resuelto un juicio de reenvío en el que se esté, por segunda vez, absolviendo al imputado de responsabilidad penal.

Posteriormente, mediante el Voto N° 2014-13820, de las 16:00 horas, del 20 de

agosto de 2014, la Sala Constitucional restauró la vigencia del artículo 466 bis, al disponer:

> *(…) derogar la limitación a la impugnación del fallo absolutorio, resulta inconstitucional, por cuanto se violenta el principio de seguridad jurídica y el de limitación de la potestad represiva respecto al ejercicio del poder de persecución, acogiéndose la acción planteada y en consecuencia, se restituye el artículo 466 bis del Código Procesal Penal (…)*."

Sin embargo, en adición a dicha resolución, se emitió el voto N° 2014-17411, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 16:31 del 22 de octubre de 2014, mediante el cual este Tribunal estableció que el límite contemplado en el numeral 466 *bis,* debía interpretarse que operaba solamente respecto del recurso de casación como literalmente dice la norma.

2) Problema.

De esta manera, la restitución del numeral 466 *bis* –en su sentido teleológico-, se ha imposibilitado, ya que, paradójicamente, la propia Sala Constitucional ha considerado que la limitación que suscita el "doble conforme", rige hasta en sede de casación y no en apelación de sentencia penal, en este sentido se ha emitido la sentencia 16967-2016 de las 10:42 horas del 16 de noviembre de 2016, criterio que también ha sido aplicado por la Sala de Casación Penal. Actualmente, la labor de lo que otrora realizaban los Tribunales de Casación, ha sido asumido por los Tribunales de Apelación de la Sentencia Penal, sin embargo, la interpretación que la Sala Constitucional ha dado a la doble conformidad, es que debe aplicarse en cuanto al Recurso de Casación ante la Sala Tercera; es decir, hoy no existe límite alguno para que el Ministerio Público, el querellante o el actor civil puedan impugnar la sentencia del Tribunal de Juicio, pese a que haya recaído una segunda sentencia absolutoria emitida por parte de los jueces *a quo*.

Ahora se entiende que, la doble conformidad o la limitación contemplada en el artículo 466 *bis* se constata hasta en sede de casación, cuando, tras un segundo recurso de apelación de sentencia, el Tribunal de Apelación de Sentencia confirma la absolutoria del imputado.

Bajo esta inteligencia, en el panorama actual, es perfectamente posible que el

acusador impugne (apele) indefinidamente la absolutoria penal, hasta alcanzar una condena, lo cual debilita o torna nugatorio el derecho del imputado al reconocimiento del principio de seguridad jurídica, así como el de justicia pronta y cumplida. A manera de ejemplo, ante una absolutoria, el Ministerio Público apela, se acoge el recurso y se ordena el reenvío. El Tribunal juzgador absuelve de nuevo, el ente fiscal apela, se acoge el recurso y se dispone otro debate. El Tribunal sentenciador absuelve por tercera vez y nuevamente el Ministerio Público, recurre ante el Tribunal de Apelación de Sentencia, cámara que declara con lugar el recurso y reenvía la causa para que se celebre un cuarto juicio, y así interminablemente, hasta que el órgano persecutor alcance la condena y esta quede en firme.

Así las cosas, con la presente investigación se pretende realizar un análisis crítico sobre la naturaleza jurídica, alcances y límite del “doble conforme” y demostrar que el criterio asumido por la Sala Constitucional y la Sala de Casación Penal son erróneos, pues al tiempo que reconocen el “doble conforme” como una garantía judicial del debido proceso frente al *ius puniendi* del Estado, le atribuyen efectos jurídicos que lo tornan inaplicable.

Con la exposición de dicho tema, se pretende demostrar, que a raíz de la derogatoria del artículo 451 *bis* del Código Procesal Penal, posteriormente 466 *bis*, así como su posterior restauración por parte de la Sala Constitucional y su interpretación, en mi criterio errónea, el Recurso de Apelación de la Sentencia Penal, se ha constituido en un instrumento sin límite del *ius puniendi* del Estado.

Como se ha indicado, se ha podido verificar que la problemática radica en la errónea interpretación que la Sala Constitucional, ha realizado del artículo 466 bis del Código Procesal Penal, anteriormente 451 del mismo cuerpo normativo. Interpretación que es acatada, *erga omnes*, por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Es necesario tener en cuenta, que para el momento en que el artículo 451 *bis* mencionado era aplicable, no se habían instituido los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal en Costa Rica, por lo cual, las sentencias de los Tribunales de Juicio, se recurrían ante los Tribunales de Casación Penal o ante la Sala Tercera, según correspondiera. De tal suerte, que en dicho momento, existía la limitante para que si en juicio había recaído absolutoria a favor del imputado en un segundo juicio, ya el Ministerio Público, el querellante

y el actor civil, no podían volver a impugnar aquella segunda absolutoria, en caso de ser absolutoria.

Ahora bien, con la derogatoria de dicho numeral (466 *bis* del C.P.P.) y su posterior restauración por parte de la Sala Constitucional, se consideró que esta norma (466 bis del C.P.P.), al hacer referencia a los Tribunales de Casación Penal, la limitante del doble conforme, en adelante, debía entenderse que se seguiría aplicando, en la etapa del Recurso de Casación; es decir, ante la Sala de Casación Penal y no ante el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal. De tal suerte que, los recursos planteados ante el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, por parte del Ministerio Público, el querellante y el actor civil, ya no tienen límite, aunque haya recaído en reiteradas ocasiones sentencia absolutoria a favor del imputado.

El origen de esta problemática, se ha ubicado en esta errónea interpretación que ha realizado la Sala Constitucional del artículo 466 *bis* del C.P.P., defendiendo a ultranza el poder de persecución ejercido por parte del Estado.

3) Justificación.

Ante el panorama expuesto, existe un sector de la población afectado, que es principalmente el conjunto de personas que figuran como imputados, pues podrían estar sujetos a un proceso penal durante varios años, en la medida en que su absolutoria en un juicio penal, por ejemplo en tres ocasiones consecutivas, no les garantizará que su causa quede finalizada por completo, pues asiste al Ministerio Público, al querellante y al actor civil, la potestad de formular nuevamente el Recurso de Apelación de Sentencia Penal.

En igual sentido, resulta una práctica que incide negativamente en la víctima del delito y en los demás intervinientes del proceso penal, pues la experiencia ha demostrado que para ellos también es desgastante y agotador estar acudiendo al llamamiento judicial y estar rindiendo su declaración en juicio, por lo que, en la práctica, también se justifica el desarrollo del tema.

Por lo anterior, con una interpretación correcta de la norma invocada, 466 bis del Código Procesal Penal, respetuosa de los principios de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, de progresividad de los Derechos Humanos, entre otros, se establecería mediante

la doble conformidad, límites a la potestad punitiva del Estado y se garantizaría al imputado, la posibilidad de que su situación jurídica no sea, innecesariamente incierta.

En la medida en que la situación actual no varíe, respecto al tratamiento que se ha realizado del principio de la doble conformidad, la potestad represiva del Estado seguirá ejerciéndose en su máximo esplendor, pero a costa de los derechos de intervención de los imputados en el proceso penal, así como de los principios que sirven de plataforma a un Estado de Derecho, primordialmente del principio de seguridad jurídica.

La realización de esta investigación, se justifica, en la medida en que analiza una problemática vigente, que ha sido abordaba por algunos autores nacionales, cercanos al garantismo. El abordaje del tema, permite generar un insumo más para posibles consultas académicas y ofrece una posición argumentada respecto al problema.

Asimismo, la presente investigación, evidencia una dificultad de interpretación jurisprudencial e intenta despertar, tal vez, cierta reflexión, sobre la necesidad de variar el sentido y estructura de un artículo procesal que en su redacción y aplicación actual, no está contribuyendo al resguardo del principio de seguridad jurídica.

De igual forma, al exponer un problema que encuentra su génesis en la jurisprudencia constitucional, es fácilmente verificable, al consultar los números de voto que se mencionan. Además, su desarrollo se ve justificado en la medida en que el punto medular de la obra, está constituido por dos votos de la Sala Constitucional, máximo tribunal de nuestro país, cuya jurisprudencia resulta vinculante *erga omnes*.

4) Objetivo general y objetivos específicos.

1) Objetivo general: Analizar la aplicación actual del principio de “Doble Conformidad” en Costa Rica, por parte de la Sala Constitucional.

2) Objetivos específicos:

1) Explicar cómo se originó la aplicación del principio de doble conformidad en Costa Rica.
2) Exponer las líneas jurisprudenciales respecto a la aplicación del principio de doble conformidad por parte de la Sala Constitucional y Sala Tercera, ambas de la Corte Suprema de Justicia.

3) Analizar si la aplicación actual en Costa Rica, de la *doble conformidad*, transgrede principios procesales y constitucionales del imputado en el proceso penal.
4) Brindar una propuesta de mejora a la aplicación actual de la doble conformidad en Costa Rica.

CAPÍTULO II. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.

1) Evolución Histórica del Régimen de impugnación de la sentencia penal en Costa Rica.

1.1) El régimen de impugnación de sentencia antes del Caso Mauricio Herrera Ulloa *vrs* Costa Rica.

La historia del régimen de impugnación de la sentencia penal de Costa Rica, se enmarca a partir del periodo comprendido de 1973 a 1975, momento en que se promulga el Código de Procedimientos Penales, en apego estricto al Código cordobés. Dentro de éste se reguló un recurso de casación como control de legalidad, ampliado al tema de la falta de fundamentación o quebranto a las reglas de la sana crítica. Este diseño de impugnación, establecía una admisibilidad con límites, según el monto de la pena impuesta por el tribunal de juicio. Ya que sólo se admitía el recurso de casación, en asuntos conocidos en un tribunal unipersonal cuando la sanción superaba los seis meses de pena de prisión, o ante un tribunal colegiado, si la pena superaba los dos años de privación de libertad. (Arroyo Gutiérrez, 2013, p. 30).

Desde entonces, encontramos un recurso de casación tasado, el cual no era accesible para todos, si no era dentro de los márgenes de pena antes dicho. Y años después, se acentuarían más los criterios de su admisibilidad.

En este orden de ideas, apunta Arroyo Gutiérrez (2013), que como consecuencia, la impugnación de la sentencia penal, así contemplada, marcó el inicio de quejas contra Costa Rica ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos por lo que, a finales de

los años ochenta, nuestro país tuvo que realizar las primeras reformas encaminadas a eliminar dichas limitaciones y dar paso así, al recurso de casación, sin sujeción al monto de la pena impuesta. (p. 30).

La creación de la Sala Tercera, encuentra su génesis en 1980, con la Ley N.º 6434, de Reorganización de la Corte Suprema de Justicia, con la cual se creó la misma, integrada por cinco magistrados, que conocerían en forma exclusiva los recursos de casación en materia penal. Anteriormente, existían dos salas, integrada cada una por tres miembros, que conocían los asuntos penales y cuando debían discutirse asuntos relacionados con jurisprudencia contradictoria, era necesario integrar a los seis magistrados con el Presidente de la Corte. Así, la homologación de la jurisprudencia, se planteó como un problema importante, que se procuró resolver con la instauración de la Sala Tercera y otorgándole competencia exclusiva en la solución de las casaciones penales. De la misma forma, se amplió el recurso de casación al control de legalidad, al examen de vicios de fundamentación y a la observancia de las reglas de la sana crítica.

De los años 1980 a 1990, Costa Rica tuvo que enfrentar diversas quejas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que, en razón del tope impuesto por el monto de la pena, se alegaba que en el Código de 1975 no existía un acceso igualitario al derecho de recurrir la sentencia. Sin embargo, estas quejas no dieron paso a la apertura de ningún proceso contra el estado costarricense y fueron archivadas en 1992, pues nuestro país se comprometió a realizar las reformas legales que posibilitaran la impugnación en todo tipo de asuntos y a abrir la posibilidad de una revisión extraordinaria, por violación al debido proceso, para los casos en que se alegara que no se había gozado de un acceso real a la justicia, por la existencia de un recurso de casación muy limitado.

Así, en 1989 se crea la Sala Constitucional, encargada de resolver las acciones de inconstitucionalidad, los hábeas corpus y los recursos de amparo. En esta línea, los primeros fallos vinculantes de la Sala Constitucional exhortaban a un aseguramiento al derecho al recurso para todos y a corregir -mediante la revisión extraordinaria por debido proceso- los errores que se pudieron haber cometido. En razón de lo anterior, las demandas contra Costa Rica, fueron archivadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues, los

pronunciamientos constitucionales, encaminados a asegurar el derecho al recurso, tuvieron buena percepción. Sin embargo, la apertura de la revisión, a cualquier violación al debido proceso y derecho de defensa, implicó que en el ordenamiento jurídico costarricense fuera posible discutir, indefinidamente, la legalidad del fallo, por lo que en la práctica no era posible hablar de cosa juzgada material. (Arroyo Gutiérrez, 2013, p. 31).

Las resoluciones de la Sala Constitucional, emitidas en este sentido, establecían que la casación, debía ser amplia, accesible y sin formalismos, aspecto que implicó un factor de presión sobre la Sala Tercera, único tribunal que entonces conocía los recursos de casación. Es así como ante el incremento de causas por conocer en la Sala Tercera, en 1993 fueron creados, mediante la Ley N° 7333 de 5 de mayo de 1993, los Tribunales de Casación Penal. Se creó así una distribución en la competencia, para los recursos de casación. Por razones operativas, los tribunales de casación conocerían, a partir de ese momento, los recursos de casación y de revisión, contra las sentencias que imponían pena de prisión hasta de cinco años y toda otra sanción no privativa de libertad. La Sala Tercera, mantuvo el control de los recursos de casación penal y revisión, contra las sentencias que imponían penas mayores a cinco años de prisión.

En 1996, se promulgó un nuevo Código Procesal Penal, que entró a regir en enero de 1998, inspirado en el Código Procesal Tipo para América Latina y caracterizado por una ampliación de las posibilidades de intervención de la víctima en el proceso, constituida o no en querellante. Código que implicó una clara tendencia hacia la bilateralidad en el proceso penal de Costa Rica. Además, se mantuvo que a través de un recurso de casación, se podía combatir la sentencia, se perseguía que el mismo no fuera un mecanismo extraordinario, formalista y de mero control de legalidad, sino con la posibilidad de recibir prueba en esa instancia, fuera para la demostración de un alegato de forma (mediante revisión de registros del debate) o para verificar la manera en la que se llevó a cabo una actuación. Se mantuvo el recurso de revisión, en las condiciones como se encontraba contemplado hasta entonces. (Arroyo Gutiérrez, 2013, p. 32).

Como vemos, se delineaban así, los primeros intentos por des formalizar el recurso de casación y hacerlo accesible a los ciudadanos en mayores condiciones de igualdad; sin embargo, existían aún límites en cuanto al rango de pena.

Además, según se informa, desde hacía años atrás, ya las falencias del recurso de casación eran reconocidas por la propia Sala Constitucional, la cual, en virtud de la aplicación *erga omnes* de sus resoluciones, trató de flexibilizar y ampliar el citado recurso.

1.2) Caso Mauricio Herrera Ulloa Vrs Costa Rica.

No pocas veces, hemos escuchado hablar sobre uno de los casos que llevó a Costa Rica, a ser parte demandada en un proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Precisamente es éste, el caso Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser *vrs* el Estado de Costa Rica.

Para efectos de ubicación, recordemos los hechos discutidos en esta causa. Para el año 1995, el señor Mauricio Herrera Ulloa, laboraba para el periódico La Nación, que era de circulación nacional en Costa Rica; cubría el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica y el servicio diplomático del país, por su parte el señor Fernán Vargas Rohrmoser, era el presidente de la Junta Directiva y representante legal de "La Nación". Durante su labor, Herrera Ulloa se enteró a través de la prensa escrita belga, cómo la revista *Le Soir Ilusté, Financieel Ekonomische Tijd*, La Libre Belgique y De Morguen, que al diplomático Félix Przedborski Chawa, quien para la fecha de los hechos fungía como Embajador de Costa Rica ante la Organización de Energía Atómica en Austria, se le vinculaba con un gran escándalo financiero, político y militar en la historia de dicho país, y le involucraban con un oscuro negocio de comisiones ocultas que habían sido pagadas por la venta de helicópteros de combate, producto de lo cual resultó asesinado el Vice-Primer Ministro belga, André Cools en 1991, quien había denunciado las operaciones ilegales del grupo mafioso. Dentro de la investigación, salió a relucir el señor Przedborski Chawa, quien fue vinculado con un lío fiscal multimillonario en Colonia, Alemania y en Bélgica y con tráficos ilegales.

Al tener en conocimiento esta información, el señor Mauricio Herrera Ulloa, así como el periódico La Nación, empresa para la cual laboraba, reprodujeron parcialmente dichas informaciones mediante publicaciones que se efectuaron los días 19, 20 y 21 de mayo y 13, 14, 15 y 16 de diciembre de 1995.

A raíz de dichas publicaciones, el señor Félix Przedborski Chawa, interpuso dos

querellas penales contra el comunicador y el representante legal del periódico “La Nación”, por la publicación de los artículos difundidos los días 19, 20 y 21 de mayo y 13 de diciembre de 1995 y cuyos títulos indicaban: 19 de mayo de 1995, *“Diplomático Nacional cuestionado en Bélgica*”, 20 de mayo de 1995: “*Autoridades de Bélgica exonerarían a Przedborski*”, pero con los subtítulos “*Diplomático controversial”* y *”Prensa lo vincula con oscuros negocios*”, 21 de mayo de 1995: “*Nexo Tico con Escándalo Belga”* y, a la vez, le acompañaban los subtítulos “*Multimillonario negocio en Europa”*, *“Presumen millonaria inversión aquí del grupo investigado*” y *“Prensa belga menciona al diplomático Félix Przedborski”,* finalmente las publicaciones del 13 de diciembre 1995 fueron tituladas *“Polémico diplomático en la mira”*.

Llevado ante los tribunales de justicia de Costa Rica, mediante sentencia N° 61-98 dictada a las dieciséis horas del veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y ocho, el señor Mauricio Herrera Ulloa fue absuelto por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, ante lo cual, el señor Félix Pzedborski Chawa, interpuso recurso de casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que acogió el recurso interpuesto y anuló la sentencia casada.

Como parte de los argumentos esbozados por la Sala Tercera está el indicar que “*el a quo (…) desvió el análisis (…) por un sendero diferente al que correspondía para una adecuada indagación sobre la existencia o inexistencia del hecho querellado, particularmente sobre un aspecto tan fundamental como lo es la determinación del conocimiento y voluntad que orientaron la conducta del querellado Mauricio Herrera Ulloa. (…).*Más adelante ,continúa indicando dicho Tribunal “*Según la sentencia impugnada, la razón para absolver a Herrera Ulloa se hace derivar directamente de la ausencia de dolo y no del ejercicio de la "prueba de la verdad" a que se refiere el artículo 149 del Código Penal (no podría ser al revés, ya que no se demostró -valga la reiteración- que las imputaciones atribuidas a Przedborski consistieran en afirmaciones verdaderas).”* (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, resolución N° 00540 de las 10:15 horas de 07 de mayo de 1999).

Bajo las circunstancias en que el Tribunal antes referido valoró el recurso incoado contra la sentencia absolutoria a favor del señor Herrera Ulloa, consideró que no fue suficiente con que el Tribunal de Juicio acreditara la ausencia de dolo en la conducta del

querellado;en su criterio, lo que correspondía era, al aplicar la excepción de la verdad, acreditar que las afirmaciones contenidas en las publicaciones hechas por el comunicador eran ciertas, más al no haberse operado de esta manera, consideró que el juez a quo cometió un yerro en la tramitación de la causa.

En el nuevo juicio realizado al señor Herrera Ulloa, mediante sentencia N° 1320-99 de las catorce horas del doce de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Costa Rica, condenó al señor Mauricio Herrera Ulloa y al periódico "La Nación" como medio informativo en el que se publicaron los artículos difamantes, en carácter de responsable civil solidario. Dicha resolución declaró que los artículos publicados los días 19, 20 y 21 de mayo, así como la publicación hecha el día 13 de diciembre de 1995 "*fueron redactados y publicados a sabiendas del carácter ofensivo de su contenido con la única finalidad de deshonrar y afectar la reputación del señor Félix Przedborski*" y que configuraron cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, según el artículo 152 en relación con el numeral 146 del Código Penal de Costa Rica, sin que se hiciera lugar a la excepción de la verdad.

Como parte de la condena, el Tribunal Penal ordenó al señor Herrera Ulloa, publicar el "Por Tanto" de la sentencia condenatoria en el periódico "La Nación", y a retirar el enlace existente en *La Nación Digital*, que se encontraba en internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados.

Contra la sentencia condenatoria se presentó recurso de Casación; sin embargo, mediante resolución 2001-00084 de las catorce horas con treinta y cinco minutos del veinticuatro de enero de 2001, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, resolvió dicho recurso, con la misma integración de los cinco magistrados que habían conocido el recurso contra la sentencia absolutoria; oportunidad en la que rechazó el recurso de Casación y confirmó la sentencia condenatoria contra Herrera Ulloa. Como consecuencia de la condena, el afectado Herrera Ulloa fue inscrito en el Registro Judicial de Delincuentes.

Ante la incidencia del caso Herrera Ulloa, la comunidad periodística nacional e internacional y la ciudadanía entera se preguntaba, entonces, cuál tipo de información referente a un funcionario público o relacionada con asuntos de interés público sí se pueden publicar o someter al conocimiento de la población, pues al parecer, primero se debe tener

certeza sobre la veracidad de las informaciones relacionadas con dichas personas, aunque esta información provenga de otra fuente.

En fecha 28 de enero de 2003, el señor Herrera Ulloa acudió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentó la demanda 13267, alegando la violación por parte del Estado de Costa Rica, del artículo 13 y el 1.1, que establecen, el derecho a la libertad de expresión y pensamiento y la obligación de respetar derechos respectivamente.

Aproximadamente un año y medio después, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió una sentencia condenatoria dentro de este proceso, y sancionó así, en fecha 02 de julio de 2004, al estado costarricense, por considerar que efectivamente, que la condenatoria de Herrera Ulloa, utilizó un fundamento erróneo, pues al encontrarse en disputa dos derechos fundamentales como el derecho a la información y el derecho al honor, el segundo debió ceder ante el primero. Asimismo, la Corte concluyó que Costa Rica había quebrantado la garantía procesal dispuesta en la Convención Americana de Derecho Humanos, al no contemplar en su legislación, un recurso amplio que permitiera el estudio integral de la sentencia.

Arroyo Gutiérrez (2013), al comentar en su trabajo "*La reforma al régimen de impugnación de la sentencia penal en Costa Rica",* aspectos relacionados con la impugnación de la sentencia penal, destaca los principales señalamientos que la Corte Interamericana realizó a nuestro país sobre el recurso a instaurar en el ordenamiento jurídico costarricense, de la siguiente manera:

a) ***En el caso examinado,*** *según señala la Corte, no se garantizó el derecho de recurrir la condenatoria penal (artículo 8.2.h del Pacto de San José), aún y cuando se reconoce que cada Estado tiene un margen de apreciación en la regulación del derecho al recurso;*
b) *Este mecanismo procesal consiste en un derecho a recurrir la sentencia penal ante Juez distinto y de superior grado* ***durante el proceso****;*
c) *Es decir, el recurso debe ser* ***ordinario****, antes de que la sentencia adquiera*

firmeza. Este punto tuvo relevancia en toda la discusión, porque siempre se cuestionó la revisión extraordinaria por violación al debido proceso, según numeral 408 inciso g) del Código Procesal, como mecanismo adecuado para asegurar el derecho al recurso.

d) *No es suficiente la existencia formal del recurso ante el superior. El recurso además de ser ordinario, debe ser eficaz, accesible y des formalizado.*

e) *No interesa como se denomine el recurso, lo importante es garantizar el examen integral del fallo penal.*

f) *Debe garantizarse el "ne bis in ídem" (una misma integración de jueces no puede intervenir dos veces en el mismo asunto al conocerse el recurso).*

g) *Se obliga y se otorga a Costa Rica un* ***plazo razonable****, para adecuar su legislación nacional al artículo 8, inc. 2.h con informes periódicos ante la Corte.* (p. 34). (El resaltado es del original).

De esta manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dispuso que la legislación procesal penal de Costa Rica no contaba con un recurso que cobijara la garantía establecida en el numeral 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante C.A.D.H.), por lo cual ordenó al estado costarricense, contemplar de inmediato, dentro de su ordenamiento jurídico un recurso desformalizado, amplio, a través del cual, un tribunal superior, pudiera realizar un examen integral del fallo recaído, por lo cual nuestro país realizó una serie de acciones tendientes al establecimiento de dicho recurso, como de seguido veremos.

1.3) Ley de Apertura de la Casación Penal.

Como un primer intento realizado por nuestra nación, para cumplir con lo ordenado el 02 de julio de 2004 por la Corte Interamericana, se promulgó la Ley 8503, denominada *"Ley de Apertura de la Casación Penal"*, publicada en La Gaceta N° 108 del 06 de junio de 2006, que introdujo varios artículos al Código Procesal Penal vigente en esa época.

Vargas Rojas y Jiménez González (2012), comentan que esta nueva legislación

pretendía desformalizar y otorgar mayor amplitud y flexibilidad al recurso de casación, mismo que en Costa Rica estaba contemplado como el mecanismo legal para impugnar la sentencia. Dentro de las principales modificaciones al recurso de casación introducidas mediante la Ley de apertura de la casación penal, recalcan las siguientes:

a) Reforma al texto del artículo 447 del Código Procesal Penal, a efecto de desformalizar el recurso de casación, al punto de ampararse legalmente la posibilidad de que en caso de que los defectos fueran muy graves, se debía otorgar audiencia a la parte recurrente para que los subsanara, según lo permite el artículo 15 del Código Procesal Penal.
b) La reforma introducida mediante la ley en mención, agregó un nuevo presupuesto para la casación de la sentencia, que se estableció en el artículo 369 inciso j) del Código Procesal Penal, el de violación al debido proceso u oportunidad de defensa en el dictado del fallo, presupuesto mediante el cual se amplió el abanico de posibilidades para la interposición y procedencia del recurso de casación.
c) Asimismo, se estableció que el Tribunal de Casación apreciaría los reclamos planteados en contra del fallo, con base en los registros del juicio, pudiendo evaluar la forma en que los jueces valoraron la prueba y fundamentaron la sentencia. En esta ocasión, se contempló además la posibilidad de producir oralmente la prueba en casación, en caso de que los registros de esta fueran insuficientes e impidieran su apreciación por el Tribunal de Casación.
d) Se introdujo una modificación al artículo 449 del Código Procesal Penal, pues se reguló la posibilidad de ofrecer prueba nueva o que había sido rechazada en el juicio, en cuanto a aspectos del procedimiento, así como la propuesta por el imputado relacionada con la determinación de los hechos. (pp. 73-74).

De esta manera, como característica primordial de la reforma introducida mediante la Ley 8503, se destaca una desmorfalización y mayor apertura del recurso de casación, cual era la recomendación emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 02 de julio de 2004.

Los intentos del Estado costarricense, tendientes a incorporar en el ordenamiento procesal penal, la garantía establecida en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana de

Derechos Humanos, fueron celosamente fiscalizados por la misma Corte Interamericana. Producto de estas fiscalizaciones, a partir de junio de 2006, se rindió un informe a la Corte, mediante el cual se indicó que la Ley de Apertura de la Casación Penal, no logró el fin propuesto, tal y como lo había sugerido la Corte dentro del caso Herrera Ulloa Vrs. Costa Rica. (Vargas Rojas y Jiménez González, 2012, p. 75).

Arroyo Gutiérrez (2013) comenta que, al emitir sus resoluciones de evaluación, respecto del efectivo cumplimiento que Costa Rica hiciera de sus recomendaciones, la Corte tomaba en cuenta los informes realizados por las partes. De esta forma, al calificar las implicaciones de la Ley de Apertura de la Casación Penal, en el ordenamiento jurídico costarricense, los representantes de las víctimas informaron que dicha legislación aún mantenía limitaciones de carácter formal que no garantizaban que el tribunal superior realizara un examen integral de todos los aspectos debatidos por el *aquo,* razón por la cual la Corte consideró que el recurso, tal y como lo contemplaba la Ley 8503, era insuficiente para tutelar la garantía del artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos. (p. 38).

Además, Arroyo Gutiérrez (2013) señala que, dentro de las disfunciones de la Ley de Apertura de la Casación Penal, se rompió el esquema de distribución de la competencia basado en un criterio técnico según las penas fueran de hasta cinco años (Tribunales de Casación) frente a penas superiores a ese monto (Sala Tercera de la Corte), ya que esta nueva normativa, dio a esos tribunales nuevas competencias, sobre delitos sexuales y tráfico de sustancias prohibidas que contemplaban penalidades superiores a cinco años. Asimismo, señala que, con la implementación de la Ley de Apertura de la Casación Penal, se requirió la intervención de hasta diez magistrados y magistradas suplentes de la Sala Tercera, para conocer casaciones re-entradas y procedimientos de revisión, con el consecuente surgimiento de más jurisprudencia contradictoria a nivel de la Sala Tercera. Aúna a lo anterior, que para el año 2007, la saturación de causas ante la Sala Tercera, por recursos de casación y procedimientos de revisión era inmanejable. (p. 36).

Costa Rica se mantuvo en estos intentos de modificación de su legislación procesal penal, por largos años, en los cuales las consecuencias negativas no dejaron de sentirse, según comparte el mismo profesor Arroyo Gutiérrez, no es sino seis años después de

travesía, que se vieron los resultados.

El 22 de noviembre de 2010, luego de que continuaran la evaluaciones sobre los avances que Costa Rica realizara sobre la modificación de su régimen de impugnación, que la Corte emite una resolución, mediante la cual se declara que nuestro país había acatado las disposiciones ordenadas, lo cual obedecía a la creación de la Ley 8837, *Ley de Creación del Recurso de Apelación de La Sentencia, Otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal,"* misma que se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico desde el 09 de diciembre de 2011, publicada en la Gaceta N.º 111, del 09 de junio de 2010. Así las cosas, Costa Rica estuvo bajo la lupa de la Corte por un espacio aproximado de siete años, desde la emisión de la sentencia condenatoria contra Costa Rica, emitida en el año 2004, hasta la entrada en vigor de la Ley 8837, en el año 2011. (Vargas Rojas y Jiménez González, 2012, p. 75).

1.4) Ley de Creación del Recurso Apelación de Sentencia Penal.

Tal y como se indicó líneas atrás, el 09 de diciembre de 2011, entró en vigencia la Ley 8837, *Ley de Creación del Recurso de Apelación de La Sentencia, Otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas a la Oralidad en el Proceso Penal*, como corolario de un intenso proceso ejecutado por el Estado costarricense, de adecuar su ordenamiento procesal penal, a la garantía de impugnación establecida en el artículo 8.2.h de la C.A.D.H.).

Arroyo Gutiérrez (2013), indica que las razones por las cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos tildó al Recurso de Apelación de la Sentencia Penal, como adecuado al artículo 8.2.h., se resumen de la siguiente manera:

- Permite que la sentencia pueda ser revisada por un tribunal superior.
- Consiste en un recurso simple, sin mayores formalidades, que evita requisitos o restricciones que infrinjan la esencia del derecho a recurrir.
- Posibilita el examen integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el Tribunal de juicio.

- Posibilita un amplio control de la sentencia y el juicio con base en el que la misma se dictó. (p. 39).

El artículo 4 de la Ley 8837, reformó los artículos 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465 y 466 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, y sus reformas. De esta manera, con la entrada en vigencia de esta nueva Ley, a partir del Título IV, del Código adjetivo, se estableció el actual Recurso de Apelación de Sentencia y las reglas sobre su trámite.

Así, el numeral 458 de dicho código, estable los supuestos en que procede el recurso de apelación, es decir, contempla la taxatividad objetiva al disponer:

"Artículo 458.- Resoluciones recurribles. Son apelables todas las sentencias y los sobreseimientos dictados en la fase de juicio y que resuelven los aspectos penales, civiles, incidentales y demás que la ley determina."

Vemos que los supuestos para impugnar, no se limitan únicamente a la sentencia condenatoria, tal y como lo han dispuesto o lo sugieren la C.A.D.H., el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia penal, según se verá líneas abajo. Asimismo, de acuerdo con su lectura, es posible afirmar que, además del imputado, también el Ministerio Público, el querellante, actor civil, demandado y codemandado civil, pueden apelar la sentencia penal.

Por su parte, el artículo 459 del Código Procesal Penal, contempla cuál puede ser el objeto de examen por parte del Tribunal de alzada, al conocer el recurso de apelación, al efecto dispone:

"Artículo 459.- Procedencia del recurso de apelación. El recurso de apelación de sentencia permitirá el examen integral del fallo, cuando la parte interesada alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. El tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aun de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentren en la sentencia."

De la lectura de dicho artículo, se desprende la amplitud que otorga al Tribunal

examinador, al poder evaluar todo el fallo, de acuerdo a los yerros invocados y con la posibilidad de declarar de oficio, los defectos absolutos.

Algunos autores han catalogado este recurso, como un estudio completo del juicio. Por ejemplo, Vargas Rojas y Jiménez González (2012), expresan que con estas reglas de impugnación, surge en nuestro ordenamiento, un recurso de apelación que permite el análisis integral de lo resuelto por el tribunal de juicio de primera instancia, sin que sea procedente repetir o hacer un nuevo juicio ante el tribunal de alzada. Mediante el acto impugnaticio, la prueba que se recibe en el debate oral puede ser ponderada por el Tribunal de alzada y verificar que se hayan observado los presupuestos que rigen la valoración de la prueba, más que sobre su legalidad, su legitimidad constitucional. El recurso de apelación de sentencia, si bien es un medio de impugnación, al igual que la revocatoria y la casación, es un mecanismo particular, que sin repetir el juicio de primera instancia, permite el examen integral del fallo. Es una tesis intermedia entre los tradicionales recursos de casación (rígido, inflexible, formalista) y la apelación clásica (repetición de primer juicio), donde se garantiza un examen amplio e integral del fallo del tribunal de juicio sin tener que recurrir a la repetición de lo ya realizado en el primer debate. (pp.128-129).

El artículo 460 del código en mención, hace referencia a la oportunidad de interposición del recurso de apelación, así como al plazo para la presentación del mismo, indica el despacho ante el que se debe presentar; asimismo, se refiere a aspectos de forma, pues el recurso debe indicar los fundamentos de la inconformidad, el agravio que se acusa con el punto o motivos impugnados y la pretensión que se persigue.

"Artículo 460.- Interposición. El recurso de apelación de sentencia se interpondrá ante el tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo de quince días de notificada, mediante escrito o cualquier otra forma de registro reglamentariamente autorizado.
La parte recurrente deberá expresar los fundamentos de su inconformidad, el agravio que le causa y su pretensión. En el mismo acto ofrecerá la prueba en respaldo de sus alegaciones. Cuando el tribunal de alzada tenga su sede en un lugar distinto, la parte deberá fijar nuevo lugar o nueva forma para recibir notificaciones."

Se establece entonces, que este recurso se deberá interponer dentro del plazo de quince días, contados a partir de la notificación de la sentencia integral y ante el mismo

tribunal que emitió la sentencia impugnada. Como se ha indicado también, debe referir qué aspecto se está cuestionando con el recurso como la inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y la valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. Además, se debe indicar qué agravio genera el motivo que se está invocando, qué perjuicio generó el extremo impugnado y qué es lo que se pretende con los fundamentos invocados, que se declare con lugar el recurso, que se declare ineficaz la sentencia impugnada, que se anule total o parcialmente la sentencia, por ejemplo. Asimismo, deberá señalarse un lugar para recibir notificaciones.

En el escrito del recurso, también se puede ofrecer prueba que contribuya a demostrar los motivos alegados, como el registro audiovisual del debate, algún elemento de prueba que dejó de ser considerado por el Tribunal de Juicio, la declaración de algún experto o perito para que aclare algún punto específico de la prueba evacuada en debate, por ejemplo.

Del recurso de apelación de sentencia interpuesto, el mismo Tribunal que dictó la sentencia, conferirá audiencia a la otra parte, para que el término de cinco días se refiera a los extremos alegados y para que señale lugar para recibir notificaciones en apelación. Si dentro de este plazo se presentan adhesiones al recurso interpuesto de las mismas, se dará audiencia a las otras partes por el mismo plazo (cinco días), vencido el cual o si no se presentaran adhesiones, sino solo la contestación del recurso inicial, se remitirá el legajo al Tribunal de Apelación de Sentencia.

En este sentido, el artículo 461 del Código Procesal Penal, dispone:

"Artículo 461.- Audiencia. Interpuesto el recurso, el tribunal que dictó la sentencia dará audiencia a los interesados por el término de cinco días, durante los cuales deberán señalar lugar o forma para recibir notificaciones en alzada y también podrán formular adhesiones. Si se produce alguna adhesión, el tribunal conferirá nueva audiencia a las otras partes sobre este extremo, por el término de cinco días. Vencidos estos plazos remitirá los autos al tribunal de apelación de sentencia correspondiente."

Seguidamente, el artículo 462 del código en mención, se refiere al trámite del recurso una vez que el expediente ha llegado al Tribunal de alzada, el mismo expone:

"Artículo 462.- Trámite. El tribunal de apelación de sentencia podrá declarar

inadmisible el recurso, si estima que la resolución no es recurrible, que el recurso ha sido interpuesto en forma extemporánea o que la parte no tiene el derecho de recurrir, en cuyo caso lo declarará así y devolverá las actuaciones al tribunal de origen.

Si el recurso es admisible, el tribunal lo sustanciará y se pronunciará sobre el fondo, aun cuando estime que en su redacción existen defectos. Si considera que estos le impiden, en forma absoluta conocer del reclamo, le prevendrá a la parte su corrección conforme al artículo 15 de este Código, puntualizándole los aspectos que deben aclararse y corregirse. Si los defectos no son corregidos, declarará su inadmisibilidad.

Si el recurso es admisible, el tribunal convocará, cuando corresponda, a audiencia oral y pública, admitirá la prueba pertinente y útil para la comprobación de los agravios acusados. De igual manera, ordenará traer de oficio la prueba que para los mismos propósitos estime necesaria. En esta audiencia, según los puntos de inconformidad de las partes, se reexaminarán los actos previos y posteriores al debate, los registros de los actos realizados durante el juicio, los registros de la sentencia, y se evacuará la prueba admitida. Durante esta audiencia se dará oportunidad al recurrente y a las partes para exponer y argumentar acerca de los extremos de la apelación. En cualquier caso, el tribunal que constate el quebranto a un derecho fundamental de las partes involucradas podrá decretarlo de oficio."

De dicha norma se desprende que, a pesar ser un recurso informal y amplio, el Tribunal de Apelación puede declarar el mismo inadmisible, cuando no cumpla con el requisito de taxatividad objetiva exigida, es decir, cuando lo que se impugne no sean sentencias y los sobreseimientos dictados por el Tribunal de juicio, que resuelven los aspectos penales, civiles, incidentales y demás que la ley determina. También podrá declararlo inadmisible, cuando el recurso haya sido interpuesto, luego de los quince días de notificada la sentencia integral o cuando haya sido incoado por quien no ostente legitimación para impugnar.

Sin embargo, si el recurso es admisible, el tribunal se pronunciará sobre el fondo, su ligereza o informalidad, facultan al Tribunal de Apelación, en caso que el recurso posea errores de redacción, prevenir a la parte para que proceda a su corrección. De manera, que si ésta no se da e imposibilita al Tribunal conocer el recurso, podrá también declararlo

inadmisible.

Vencido el examen de admisibilidad, el Tribunal celebrará, cuando corresponda, una audiencia con las partes, para escuchar sus alegatos, en ésta el Tribunal recibirá la prueba ofrecida. Asimismo, los jueces de apelación de sentencia, pueden ordenar de oficio, la prueba que estimen pertinente, para resolver las cuestiones planteadas.

Como se ha mencionado, si el tribunal lo estima necesario, ordenará la realización de una audiencia oral, pero también las partes, pueden solicitarla al interponer el recurso o al contestarlo, para exponer, de manera oral sus alegatos. El artículo 463, dispone la misma al indicar:

"Artículo 463.- Audiencia oral. Si al interponer el recurso de apelación de sentencia, al contestarlo o al adherirse a él, alguno de los interesados ha ofrecido prueba que deba ser recibida en forma oral o considera necesario exponer oralmente sus alegaciones, o bien, cuando el tribunal la estime útil, este fijará una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones. Para celebrar la audiencia y la recepción de la prueba, regirán las reglas dispuestas en el recurso de apelación de las etapas previas al juicio."

De acuerdo con dicho artículo, el señalamiento de la audiencia, comúnmente llamada vista de apelación de sentencia, se debe realizar dentro de los quince días de recibido el expediente en el Tribunal de Apelación. Aunque en el artículo indicado, no se establece una restricción o indicación, respecto al tiempo de intervención de las partes en esta vista, en la práctica, los Tribunales de Apelación, acostumbran otorgar a las partes, un espacio de quince minutos, situación que obliga al deponente a ser sintético y concreto en sus argumentaciones y lo que en no pocas veces, torna difícil realizar una adecuada intervención que abarque con plenitud, todos los puntos que se desean alegar. Valga decir que este tiempo prudencial no se encuentra establecido en el Código Procesal Penal, más bien ha sido establecido en la práctica por los mismos tribunales.

Como se había adelantado, en la apelación de sentencia existe la posibilidad, para los jueces de apelación de examinar prueba. En este sentido el artículo 464 del Código adjetivo dispone:

"Artículo 464.- Prueba en apelación de sentencia. En orden al examen integral del juicio o del fallo emitido por el tribunal de juicio, mediante el recurso de apelación de

sentencia, el tribunal, a petición de parte, tendrá la facultad de examinar los registros de las pruebas producidas en el juicio, siempre y cuando sea necesario, pertinente y útil para los fines de la apelación, el objeto de la causa o para la constatación de un agravio. De igual forma se procederá respecto de las manifestaciones del imputado. En caso de pruebas testimoniales se examinarán los registros del debate o la prueba y, si hay alguna duda sobre el alcance de las manifestaciones de algún testigo o perito, por excepción, podrá recibir directamente su deposición o informe en audiencia oral, pública y contradictoria, en la que se aplicarán, en cuanto sean compatibles, las disposiciones que regulan el debate en la fase de juicio. La parte recurrente podrá ofrecer, en el escrito de interposición del recurso, pruebas nuevas sobre los hechos objeto del proceso o sobre la forma en que fue realizado un acto, cuando se contradiga lo señalado en las actuaciones, en el acta, en los registros del debate o la propia sentencia.

El tribunal aceptará como nueva solo la prueba ofrecida en su oportunidad, pero que sea arbitrariamente rechazada, la que aparezca como novedosa con posterioridad a la sentencia y aquella que, aunque existiendo previamente, no estuvo en posibilidad efectiva de ser ofrecida por el interesado en su momento.

El tribunal de apelación de sentencia podrá auxiliarse, en todo caso, de los sistemas de documentación a su alcance, sean las actas escritas, la grabación fónica o la videograbación, para facilitar el control de lo ocurrido en el tribunal de sentencia, evitándose en lo posible, repeticiones innecesarias.

Cuando la prueba sea evacuada oralmente, los jueces que la hayan recibido deberán integrar el tribunal en el momento de la decisión final."

En este punto se ha de recalcar que el ofrecimiento y evacuación de la prueba, no consiste en una reproducción de la prueba ofrecida en debate, sino, que la misma debe ir encaminada a demostrar la violación o el vicio que se está invocando, como la violación a algún derecho fundamental del imputado en debate, que se podrá demostrar con el registro audiovisual del juicio, o prueba que fuera ofrecida para mejor proveer, que fuera rechazada ilegítimamente, en cuyo caso el Tribunal de Apelación, tiene la potestad de evacuarla.

Finalmente, al resolver el recurso de apelación de sentencia, el Tribunal de Apelación puede rechazar el recurso y confirmar la sentencia del *a quo* o acoger el recurso y anular,

total o parcialmente la sentencia venida en alzada. En caso de acoger el recurso, el Tribunal de Apelación, debe ordenar el reenvío de la causa ante el Tribunal de origen, para que el juicio se vuelva a realizar, con una nueva integración.

Al respecto, el artículo 465 dispone:

"Artículo 465.- Examen y resolución. El tribunal de apelación de sentencia apreciará la procedencia de los reclamos invocados en el recurso y sus fundamentos, de modo que pueda valorar la forma en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión.

Hará uso de los registros que tenga disponibles, reproducirá la prueba oral del juicio cuando lo estime necesario, pertinente y útil para la procedencia del reclamo, y hará la valoración integral que corresponda con el resto de las actuaciones y la prueba introducida por escrito.

Si el tribunal de apelación estima procedente el recurso, anulará total o parcialmente la resolución impugnada y ordenará la reposición del juicio o de la resolución. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución. En los demás casos, enmendará el vicio y resolverá el asunto de acuerdo con la ley aplicable.

Cuando el recurso ha sido interpuesto solo por el imputado o a su favor, en la resolución del tribunal de apelación de sentencia o en el juicio de reenvío no se podrá imponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada, ni desconocer los beneficios que en esta se hayan acordado. Si por efecto de la resolución del recurso debe cesar la prisión del imputado, el tribunal de apelación de sentencia ordenará directamente la libertad."

En este punto, resulta destacable, que el Tribunal de Apelación, puede también enmendar el vicio y resolver lo que corresponda, por ejemplo cuando se esté frente a un hecho prescrito. Más la norma no indica que, en caso de acoger el recurso, deba aplicar de manera automática el derecho, sino debe ordenar el reenvío, para que las partes tengan el derecho de debatir nuevamente las cuestiones planteadas ante un Tribunal de Juicio.

El artículo 466 del Código Procesal Penal, establece el reenvío, de donde resulta claro, que este juicio de reenvío debe realizarse por el mismo Tribunal que dictó la sentencia impugnada, pero con diferente integración de jueces. El numeral de cita expone:

"Artículo 466.- Juicio de reenvío. *El juicio de reenvío deberá ser celebrado por el mismo tribunal que dictó la sentencia, pero integrado por jueces distintos. El recurso de*

apelación que se interponga contra la sentencia del juicio de reenvío deberá ser conocido por el tribunal de apelación de sentencia respectivo, integrado por jueces distintos de los que se pronunciaron en la ocasión anterior. De no ser posible integrarlo con nuevos jueces, porque el impedimento cubre a titulares y suplentes, o no se cuenta con el número suficiente de suplentes, la competencia será asumida por los titulares que sean necesarios, no obstante la causal y sin responsabilidad disciplinaria respecto de ellos."

Como ya se ha advertido, este juicio de reenvío, puede versar sobre la totalidad de la resolución impugnada, en cuyo caso, el juicio se realizará completamente, o puede ser parcialmente, como normalmente ocurre con los reenvíos por fundamentación de la pena, donde la causas se reenvían al Tribunal de Juicio para que se modifiquen los extremos de la pena, al existir una aplicación errada de la legislación.

2) Reforma introducida mediante el artículo 10 de la Ley 8837, Ley de Creación del Recurso de Apelación de Sentencia Penal y sus implicaciones.

Como ya se había indicado, la regulación de lo que actualmente conocemos como Recurso de Apelación de Sentencia, estaba previsto anteriormente, en el Código Procesal Penal de 1996, Ley N° 7594, a través del recurso de casación, pues era el único medio de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico costarricense, contra la sentencia de los Tribunales de Juicio.

Así el numeral 459, del Código Procesal Penal de 1996, indicaba:

"ARTÍCULO 459.- Resoluciones recurribles. Además de los casos especiales previstos, solo se podrá interponer el recurso de casación contra la sentencia y el sobreseimiento dictados por el tribunal de juicio."

Como vemos, el recurso de casación permitía impugnar la sentencia y el sobreseimiento, emitido por el tribunal de juicio. Asimismo, al indicar el texto de dicha norma, *"además de los casos especiales previstos"*, hacía referencia a la posibilidad de recurrir, en casación, la sentencia ordenada en el procedimiento abreviado y la dictada en el procedimiento para juzgar a miembros de los supremos poderes, (artículos 375 y 399 del

Código Procesal Penal de 1996).

Mediante la Ley N° 8503, Ley de Apertura de la Casación Penal, de 28 de abril de 2006, se reformaron varios artículos del Código Procesal Penal y se le introdujeron dos artículos más, entre estos, el numeral 451 *bis*, que posteriormente, con la aprobación de la Ley 8720 de 4 de marzo de 2009, Ley de protección a víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y Código Penal, vio corrida su numeración y pasó a ser el artículo 466 *bis*, el cual disponía:

"*ARTÍCULO 466 bis.-Juicio de reenvío. El Juicio de reenvío deberá ser celebrado por el mismo Tribunal que dictó la sentencia, pero integrado por jueces distintos.*

*El Ministerio Público, el querellante y el actor civil no podrán formular recurso de casación contra la sentencia que se produzca en el juicio de reenvío que reitere la absolución del imputado dispuesta en el primer juicio, pero sí podrán hacerlo en lo relativo a la acción civil, restitución y las costas. (…)." (*El destacado es propio).

De acuerdo con este artículo, existía una limitación para ejercer el derecho a recurrir la sentencia penal de los tribunales de juicio, misma que estaba dirigida al Ministerio Público, el querellante y actor civil, y que imposibilitaba impugnar, la sentencia penal del juicio de reenvío, que absolviera por segunda vez al imputado.

Es decir, si en un juicio recaía sentencia absolutoria a favor del endilgado, el Ministerio Público, querellante y actor civil, podrían recurrir aquella sentencia solo una vez, pues si se ordenaba el juicio de reenvío y sobrevenía una segunda sentencia absolutoria para el justiciable, ésta ya no podría ser impugnada. Lo anterior, en virtud que se entendía que la segunda sentencia resultó conforme con la primera y ahí fenecía, la posibilidad de atacar el fallo, para el Ministerio Público, querellante y actor civil.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 8837, el ordenamiento procesal penal costarricense sufrió una derogatoria de varias normas. En este sentido, el artículo 10 de la indicada normativa, dejó sin efecto, diversos numerales que regulaban la actividad impugnaticia en nuestro país.

El artículo 10 de dicha reforma, indica:

"ARTÍCULO 10.- Deróguense los artículos 369, 451, 464 bis y 466 bis del Código

Procesal Penal, Ley N.º 7594, de 10 de abril de 1996, y sus reformas."

Dichos numerales, en el Código Procesal Penal del año 1996, regulaban lo siguiente: el artículo 369 hacía referencia a los vicios de sentencia que justificaban el recurso de casación; el numeral 451 regulaba el efecto que generaba la resolución que resolvía el recurso de revocatoria; el numeral 464 *bis* regulaba el examen, que los antiguos Tribunales de Casación, podían hacer respecto del recurso de casación interpuesto. Por su parte el artículo 466 *bis* de dicho texto legal, como ya he dicho, establecía las regulaciones del juicio de reenvío y la cantidad de veces que se podía "casar" una sentencia.

De esta manera, a través de la derogatoria introducida por la Ley N° 8837, se eliminó el tope máximo que existía para impugnar la sentencia de los Tribunales de Juicio, que estaba fijado, a través de dicho artículo, en una oportunidad, cuando en ambas hubiese recaído sentencia absolutoria a favor del imputado. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 8837, y con la derogatoria del numeral 466 bis del Código Procesal Penal de 1996, debía entenderse entonces que, a pesar de un juicio de reenvío, en el que sobreviniera una segunda sentencia absolutoria a favor del imputado, el Ministerio Público, el querellante y el actor civil, podían seguir recurriendo el fallo del Tribunal de Juicio, *ad perpetuam.*

Para poder comprender, de manera más clara, la problemática reportada con las modificaciones indicadas es indispensable dejar claro, conceptos como el doble conforme o doble conformidad, así como los principios que se ven involucrados en su aplicación.

3) Generalidades de la Doble conformidad.

3.1.) El derecho al recurso de la sentencia penal.

La impugnación contra una decisión jurisdiccional, más específicamente contra la sentencia penal, se ha traducido en una especie de control o fiscalización, ejercido por las partes sobre aquella disposición emanada de la autoridad judicial.

De hecho, así lo califican autores como Binder (2014), para quien la sentencia es, pues, el acto procesal que produce los mayores efectos jurídicos. Por tal razón, esa sentencia debe ser controlada o revisada, control que se realiza a través de ciertos

mecanismos procesales llamados recursos, que pueden provocar una revisión total o parcial de esa sentencia y, por extensión, también de otros actos procesales que producen algunos efectos jurídicos eventualmente gravosos para alguno de los sujetos. (p. 269).

El derecho al recurso de la sentencia penal, se encuentra dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico nacional, así como en normas internacionales. En el ámbito Internacional, lo encontramos contemplado en la C.A.D.H., el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia penal. En la esfera nacional, podemos encontrar su regulación en el Código Procesal Penal.

Rojas Chacón (2012), nos expone que dadas las graves consecuencias que puede acarrear una sentencia penal que se dicta contraviniendo los procedimientos legales, o en la que se aplique erróneamente la norma sustantiva, especialmente en el caso del imputado (v, gr. Imposición de una multa, privación de libertad, inhabilitación para el ejercicio de su profesión, etc.), aunque también para los restantes sujetos de proceso, en particular la víctima del delito (v. gr. Impunidad, denegación de justicia, condena en costas, responsabilidad civil, et.), es que los tratados internacionales, concretamente la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de San José, consagran el derecho de las partes de impugnar ante un superior la resolución de tribunal de primera instancia, que en prácticamente la totalidad de los ordenamientos jurídicos iberoamericanos se plasma a través del recurso de Casación. (p. 190).

Por su parte, Binder (2014), analiza los recursos desde dos puntos de vista: como un derecho de impugnación, ligado al valor “seguridad jurídica” y como un medio para evitar los errores judiciales en el caso concreto; la otra perspectiva se basa en la necesidad social de que las decisiones judiciales sean correctas (o cumplan su función pacificadora), y el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. (p. 270).

De lo dicho hasta ahora, todos coinciden en la función fiscalizadora, que por medio de ellos ejerce la ciudadanía. El juez (a), como cualquier otro ser humano, no es infalible, por lo que sus decisiones, necesariamente deben ser objeto de revisión.

A nivel doctrinal, la idea de control se ha manifestado normalmente en los sistemas de recursos a través de dos grandes mecanismos. Uno de ellos permite el dictado de un nuevo

fallo integral y el segundo, es un control sobre la aplicación del Derecho y sobre las condiciones de legitimidad del fallo (condiciones ligadas generalmente a las garantías judiciales, incluida la garantía de una sentencia fundamentada). Al primero se le ha llamado *recurso de apelación* y al segundo, *recurso de casación.*

El recurso de apelación, -es un recurso que permite que otro tribunal dicte un nuevo fallo integral sobre el caso- estuvo ligado a sistemas procesales en los que no se respetaba totalmente el principio de inmediación. Se trataba, fundamentalmente, de procesos por registros o escritos, en los que el tribunal de "segunda instancia" se limitaba a leer esos registros y, sobre la base de esa lectura, dictar un nuevo fallo integral, es decir, realizando una nueva valoración de la prueba.

El recurso de casación, por el contrario, estuvo ligado históricamente a sistemas en los que la inmediación -sobre todo en la valoración de la prueba- era más estricta, como sucede en los sistemas de juicio oral y, por lo tanto, el segundo tribunal revisor no tenía posibilidad de revisar esa valoración de la prueba si no era observándola directamente de nuevo; en ese caso, dejaba de ser un tribunal revisor para convertirse en un nuevo tribunal de "primera" instancia. (Binder, Alberto, 2014, pp. 272-273).

De esta manera, en el marco jurídico que nos rige, la C.A.D.H, en relación al derecho de impugnar, dispone en el artículo 8.2.h:

"Artículo 8. Garantías Judiciales.

(…)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(…), h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. (…)."

Prima facie, podemos extraer un dato relevante de dicha norma, en principio, pareciera que el derecho de impugnar, está reservado únicamente para el imputado, pues en el inicio de la redacción del punto 2., se hace mención, solamente, de la persona inculpada. Sin embargo, claramente indica después del punto y seguido, que *toda persona tiene derecho, en plena igualdad*, a recurrir del fallo ante un juez superior. Por lo que, donde la

norma no hace la distinción, debemos entender que se ha contemplado la posibilidad de impugnar la sentencia, para todas las partes del proceso. (El resaltado es propio).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante P.I.D.C.P.), dispone en el artículo 14.5: *"(…) 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. (…)."*

Encontramos en esta norma, que el derecho al recurso se ha contemplado como una potestad o derecho exclusivo para el imputado y no para las demás partes del proceso.

Asimismo, el artículo 35 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal, establece: *"Todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia ante un Tribunal superior.*"

También este cuerpo normativo, contempla el derecho al recurso contra la sentencia, como una facultad exclusiva del procesado, no de la víctima o el Ministerio Público.

Constitucionalmente, el derecho al recurso de la sentencia penal no se encuentra consagrado de manera expresa. Sin embargo, tomando en cuenta que convenciones de carácter internacional sí lo tienen contemplado, debemos entender que ese derecho debe ser interpretado con amplitud.

El Código Procesal Penal, contempla el recurso de Apelación de Sentencia en el artículo 458, que al efecto dispone:

"Resoluciones recurribles. Son apelables todas las sentencias y los sobreseimientos dictados en la fase de juicio y que resuelven los aspectos penales, civiles, incidentales y demás que la ley determina."

De acuerdo con dicho numeral, se amplían entonces, los supuestos de la taxatividad subjetiva, pues la potestad de impugnar la sentencia penal, no se reservó únicamente como derecho exclusivo del imputado, sino que también la víctima, el Ministerio Público, el querellante, el actor civil, el demandado y codemandado civil lo pueden hacer, ya que el artículo no los excluye. Asimismo, la taxatividad objetiva, también se ve ampliada, en virtud que no solamente es objeto de impugnación la sentencia condenatoria –tal y como lo tienen contemplado la C.A.D.H, el P.I.D.C.P. y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia penal-, sino que también es posible recurrir la sentencia

absolutoria y el sobreseimiento. Tal y como está contemplado el recurso, en el numeral de cita, los sujetos procesales legitimados para impugnar y los supuestos en que procede el recurso, se amplían.

En este punto es necesario indicar la existencia de sistemas que reconocen la bilateralidad del recurso; es decir, la potestad de que tanto el imputado como la víctima o el Ministerio Público impugnen la sentencia, como el caso del modelo de Justicia continental europeo, que ante el dictado de una sentencia no existen restricciones subjetivas en cuanto al planteamiento del recurso, sea de apelación o casación. Tanto el acusador como el imputado pueden recurrir y reclamar el agravio, en absoluta igualdad. (Salazar Murillo, 2007, p. 737).

Este es el modelo de impugnación aplicado por Costa Rica, pues el ordenamiento procesal penal, contempla la posibilidad de que tanto imputado, como Ministerio Público, actor civil, querellante, impugnen la sentencia penal, mediante el recurso de apelación o casación.

Salazar Murillo (2007), comenta que la adopción de este sistema de recursos tiene importantes implicaciones, la primera de ellas es que si las sentencias –absolutorias o condenatorias- son anuladas por el superior, la que se produzca en el nuevo juicio también tiene igual recurso y así sucesivamente, siempre que se produzca la anulación, que genera lo que Maier llama un *"infinito recursivo y procesal*", que afecta sin duda el principio de non bis in ídem y la justicia pronta. (p.737-738).

En contraposición al sistema bilateral, se encuentra el sistema unilateral del recurso, aplicado en el modelo angloamericano, reconocido como de corte acusatorio puro, que no concibe el derecho de recurrir el fallo cuando se produce una sentencia absolutoria. Este es el empleado en el sistema norteamericano, en el que existe la prohibición de doble persecución –*doble jeopardy*- según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho. De manera que, a pesar de los graves errores que puedan haberse producido en un caso absolutorio, está vedado para el acusador buscar una segunda oportunidad de lograr la condena de una persona en juicio. (Salazar Murillo, 2007, p. 738).

Por este sistema unilateral, abogan autores consultados como Maier, Binder, Fedel, Salazar Murillo, doctrinarios de corte genuinamente garantista y quienes son del criterio, que

el derecho al recurso debe quedar reservado, exclusivamente, para el imputado.

3. 2) Concepto de doble conformidad:

Para comprender con mayor claridad la problemática expuesta, considero necesario definir lo que se ha entendido doctrinariamente como doble conforme o doble conformidad. En realidad no ha sido un tema ampliamente abordado en nuestro país.

Rojas Chacón (2012), nos explica, que un sector de la doctrina latinoamericana, -a partir de los trabajos de Julio B. Maier- considera que la inclusión en el proceso penal de la garantía de que todo inculpado pueda impugnar el fallo ante el Tribunal superior, necesariamente conduce a la exigencia de que, para ejecutar válidamente una condena penal, se necesita una *doble conformidad judicial* si el condenado la requiere. De esta manera, el derecho al recurso se transformaría así, en la facultad del condenado de poner en marcha con su voluntad la instancia de revisión- -el procedimiento para verificar la doble conformidad- que en el caso de coincidir total o parcialmente con el Tribunal de Juicio, daría fundamento regular a la condena –dos veces el mismo resultado igual a la gran probabilidad de acierto en la solución- y, en caso contrario, privaría de efectos a la sentencia originaria; es decir, tiene por objeto obtener un segundo resultado que garantice mayor certeza en la legitimidad de la privación a que es sancionado. (p. 191 a 192).

Así expuesta, se concibe la doble conformidad como la posibilidad de someter a conocimiento de un tribunal superior, la sentencia condenatoria recaída, de tal manera que al confirmarse la misma, se estaría ante una mayor probabilidad de acierto de la sentencia condenatoria inicial.

Salazar Murillo (2007) refiere que la doble conformidad está relacionada con el número de veces que un hecho es sometido a decisión judicial y se resuelve en forma idéntica. (p. 733). Esta situación ocurre cuando una sentencia absolutoria es anulada y la causa se conoce nuevamente por otro tribunal que resuelve en igual sentido, absolviendo al acusado. Hay dos pronunciamientos judiciales que resuelven un caso en forma idéntica, por lo que estamos ante una doble conformidad, o doble exposición. (Rojas Chacón, 2012, p. 192-193).

Por su parte, Iribarren, (citado por Rojas Chacón, 2012), indica que la garantía del

doble conforme, no es propia del derecho penal, sino que proviene del sistema procesal civil italiano, donde se le reconoce con origen en el derecho estatuitario y se advierte la exigencia de la triple sentencia conforme procedente del derecho judicial germano anterior a la revolución liberal. (p. 192).

Fedel (2009), en este sentido indica que, como presupuesto de la doble conformidad, debe haber dos sentencias útiles, es decir, que no hay doble conforme si la primera sentencia o decisión es inválida por carecer de fundamentos o por poseer fundamentos arbitrarios. En tal caso, solo habría reposición –renovación- de la única sentencia lograda. En su criterio, el *doble conforme* reclama siempre que ambas sentencias –la revisada y la que conforma- deben superar el test de razonabilidad.

El doble conforme, pues, reclama una sentencia previa útil, y una revisación posterior amplia, pudiendo el tribunal revisor imponer simplemente su criterio.

El límite de la prohibición de la *reformatio in peius* sólo faculta al tribunal revisor, como máximo, a confirmar la sentencia. De allí hacia abajo –en referencia a resolver a favor del imputado-, puede revisar y resolver cuanto considere conveniente ,según su libre decisión. (p. 30, 83).

Luis Alonso Salazar (citado por Rojas Chacón, 2012), sostiene que la única posibilidad para que el superior pueda establecer la *doble conformidad,* es a través de revaloración de los hechos contenidos en el fallo, que no son más que el resultado de las pruebas practicadas, lo cual es una consecuencia del carácter empírico del principio de razón suficiente, de manera que el superior establezca el juicio correcto y una vez establecido por el *ad quem*, a través de una comparación con el juicio contenido en el fallo estudiado, determina si: a) ambos juicios son coincidentes, no tendrá cabida el recurso, por lo que será rechazado; b) ambos juicios difieren, prevalecerá el razonamiento del superior.

De la misma forma, respecto al *doble conforme*, refieren Chiara Díaz y La Rosa (2013), que toda persona contra la que se ha impuesto una sanción punitiva tiene derecho a que sobre ese pronunciamiento se ejerza un control de legalidad y justicia, por parte de un órgano superior, garantía que en el caso argentino está jerarquizada a nivel constitucional. Y es del criterio que, más allá de lo dispuesto a nivel legal, solamente el imputado cuenta con un derecho constitucional a obtener una *doble conformidad* condenatoria para que la

aplicación de la pena sea legítima. (p. 192).

Podríamos entonces conceptualizar la doble conformidad como la segunda sentencia absolutoria del tribunal recaída en juicio de reenvío. La segunda sentencia que conforma el criterio sostenido, en el primer juicio, que reitera la absolución.

Como se ha indicado, con la entrada en vigencia de la Ley N° 8503, Ley de Apertura de la Casación Penal, se instauró dicho principio en el ordenamiento procesal penal costarricense, pues se estableció, por primera vez, el límite a las potestades de impugnación del Ministerio Público, el querellante y el actor civil, quienes no podrían presentar, recurso de casación –único recurso contra la sentencia penal en aquellos años- contra la segunda sentencia absolutoria, sobrevenida en juicio de reenvío.

3.3) La Naturaleza Jurídica.

Es un instituto procesal creado para regular la cantidad de veces que una parte procesal puede impugnar una sentencia absolutoria recaída sobre el mismo caso sometido a juicio, con la finalidad de definir la situación jurídica del imputado y así evitar que el proceso se extienda en el tiempo, de manera indefinida.

En Costa Rica, antes de la reforma, introducida mediante la Ley de Apertura de la Casación Penal, no existía límite alguno; si un imputado enfrentaba un juicio y se le absolvía o condenaba y en casación se anulaba el fallo podía volver a juicio un número indeterminado de veces, siempre y cuando el fallo no quedara firme.

3.4) Finalidad:

En aplicación del principio de doble conformidad, se pretende establecer un límite a la cantidad de veces que se puede impugnar, una sentencia absolutoria. Pues esta limitación a la potestad recursiva se ha implementado únicamente para el Ministerio Público, el querellante y actor civil, no así para el acusado del proceso penal.

Asimismo, un sector de la doctrina defiende que mediante el límite instaurado con el principio de *doble conformidad*, se busca el resguardo, a su vez, de varios principios, según se verá.

3.5) Seguridad Jurídica:

Uno de los principios que mantiene estrecha vinculación con el principio de doble conformidad, es el principio de seguridad jurídica, ha sido definido como un principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

La seguridad jurídica es la certeza del derecho que tiene el individuo, en el sentido que su situación jurídica no será modificada, sino a través de los procedimientos regulares y conductos legales establecidos.

En relación a la posición del imputado, frente a la posibilidad de que la sentencia condenatoria recaída a su favor sea recurrida, Fedel (2009) defiende que el deber del imputado de enfrentar la angustia que implica un proceso penal se agota con la sentencia, luego del juicio. Desde su punto de vista, una vez realizado el juicio, ya no tiene el imputado ningún deber de soportar otro debate ni de prolongar su ansiedad e inseguridad. (p. 90).

3.6) Tutela Judicial Efectiva:

Este concepto está asociado al derecho que tienen todas las personas, de tener acceso al sistema judicial ya que los órganos jurisdiccionales atiendan sus pretensiones y resuelvan dicha petición de una manera fundada y en estricto apego a la ley.

La Constitución Política de la República de Costa Rica, contempla este principio en el artículo 41, que al efecto reza:

"Artículo 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. (…)."

Encontramos entonces una facultad, para todo ciudadano de la República, de acudir ante los Tribunales de Justicia, con la pretensión de que se le escuche y dé respuesta a su

problema, mediante una decisión o sentencia debidamente fundamentada y apegada a la normativa. Lo anterior, dentro de un tiempo razonable.

Autores como Salazar Murillo (2007), consideran que con la limitación establecida por el numeral 451 bis del Código Procesal Penal (hoy 466 bis del CPP), que limitaba el derecho del Ministerio Público, el querellante y actor civil a presentar el recurso de casación más de dos veces contra la sentencia penal, cuando en éstas hubiera recaído en ambos casos absolutoria a favor del encartado, no producía vulneración del derecho de la víctima a obtener la tutela judicial efectiva, ya que tuvo dos oportunidades de probar la responsabilidad del imputado, nunca se le negó, de allí que resultaba razonable la limitación impuesta. (p. 741).

Fedel (2009), con igual postura garantista, sostiene que al encontrarnos de cara con una sentencia absolutoria luego del debate –sea nulo el debate, sea nula la sentencia o ambos sean válidos- debe entenderse que el Estado perdió su oportunidad de llevar a juicio nuevamente al imputado y someterlo dos veces al riesgo de condena. (p. 93).

3.7) Non bis in ídem.

Relacionado con el principio de doble conformidad, encontramos también el principio *non bis in ídem*. Bustos y Hormazábal (citados por Rojas Chacón, 2012), indican que el citado principio, tiene una vertiente penal y una procesal. De acuerdo a la vertiente penal nunca se pueden imponer dos penas o dos agravaciones respecto de un mismo hecho o de una misma circunstancia (prohibición que solo puede regir cuando se trata de la misma valoración, pues en caso de valoraciones diferentes el principio no aplica). En la vertiente procesal significa que un mismo hecho no puede dar lugar a la apertura de dos procedimientos. (p. 194).

También, interpretando el principio en dos sentidos, pero con alcances diferentes, Maier (1999), propone que el citado principio se puede entender mediante dos reglas. Una de ellas, la de alcance más restringido, se refiere sólo a la reacción penal material, a la consecuencia de la perpetración de un hecho punible, llámese condena, pena o castigo. En criterio de este autor, esta forma de regular la garantía, por su alcance y por oposición al más amplio que supone la segunda, podemos denominarla como de *sentido meramente*

material y lo único que ella garantiza, cuando se refiere a la pena o castigo, es que una persona no sufra la reacción penal más de una vez; podría, entonces, válidamente, perseguírsela otra vez para condenarla, cuando fue absuelto, o para imponerle una pena superior a la que resultó del primer procedimiento (en este último caso, siempre que se anule la primera condena), mediante el recurso de revisión de la sentencia firme.

Por otro lado, refiere que la segunda fórmula, impide la *múltiple persecución;* se extiende, por ello, como garantía de seguridad para el imputado, al terreno del procedimiento penal; razón por la cual tiene también un *sentido procesal* y cubre el *riesgo* de una persecución penal renovada, cuando ha finalizado la anterior o aún está en trámite. Explica Maier, que el sentido primordial de esa regla, consiste en impedir absolutamente toda posibilidad de establecer el recurso de revisión, en contra del imputado absuelto o del condenado por un delito más leve; en armonía con *el derecho al recurso* del condenado implica, la supresión de la facultad del acusador de recurrir la sentencia, al menos en una instancia. (p. 599).

Esta segunda dimensión, sostenida por Maier, en cuanto al principio *non bis in ídem*, no existe en nuestro sistema jurídico recursivo, pues la sentencia condenatoria o absolutoria, es recurrible, además del imputado, por parte del Ministerio Público, el querellante y el actor civil.

Para Binder (2014), el principio *non bis in ídem*, significa que la persona no puede ser sometida a una doble condena ni afrontar el riesgo de ello. Sin embargo, sí puede ser sometida a un segundo proceso si el objeto de este último consiste en revisar la sentencia condenatoria del primero para determinar si es admisible una revocación de esa condena y una absolución. Es permitida la repetición del proceso, pero no una doble condena o el riesgo de afrontarla. (p. 161).

Por otra parte, la Constitución Política de Costa Rica, contempla este principio dentro del Título IV, referente a los derechos y garantías individuales, al indicar:

"ARTÍCULO 42.- Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible.

Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión." (El subrayado es propio).

Obtenemos entonces, de la Carta Magna, una definición más sencilla, entendida como el hecho de que ninguna persona, puede ser juzgada por el mismo hecho más de una vez. Debiendo entenderse, que sobre ese proceso de juzgamiento, debe haber recaído sentencia firme, sea sentencia condenatoria, absolutoria o sobreseimiento definitivo, pues de haber recaído una desestimación, sí es posible reabrir el proceso, pues esta forma de finalizar el proceso, no genera cosa juzgada material.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 8.4, contempla esta figura, al indicar:

"Artículo 8. Garantías Judiciales. (...)

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos."

Por su parte ,el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.7, establece:

"Artículo 14. (...)

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país."

Tanto la normativa constitucional como internacional, son coincidentes e indican que no es posible el doble enjuiciamiento o sanción, cuando ya la sentencia ha adquirido firmeza. Caso contrario, se entenderá la posibilidad de que contra el procesado se puede erigir un nuevo enjuiciamiento, cuando haya sido absuelto, en tanto la sentencia no haya adquirido carácter de cosa juzgada material.

Maier (citado por Salazar Murillo, 2007), considera que cuando se anula una sentencia y se realiza un nuevo juicio, este proceder constituye un nuevo sometimiento a la justicia por el mismo hecho, una nueva oportunidad para el Estado de lograr una condena del perseguido. En este sentido debe tenerse claro que la persona no puede recibir la sanción penal más de una vez por el hecho, pero que sí puede verse perseguido varias veces para lograr la condena. (p. 735).

Binder (2014), aboga por una interpretación extensiva de este principio, pues considera una necesidad, limitar continuamente el poder penal el Estado y tomando en cuenta los costos personales que siempre acarrea un proceso penal, se le debe dar a esta garantía la interpretación más amplia posible.

Además, establece que la doctrina es unánime en exigir la existencia de tres "identidades" o "correspondencias" para el principio *non bis in ídem*. En primer lugar, el sujeto a favor de quien se invoca, se debe tratar de la misma persona. En segundo lugar, se debe tratar del mismo hecho. En tercer lugar, debe tratarse del mismo motivo de persecución. Estos requisitos o correspondencias se identifican con las locuciones latinas: *eadem persona, eadem res, eadem causa petendi*.

En cuanto a la primera, se señala que lo importante es que se trata de una garantía "personal", que juega a favor de una determinada persona y nunca en abstracto. En este sentido, no es posible concebir una cosa juzgada "en abstracto", siempre tiene una referencia directa a la persona que ha sido involucrada.

La segunda identidad, referida a los hechos, establece la necesidad de una identidad fáctica, y no de una identidad de calificación jurídica., pues no es posible admitir un nuevo proceso sobre la base de los mismos hechos y una calificación jurídica distinta. Antes los mismos hechos, la garantía del *non bis in ídem* impide la doble persecución penal, sucesiva o simultánea.

La tercera de las correspondencias, establece que debe tratarse del mismo motivo de persecución, la misma razón jurídica y política de persecución penal, el mismo objetivo final del proceso. Serán diferentes los motivos del proceso si se persigue una reparación del daño

causado que sí pretende una sanción para el causante.

En términos más sencillos y claros, el principio correcto indica que el Estado puede reaccionar mediante una sanción solamente una vez por el mismo hecho.

Como efectos concretos de este principio, se encuentra la imposibilidad de revisar una sentencia firme en contra del imputado. El imputado que ha sido absuelto no puede ser condenado en un segundo juicio y el que ha sido condenado, no puede ser nuevamente condenado a una sentencia más grave. Este principio impone, que la única revisión posible es una revisión a favor del imputado. (pp. 162-167).

A nivel de doctrina nacional, uno de los autores que con mayor propiedad se ha referido a este tema desde otro punto de vista, es Rojas Chacón, para quien el juicio de reenvío no es una violación al mencionado principio *ne bis in ídem*. Desde su óptica, el juicio de reenvío no es una nueva persecución penal, sino una *fase* dentro del proceso penal. Sugiere que, entendido así, el juicio de reenvío dentro de un mismo proceso no fenecido, no constituiría un quebranto al *ne bis in ídem* la disposición de celebrar un nuevo debate con motivo de la anulación de una sentencia absolutoria, por la ausencia de la *eadem causa petendi* (cosa juzgada), con lo que no se justifica la invocación de este principio para justificar la limitación al Ministerio Público y al querellante las posibilidades de impugnar la sentencia absolutoria. (p. 199-200).

En el caso de Costa Rica, es claro que sí es posible un nuevo enjuiciamiento, siempre y cuando la sentencia sobrevenida contra el inculpado no se encuentre firme. De tal suerte que no se interpreta este procedimiento como un doble juzgamiento, sino como una extensión de procedimiento inicial, que aún no ha quedado establecido de manera definitiva.

3.8) Justicia Pronta y cumplida.

Este principio, de índole constitucional, también encuentra relación con el principio de *doble conformidad*. Se puede definir como el derecho de todo ciudadano, parte de un proceso judicial, a que su situación se resuelva de la manera más expedita posible, en estricto apego a las leyes. Claro, aquí se debe tomar en cuenta, la complejidad del asunto

particular sometido a conocimiento de la autoridad judicial, pues no existe un plazo establecido para todo proceso, éste va a depender de la naturaleza del mismo.

Encontramos su respaldo en el artículo 41, de la Constitución Política de Costa Rica, que al respecto indica:

"Artículo 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales.

Debe hacérseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes." (El resaltado es propio).

Esta norma constitucional, como hemos visto, en su primer párrafo hace referencia al principio de tutela judicial efectiva y en el segundo, al de justicia pronta y cumplida, mismo que también es garantizado, mediante el artículo 27 constitucional, al indicar:

"Artículo 27.- Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución."

Se va delineando así, la necesidad de que los procesos judiciales no se tornen extensos en demasía, pues en todo caso, lo que está discutiendo, son derechos de personas o situaciones jurídicas, como su libertad.

Salazar Murillo (2007), comentando la reforma introducida en su momento por el numeral *451 bis* del CPP -hoy *466 bis*-, indicó que la situación jurídica generada en la reforma procesal, se sustenta en un hecho objetivo, cual es la existencia de dos sentencias absolutorias para el imputado, por lo que desde el punto de vista del acusado sería excesivo pretender un nuevo juicio para procurar la condena. Por lo que resulta razonable que, si ha sido juzgado dos veces por el mismo hecho y el resultado es la absolutoria, que no se someta hasta el infinito al riesgo de una condena.

Además, en su criterio, el aceptar la idea de procesos interminables, atenta contra el derecho a la justicia en un plazo razonable, tal y como lo disponen el artículo 41 de la Constitución Política, el 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En su opinión, el derecho a la resolución del caso en un término aceptable, no sólo

aplica a favor de las víctimas sino del imputado mismo, que también tiene derecho a que el Estado de (sic) defina su situación jurídica. (p. 741).

Bajo la misma línea, Fedel (2009) nos comenta que en el ejercicio de su profesión advirtió, algo que ya percibía, -aunque en menor medida-, como fiscal general ante los Tribunales Orales y, es lo relacionado al agravio que representaba para el imputado la anulación de su juicio o de la sentencia y el reenvío consecuente.

Refiere que, en el contacto diario con el imputado y su entorno familiar pudo dimensionar adecuadamente la importancia que tiene el resolver definitivamente su situación, y lo antes posible. Pero no sólo en consonancia con el principio vinculado al plazo razonable, sino con relación a la angustia, la ansiedad y la inseguridad que vivencia desde el inicio del proceso, durante la espera de la fijación de "su" debate y, sobre todo, el estrés que produce su realización. (p. 89).

En la doctrina latinoamericana, básicamente, los autores se inclinan por considerar que el sometimiento del imputado a un proceso extendido en el tiempo, es prácticamente inhumano, de ahí la necesidad de que su situación se vea definida con celeridad.

3.9) Principio de Progresividad y no regresividad de los Derechos Humanos.

El principio de progresividad de los Derechos Humanos, lo podemos encontrar consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone:

"Artículo 26. Desarrollo Progresivo. *Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".*

El principio de progresividad de los derechos humanos indica que "el fundamento de la progresividad radica en la obligación de los Estados de asegurar condiciones que, de

acuerdo a sus recursos materiales, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta obligación de avanzar implica cierta gradualidad y de no regresividad en la satisfacción de tales derechos, y la idea de progreso en el sentido de que los Estados deben mejorar las condiciones de su ejercicio. (http://forjib.org/el-principio-de-progresividad-a-la-luz-de-los-Derechos-Humanos).

Podemos decir entonces, de acuerdo con este principio, que una vez que se ha reconocido un derecho humano, que ofrece mayores facultades a su destinatario, el Estado está en la obligación de potencializarlo y maximizarlo, en la medida que sus recursos lo permitan. Asimismo, la no regresividad establece la prohibición de aplicar otras medidas que vayan en detrimento de aquellas condiciones mejores, previamente alcanzadas.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en el Voto 2014-013820 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 16:00 horas del 20 de agosto de 2014, sobre el cual ahondaremos más adelante, realiza un acercamiento al tema, en los siguientes términos:

"El principio de progresividad aplicado a los derechos económicos sociales y culturales parte del reconocimiento que la plena efectividad de estos derechos no podrá lograrse en un breve período de tiempo, pero sí que impone una obligación de proceder de la forma más expedita y eficaz posible para garantizar "gradualidad". Paralelamente, la prohibición de regresividad implica rechazar todas las políticas y medidas que empeoren la situación del reconocimiento de estos derechos e impone la obligación de analizar las medidas de carácter deliberadamente retroactivo que desmejoren su estatus o su reconocimiento. En la doctrina podemos encontrar que la noción de regresividad se puede aplicar para examinar políticas públicas, pues sus resultados empeoran la situación del derecho "a través del examen de indicadores", o bien, se puede aplicar la noción de regresividad al examen de la normativa, es decir, a la extensión o reconocimiento de derechos concedidos por determinadas normas jurídicas que, posteriormente, son suprimidas. En tal sentido y, para el análisis que nos ocupa, para determinar que una norma es regresiva es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido y evaluar si la norma posterior viene a suprimir, limitar o restringir derechos concedidos por la normativa anterior."

El principio de progresividad de los derechos humanos, también encuentra, estrecha relación con el principio de doble conformidad estudiado. Como ya se ha dicho, con la modificación introducida mediante la ley 8503, Ley de Apertura de la Casación Penal, se introdujo el artículo 451 bis, posteriormente 466 bis, que contemplaba la limitación para que el Ministerio Público, el querellante y actor civil pudieran recurrir la segunda sentencia absolutoria a favor del imputado. Mediante esta norma, se había alcanzado, por parte del acusado de proceso penal, la certeza de que no sería sometido más de dos veces a juicio, si en ambos obtenía sentencia absolutoria a su favor.

3.10) Principio de igualdad procesal:

Para Maier y Ferrajoli (citados por Salazar Murillo, 2007), el principio de igualdad de las partes en el proceso es lo que se conoce en doctrina como la igualdad de armas, que persigue equiparar las desigualdades evidentes entre partes procesales. De ahí, advierten que ante la posición del acusador estatal, es difícil concebir una igualdad respecto del imputado, quien se encuentra en una posición de franca desventaja. (p. 739).

Para apreciar esta igualdad procesal, es suficiente con apreciar que las funciones de investigar y acusar que le corresponden al Ministerio Público o querellante particular, no son las mismas que las que posee el encartado o la defensa, por lo que el proceso penal busca regular las funciones de cada parte en procura de un balance justo.

No todos somos iguales ni nos encontramos en posiciones jurídicas idénticas, por lo que la igualdad procesal no debe entenderse en el sentido que todas las partes se encuentran en igualdad de condiciones en el proceso, para ello es suficiente con apreciar las potestades que posee el Estado a través del Ministerio Público y los recursos con que cuenta para perseguir, en contraposición a las facultades del imputado. Siendo evidentes las diferencias, por lo que el proceso debe buscar reducir las asimetrías. (Salazar Murillo, 2007, pp. 739-740).

La Convención Americana de Derechos Humanos, en el numeral 24 consagra esta garantía de igualdad ante la Ley, al indicar:

"Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."

Por su parte, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

"Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia."

El artículo 33 de la Constitución Política, consagra el derecho de igualdad, al indicar: *"Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana."*

El Código Procesal Penal de Costa Rica, también cobija el principio de igualdad en su artículo 6, que al respecto indica:

"Serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten."

En términos generales, los textos legales consagran que todas las partes intervinientes en el proceso penal, gozan de iguales derechos de intervención. Sin embargo, en este punto vale preguntarse si establecer límites a la actividad impugnaticia del Ministerio Público violenta esa igualdad, o si por el contrario está justificada.

Ronald Salazar (2007), nos comenta que la Sala Constitucional, en procura de esa igualdad, respecto al derecho de recurrir, se había pronunciado, eliminando las restricciones para presentar recurso de casación, basadas en el monto de la pena por parte del imputado, del Ministerio Público y del actor civil. Sin embargo, este autor es del criterio que **r**estringir de la casación al querellante y el Ministerio Público, luego de sobrevenidas dos sentencias absolutorias, no vulnera el principio de igualdad, pues se sustenta en la diferente posición de las partes en el proceso. Desde su percepción, se justifica además, por un criterio objetivo, cual es la existencia de dos juicios contra el acusado para procurar la condena con resultado negativo, lo que se muestra como razonable. (p. 740).

Cafferata Nores (citado por Chiara Díaz y La Rosa, 2013), mantiene el criterio de que el derecho al recurso no se puede negar a la víctima y al Ministerio Público, pues desde su óptica, si por imperio de la normativa supranacional de nivel constitucional (art. 75, inc. 22 , Const. nacional) que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 25, CADH), la razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de cumplir con su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas… no parece sencillo admitir que los códigos procesales penales priven de la posibilidad de interponer recursos a

la víctima constituida en el proceso como acusador (incluso a la posibilidad de hacerlo en interés de ésta, por el Ministerio Público Fiscal), al menos frente a la hipótesis extrema de sentencias que configuren a su respecto una denegación manifiesta de la justicia a la que tiene derecho (v.gr., parcialidad evidente de los jueces; arbitrariedad absoluta de la sentencia absolutoria). (pp. 202-203).

En contraposición a los criterios expuestos, Rojas Chacón (2012) sostiene que, la limitación impuesta al Ministerio Público mediante el artículo 466 bis sin duda menoscaba sus posibilidades de ejercer la acción penal. Desde su óptica, una disposición legislativa como ésta sólo sería jurídicamente válida, si verdaderamente responde a la protección de los principios y garantías procesales esenciales y que no constituya un mero reflejo de posiciones dogmáticas importadas de países de historia y cultura jurídica diferente a la de Costa Rica, pues ello haría cuestionable incluir estas modificaciones en nuestro sistema. (p. 198).

Como vemos, la mayor parte de autores se han manifestado como partidarios de mantener o establecer restricciones impugnaticias al Ministerio Público. Posteriormente, se establecerá una toma de posición respecto al tema.

4) Resolución N° 2014-013820 y N° 2014-17411 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Como ya se ha adelantado, el artículo 10 de la Ley 8837, de 03 de mayo de 2010, Ley de Creación del Recurso de Apelación, Otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de nuevas reglas de la oralidad en el proceso penal, el cual derogó el artículo 466 *bis* del Código Procesal Penal, fue atacado de inconstitucional por parte del defensor público Roberto Díaz Sánchez, miembro de la Defensa Pública de Costa Rica, pues al derogar dicha norma -466 bis- se eliminó la restricción para el Ministerio Público, el querellante y actor civil, de impugnar la sentencia absolutoria del juicio de reenvío, en adelante estos sujetos procesales podrían impugnar la sentencia absolutoria recaída en juicio de reenvío, tantas veces recayera sentencia absolutoria a favor del justiciable, pues el límite había sido eliminado.

En dicha acción de inconstitucionalidad, el Lic. Díaz Sánchez expuso dentro de sus alegatos:

" (…) que *la reforma procesal transgrede el artículo 41 de la Constitución Política, los artículos 8 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.1 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, refiere que tal reforma afecta, sustancialmente, los principios de progresividad en la tutela y el reconocimiento de los derechos humanos, la seguridad jurídica y la garantía de una justicia pronta y cumplida. Al respecto, el accionante considera que la reforma del año 2006 creó nuevos derechos fundamentales para los imputados del proceso penal. Lo anterior, en la medida que se le impuso un límite a las posibilidades de impugnación de quien ejerce la persecución penal. En consecuencia, considera que, al eliminarse el citado límite o barrera a la impugnación del Ministerio Público, querellante o actor civil, se violentó el principio de progresividad de los Derechos Humanos, pues se ven disminuidos los derechos fundamentales de los imputados en un proceso penal, pues, en su criterio, se ven disminuidos y lesionados los principios de justicia pronta y cumplida, así como, el de seguridad jurídica." (*Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2014-013820, de las 16:00 horas del 20 de agosto de 2014).

Es así, como desde el 09 de diciembre de 2011, fecha en que entró a regir la Ley 8837 y que se derogó el artículo *466bis del* Código Procesal Penal, hasta el 20 de agosto de 2014, día en que la Sala Constitucional resolvió la acción de constitucionalidad planteada por el Lic. Díaz Sánchez, se dejó de aplicar la restricción contenida en la norma de cita, la cual disponía que el Ministerio Público, el querellante y el actor civil no podrían formular recurso de casación contra la sentencia que se produjera en el juicio de reenvío que reiterara la absolución del imputado dispuesta en el primer juicio, pero que sí podrían hacerlo en lo relativo a la acción civil, la restitución y las costas; aplicación que doctrinalmente, según hemos visto, ha recibido el nombre de *doble conformidad*. Sea esta, situación jurídica que ocurre cuando, sobreviene una segunda sentencia absolutoria a favor del imputado y ya no existe facultad o posibilidad para el Ministerio Público, el querellante o actor civil de impugnar nuevamente dicha resolución, entendiéndose que en esta segunda absolutoria la situación jurídica del imputado, adquiere cosa juzgada material.

Para el momento en que se da la derogatoria del artículo 466 bis, se entendía que la doble conformidad ocurría, cuando el Tribunal de juicio –con diferente integración-, en juicio de reenvío, confirmaba por segunda vez, la sentencia absolutoria a favor del imputado. Es decir, la legislación entonces vigente, contemplaba el recurso de casación, como único medio para impugnar la sentencia penal.

Sin embargo, con la misma entrada en vigencia de la Ley 8837, Ley de Creación del Recurso de Apelación, que instauró los Tribunales de Apelación de Sentencia, ya el fallo de los Tribunales de Juicio, sería revisado por estos despachos bajo los presupuestos indicados líneas arriba –inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica, o la fijación de la pena. Pero una vez resuelto el recurso de Apelación por los jueces *ad quem,* además existe la posibilidad de que, la resolución de alzada, sea impugnada, mediante el recurso de casación, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Este recurso de casación, es un recurso más limitado y formalista, de hecho, el numeral 468 del Código Procesal Penal, contempla que procede:

a) *Cuando se alegue la existencia de precedentes contradictorios dictados por los tribunales de apelación de sentencia, o de estos con precedentes de la Sala de Casación Penal.*
b) *Cuando la sentencia inobserve o aplique erróneamente un precepto legal sustantivo o procesal.*

Como puede verse y como en la práctica ocurre, los supuestos para presentar un recurso de casación, son limitados y no pocas veces son declarados inadmisibles.

Ahora bien, mediante la resolución 2014-013820 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se estableció que:

*"(…) derogar la limitación al fallo absolutorio, resulta inconstitucional, por cuanto se violenta el principio de seguridad jurídica y el de limitación a la potestad represiva respecto al ejercicio del poder de persecución, acogiéndose la acción planteada, y en consecuencia, se restituye el artículo 466 bis del Código Procesal Penal (originalmente el artículo 451 bis del Código Procesal Penal)." (*Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2014-013820, de las 16:00 horas del 20 de agosto de 2014).

Con dicha resolución, se instauró de nuevo, la limitación para que el Ministerio Público, querellante y actor civil, impugnaran la sentencia penal, en juicio de reenvío que ordenara la absolutoria del imputado, pero no se aclararon en la misma cuestiones referentes al momento en el cual empezaría a regir, así como la etapa procesal en la cual se debía entender que era aplicable el doble conforme, pues ya nuestro ordenamiento procesal penal contaba con el nuevo recurso de apelación de sentencia, de manera tal que la sentencia era impugnable ante el Tribunal de Apelación de Sentencia y ante la Sala de Casación.

De esta manera, es mediante el Voto de la Sala Constitucional, N° 2014-17411 de las 16:31 horas del 22 de octubre de 2014, que se adicionó la resolución N° 2014-013820 –ya referida- y se estableció que la inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley de Creación del recurso de apelación de la sentencia lo era únicamente respecto de la derogatoria de artículo 466 bis del Código Procesal Penal, no así en cuanto al resto de normas derogadas por dicho numeral. Asimismo, se estableció que como la norma restablecida -466 bis- solo se refiere al recurso de casación, lo allí previsto no puede extenderse al recurso de apelación, ya que de acuerdo a la interpretación literal de la norma, la limitación estaba contemplada para la casación y no para la apelación, pues el recurso de apelación fue incorporado hasta el año 2011 y el artículo que revive los límites al recurso de casación es del año 2006. Dentro del fallo que adiciona, la Sala Constitucional argumentó que, la norma revive la limitación solo para el recurso extraordinario de casación, en razón de que la norma estaba prevista originalmente solo para esta, ya que la apelación en ese momento no existía.

Es decir, bajo este panorama el Ministerio Público, querellante y actor civil podrían presentar el recurso de apelación de sentencia sin limitación alguna, hasta obtener la condena del imputado. Y será superada esta etapa procesal, cuando se presente el recurso de casación y se confirme en el tribunal de apelación de sentencia, por segunda vez, la absolutoria del imputado que se entiende por cumplido el principio de *doble conformidad.*

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA.

En la presente investigación se utilizó un enfoque metodológico cualitativo, pues no se llevaron a cabo mediciones de ningún tipo, sino la redacción del texto se basó en la recolección de datos. Asimismo, como característica propia de este enfoque, se utilizó una lógica y proceso deductivo que permitió explorar, describir y generar conclusiones sobre el análisis de la información recabada. El abordaje de la información será de lo general a lo particular.

Las fuentes de información fueron consultas de jurisprudencia de la Sala Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, así como de la legislación nacional e internacional sobre el tema y finalmente, consultas bibliográficas de doctrina sobre el tema de autores latinoamericanos y nacionales.

Las técnicas para la recolección de datos fueron primordialmente la revisión de documentos como legislación nacional, así como algunas convenciones que abordan el tema, jurisprudencia y doctrina interna e internacional, no se llevó a cabo trabajo de campo por la naturaleza de la investigación.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

Luego de ofrecer un breve acercamiento, sobre cuestiones conceptuales así como la regulación actual del recurso contra la sentencia penal en Costa Rica y la garantía del doble conforme, resulta oportuno realizar un análisis del tema de estudio planteado en este pequeño trabajo, cual es precisamente el debilitamiento de la garantía del doble conforme de la sentencia absolutoria penal.

Según se ha expuesto, mediante la sentencia 2014-13820 de las 16:00 del 20 de agosto de 2014, la Sala Constitucional reinstaló, en el ordenamiento procesal penal costarricense, la aplicación de la garantía del doble conforme, al declarar inconstitucional el artículo 10 de la Ley N° 8837, Ley de Creación del Recurso de Apelación de sentencia que había derogado el artículo 466 *bis* del Código Procesal Penal, el cual contemplaba que el Ministerio Público, el querellante y actor civil no podían recurrir la segunda sentencia absolutoria a favor del imputado, sobrevenida en juicio de reenvío.

Asimismo, adicionando dicho fallo, este mismo Tribunal, mediante la sentencia 2014-17411 de las 16:31 horas del 22 de octubre de 2014, indicó que la limitación de impugnar la sentencia penal, creada para el Ministerio Público, el querellante y actor civil, debía entenderse que lo era respecto del recurso de casación, de acuerdo con una interpretación literal de la norma.

Es aquí, donde *prima facie,* considero que se reporta la primer carencia del Voto N° 2014-17411. La garantía de doble conformidad fue instaurada, como ya se ha dicho, con la promulgación de la Ley 8503, Ley de Apertura de la Casación Penal, del 06 de junio de 2006, momento para el cual, el único recurso contemplado para atacar la sentencia penal, era el recurso de casación. Como ya se ha indicado, la misma dispone, en lo que interesa:

*"Artículo 466 bis. (…). El Ministerio Público, el querellante y actor civil no podrán formular recurso de casación contra la sentencia que se produzca en el juicio de reenvío que reitere la absolución del imputado dispuesta en el primer juicio, pero sí podrán hacerlo en lo relativo a la acción civil, la restitución y las costas. (…)" (*El destacado es propio).

De la lectura de la norma se desprende que el objeto de la limitación, lo es la sentencia recaída en juicio de reenvío, que al momento de la emisión de los votos 14-13820 y 14-17411, -ambos de la Sala Constitucional- se atacaba por medio del recurso de apelación de la sentencia penal y no a través del recurso de casación, pues el mismo fue instaurado mediante la Ley 8837, Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal, del 03 de mayo de 2010. De hecho, el recurso de apelación de sentencia, como indica el artículo 459 del Código Procesal Penal, lo que pretende es, precisamente, el examen integral del fallo.

De tal manera, que realizando una interpretación histórica y teleológica del artículo 466 *bis* del Código Procesal Penal y el objeto de su regulación, debió entenderse que la garantía de la doble conformidad, aplicaba para el recurso de apelación de sentencia y no para el recurso de casación, pues como bien lo apunta el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, mediante resolución 2015-0052, de las 16:00 del 06 de febrero de 2015, en consulta de constitucionalidad planteada ante la Sala Constitucional: "*el recurso de casación actual no es el recurso que permite impugnar la sentencia del Tribunal de Juicio,*

como sí lo es de forma diáfana el nuevo recurso de apelación de sentencia. La casación, según su diseño legal actual, es recurso extraordinario, riguroso, con causales limitadas, excesivamente formalista y cuyo objeto no es la sentencia del tribunal de juicio. Por ello, dada su propia naturaleza, no puede considerarse un recurso que reúna los requisitos del artículo 8.2.h, según el alcance mismo que a esta norma y para nuestro ordenamiento dio la propia Corte Interamericana. Así lo dejó claro el legislador, al modificar la impugnación y permitir que fuera el recurso de apelación de sentencia, el remedio procesal para impugnar la sentencia de juicio. En este nuevo régimen, el único recurso que cumple con los requerimientos del 8.2.h CADH y del artículo 14.5 del PIDCP, es el recurso de apelación de sentencia y, por ende, es respecto de este medio de impugnación, que el restablecimiento del instituto del doble conforme, cobraría sentido. ”

Aunado a ello, la razón de ser del recurso de apelación de sentencia, como se expuso líneas atrás, fue garantizar al imputado, el derecho al recurso contra la sentencia penal, tal y como lo dispone el artículo 8.2.h de la C.A.D.H. y, con la instauración del instituto del doble conforme en el ordenamiento jurídico costarricense, por medio de la Ley de Apertura de la Casación Penal, lo que se perseguía era que toda persona absuelta en juicio, solamente podría ser sometida a otro debate, **en una única oportunidad**, de manera que una segunda sentencia absolutoria no podía ser impugnada. Incluso, la constitucionalidad de esta figura fue dispuesta en reiteradas resoluciones de la Sala Constitucional, como los votos 2009-7605 de las 14:43 horas del 12 de mayo de 2009 y N° 2010-15063 de las 14:55 horas del 08 de setiembre de 2010.

Acertadamente comenta Gutiérrez Carro (2016), al analizar la sentencia 2014-13820, que el error más grave de la posición de mayoría es la decisión de imponer (sin argumentos), vía resolución de aclaración y adición (Voto 2014- 17411), una interpretación literal del artículo 466 bis. Primero, porque ello excede sus competencias al resolver la acción de inconstitucionalidad, pues una vez restituida la norma, corresponde a los tribunales penales que deben aplicarla decidir su interpretación legal. Y en segunda instancia, señala que la interpretación literal que pretende imponer el tribunal constitucional, deja completamente vacía de contenido la norma -466 *bis*-, al permitir un funcionamiento del nuevo sistema impugnativo penal, en completa contradicción material con la finalidad de la garantía

restituida. (p.17).

Asimismo, en el voto salvado de la sentencia 2015-00436 de las 10:30 horas del 11 de marzo de 2015, el magistrado Arroyo Gutiérrez, acertadamente, nos direcciona a la exposición de motivos de la Ley 8503 e informa sobre los propósitos de inserción del artículo 451 *bis* –después 466 *bis*- dentro del ordenamiento procesal penal costarricense, al indicar:

"Para una adecuada interpretación de la disposición penal reestablecida a través de la jurisdicción constitucional, es necesario realizar un análisis de la exposición de motivos del Proyecto de Ley Nº 15856, mismo que dio origen a la citada Ley Nº 8503. De la observación del mencionado proyecto, se desprende que el objetivo de la introducción del artículo 451 bis, era materializar el principio de la doble conformidad, ya que al analizar la necesidad del nuevo numeral, se indicó: "La norma también resuelve lo que en doctrina se conoce como la doble conformidad, al limitarse el recurso del acusador para los casos en que una persona ha sido ya absuelta por segunda vez, para evitar la crítica a una posible afectación al principio ne bis in ídem" (Expediente Nº 15856, Asamblea Legislativa, Costa Rica, folio 26, consultado en http://expedientes.asamblea.go.cr/eIntegrator31/document.aspx?doc=4337). (…) Sin embargo, en atención a la redacción optada por el legislador costarricense en relación con el artículo 451 bis, se puede concluir que en Costa Rica se modificó la normativa procesal penal hasta adoptar una posición ecléctica, ya que si bien se puede ejercer el recurso en contra de la sentencia absolutoria y confirmar así su carácter bilateral (lo cual difiere de la posición expuesta por Maier), no permanece la posibilidad de impugnar la sentencia de manera indefinida, pues la segunda absolutoria constituye una barrera infranqueable para el ejercicio de la persecución penal, aunque ahora el quid de la aplicación de la garantía, oscila entre proscribir la interposición del recurso de alzada (ahora nuestra apelación) o impedir, que ante dos absolutorias, tampoco se pueda ejercer el recurso de apelación. Si bien una interpretación literal-gramatical del numeral 451 bis podría llevar a interpretar que la única prohibición existente es la referida el ejercicio de la recurso casación en contra de dos sentencias absolutorias, una interpretación teleológica permite establecer con meridiana claridad que la finalidad del artículo 451 bis, era proscribir la posibilidad de someter a un individuo a múltiples procesos penales por el mismo hecho, de forma tal, que ante dos absolutorias, no se pudiera ejercer recurso alguno para tratar de obtener una

sentencia condenatoria, sin importar que dicho recurso sea de apelación o de casación, conclusión que es acorde con una interpretación progresiva de los derechos humanos. Es claro que el numeral 451 bis de la normativa procesal, no podía indicar de manera expresa que luego de dos absolutorias, se encontraba prohibido el recurso de apelación, pues tal y como fue antes referido, en dicho contexto histórico no existía más (sic) que el recurso de casación. Negar cualquier recurso ante dos sentencias absolutorias, es contestar con la posición que fue expresada en seno de la Corte Plena, cuando de previo a la remisión del proyecto de ley a la Asamblea Legislativa (documento que constituyó la base el Proyecto de Ley Nº 15856), se discutieron los alcances del numeral 451 bis introducido en la Ley Nº 8503. En este sentido, en el artículo XIII del acta nº 38-2004, de la sesión extraordinaria de Corte Plena, celebrada a las 13:30 horas, del 13 de diciembre del 2004, el Magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia Daniel González Álvarez (sic), indicó que: " con esto se está cerrando lo que en doctrina se llama la doble conformidad, que en este momento está abierto y podría ocurrir y ya efectivamente han ocurrido casos de espiral; es decir, se le celebra un juicio al imputado y se le absuelve, recurre el Ministerio Público y la Sala anula la sentencia, ordena el reenvió y en el juicio de reenvió se le absuelve, recurre el Ministerio Público la Sala anula la sentencia y vuelve otra vez y lo vuelven a absolver, o sea, un tema de espiral y estamos cerrando la posibilidad de que ***la parte acusadora no pueda formular recurso contra la segunda absolutoria*** *en el juicio de reenvió, de manera que solo lo único que podrá recurrir sería en lo relativo a la acción civil a la restitución y a las costas, cerrándole como ha sido la recomendación incluso desprendiéndose de los postulados de la sentencia de la Sala Constitucional relativa a cerrar el recurso del Ministerio Público que ya de por sí está bastante cerrado, acordémonos la tesis que por lo menos* ***se le está dando la posibilidad de que sí pueda recurrir una vez*** *contra una sentencia absolutoria, que ya está bastante cerrado a raíz de los pronunciamientos de la Sala Constitucional" (Subrayado no corresponde al original)."*

De esta manera, pese a lo extensa de la cita, considero que ilustra de manera, satisfactoria, la posición acá defendida. Es claro que lo que pretendía el legislador, con la incorporación del artículo 451 *bis* –luego 466 *bis-,* era evitar el sometimiento de una persona

a un proceso penal de manera indefinida y prolongada, riesgo que se corre actualmente con la interpretación otorgada por la Sala Constitucional en el Voto 17411, ya comentado.

De la misma forma, el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, mediante resolución 2016-02 de las 11:10 horas del 04 de enero de 2016, en consulta de constitucionalidad, ante la Sala Constitucional, respecto de los votos de mayoría 2015-436, 2015-1305, 2015-520 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

"Esa referencia a la imposibilidad de someter, más de dos veces a JUICIO a una persona, es la esencia del principio del doble conforme, doble conformidad o única persecución, como se ha desarrollado en doctrina. Nótese, de lo extractado, que la Sala Constitucional menciona "derecho a recurrir" en forma general y si bien en algunos párrafos aislados se alude a "casación", esa mención debe entenderse en el contexto histórico en que se emitió el pronunciamiento, en que SOLO existía un recurso contra la sentencia condenatoria, que era el de casación. (iii) Luego de ello, se aprobó la ley No. 8837 Ley de Reforma al Régimen de Impugnación de la Sentencia Penal, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal en que, siempre bajo la tesis de profundizar el cumplimiento de la sentencia del órgano interamericano, se pasó del sistema de recurso único (casación) al de doble recurso (apelación de sentencia y casación), pero este se diseñó de tal manera que fuera extraordinario, de modo que, casi el 80% de los recursos de esta naturaleza son declarados inadmisibles (ver http://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/sala_tercera-sala_III estado_de_la_justicia-estado_de_la_nacion-mora_judicial-circulante-penal-carlos_chinchilla_0_733726638.html)."

De acuerdo con lo anterior, considerar la garantía de la doble conformidad respecto al recurso de casación, resulta en la práctica casi nulo, pues la posibilidad de que una absolutoria sea conocida en casación, es muy difícil.

Ahora bien, en cuanto a los principios relacionados con la garantía procesal del doble conforme, considero que algunos de ellos sí se ven vulnerados con la interpretación jurisprudencial realizada por la Sala Constitucional, mediante Voto N° 13820-2014 de las 16:00 horas del 20 de agosto de 2014 y N° 17411 de las 16:31 horas del 22 de octubre de

2014. Aplicar el artículo 466 *bis*, en función del recurso de casación, considero que constituye un debilitamiento de la garantía judicial de la doble conformidad, pues torna inaplicable dicho instituto jurídico.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, validar el doble conforme en etapa de casación, deja abierta la posibilidad, como ya se ha planteado, de que el Ministerio Público, el querellante y actor civil, impugnen la sentencia absolutoria del Tribunal de Juicio, cuantas veces deseen, siempre y cuando, no se presente recurso de casación contra una sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia que ordene una absolutoria, y que en casación se ordene el reenvío ante el Tribunal de Apelación de Sentencia que, a su vez, confirme la primera sentencia absolutoria, lo cual es muy poco probable que ocurra. Considero acertada la posición, sostenida por el sector de la doctrina, que defiende la necesidad de poner un límite al poder punitivo del estado, una especie de control sobre el *ius puniendi,* que ya tuvo su oportunidad de demostrar la responsabilidad penal de un acusado, con todas las facultades -de intervención e investigación- dadas para esa demostración.

Se ha indicado por una parte de la doctrina, que también, la posibilidad de corrección de las resoluciones penales, genera seguridad jurídica; más vale preguntarse en este punto y aplicando las reglas de la ponderación, si esa ambicionada corrección de los fallos, está por encima de los derechos procesales del imputado, quien debe esperar, no sólo una vez más, ante el reenvío de su primer juicio, a que se resuelva nuevamente su situación jurídica, sino, posiblemente, varias veces, hasta que recaiga sentencia condenatoria en su contra.

En el mismo sentido, considero que, con la potestad ilimitada para impugnar el fallo absolutorio, también se puede lesionar el **principio de justicia pronta y cumplida**, pues un caso, con reiterados fallos absolutorios, en el que se pueden conocer hasta tres juicios de reenvío, puede prolongarse indefinidamente. Indudablemente, esta situación conlleva un estado de incerteza para el imputado, cuya situación jurídica no se define con prontitud. Aunado a ello, considero que no sólo el imputado se ve perjudicado con un proceso penal prolongado, sino que incluso la misma víctima se ve revictimizada, ante constantes juicios de reenvío, al tener que enfrentar un proceso penal que, ya de por sí, le ha significado desgaste físico y emocional.

Además, otro aspecto a analizar, es el hecho de que, no pocas veces resulta difícil hacer llegar los testigos a debate, máxime cuando se trata de una causa que en nada guardan un interés. Ahora bien, imaginemos de frente a un juicio de reenvío por tercera o cuarta vez; no resulta difícil aceptar, que con suerte a juicio, se presentará únicamente la víctima del delito -porque tiene un interés directo en la casa- o el imputado -por las consecuencias que genera su incomparecencia-. Si bien es cierto, numerales como el 208 (Compulsión) y 353 (incomparecencia) del Código Procesal Penal, contemplan la posibilidad de que los testigos sean conducidos por medio de la fuerza pública, no constituyen una garantía suficiente de su presentación a debate, pues pueden perfectamente cambiar de domicilio o no encontrarse en éste, cuando sean requeridos por las autoridades.

Si el mismo Poder Judicial aboga por una justicia pronta y cumplida, paradójicamente, con el actual régimen de apelación de sentencia, en el que se dejó de contemplar un límite para las facultades de impugnación de la sentencia penal para el Ministerio Público, el querellante y el actor civil, únicamente se están consiguiendo largos procesos penales.

En cuanto al principio ***ne bis in ídem***, considero que el mismo no se ve vulnerado o violentado con el actual régimen de impugnación de sentencia, pues hasta tanto la sentencia penal no haya adquirido el carácter de cosa juzgada material, no podría afirmarse que el proceso penal ha fenecido. Comparto el criterio sostenido por Rojas Chacón, en el sentido que las diferentes etapas en alzada _apelación o casación en nuestro caso-, constituyen una extensión del mismo proceso penal iniciado. Así, un juicio de reenvío, ante la anulación de una sentencia previa, no sería un nuevo juzgamiento en sentido estricto, por cuanto aquel fallo anulado, nunca adquirió firmeza ni surtió los efectos legales que conllevaba su pronunciamiento.

Incluso, esta es la interpretación concedida por la C.A.D.H., que en su artículo 8 dispone:

“ Artículo 8. Garantías Judiciales.

(…)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

4. El ***inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio*** *por los mismos hechos.*

(…)." (El destacado es propio.)

De acuerdo con esta garantía, de carácter internacional, la persona imputada no puede ser sometida a nuevo juicio, si la sentencia recaída ya ha adquirido firmeza, de lo contrario sí es permitido. Recaída la sentencia y presentado en tiempo el recurso de apelación o casación, no podemos hablar entonces de una sentencia firme.

En cuanto al principio de **progresividad y no regresividad de los derechos humanos**, considero que sí existe una vulneración, pues si con la anterior interpretación del artículo 466 bis, -que contiene la garantía de la doble conformidad- se establecía un límite para las potestades de impugnación de la sentencia penal por parte del Ministerio Público, el querellante y actor civil (por cuanto existía únicamente el recurso de casación y no se podía recurrir la sentencia de reenvío que confirmara la absolución del imputado), su derogatoria y posterior reinstalación, que permiten la apelación de la sentencia penal, vía el recurso de apelación sin límite alguno, se está lesionando una situación que, con anterioridad, otorgaba mejores condiciones a la parte imputada del proceso penal.

Anteriormente, el imputado, tenía la certeza de que su causa se resolvía, a lo sumo, con un único juicio de reenvío, en el que si sobrevenía sentencia absolutoria, el fallo adquiría firmeza. Ahora, por el contrario, con la interpretación jurisprudencial realizada en el Voto N° 17411 de las 16:31 horas del 22 de octubre de 2014, se realizó un cambio abrupto de su situación jurídica, de cara a reiterados fallos absolutorios. La interpretación actual que ha realizado la Sala Constitucional, respecto del numeral 466 *bis,* vino a restringir derechos concedidos al imputado con la anterior interpretación de la norma, por lo que ha experimentado una regresión en las condiciones que le favorecían.

Dentro de la resolución N° 13820, de la Sala Constitucional, propiamente en el voto salvado, en cuanto a este extremo se indica:

"En tal sentido y, para el análisis que nos ocupa, para determinar que una norma es regresiva es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido ***y evaluar si la norma posterior viene a suprimir, limitar o restringir derechos concedidos***

por la normativa anterior*. En el caso concreto consideramos que no estamos frente a la infracción de los principios mencionados, por cuanto, como se analizó anteriormente, no existe un supuesto derecho fundamental a restringir las posibilidades de impugnación para las partes diferentes al imputado en un proceso penal. De ahí que si el legislador en un momento dado incluyó la limitación, pero, posteriormente, optó por suprimirla, ello responde al diseño de la política criminal y de los procesos legales como tales, pero no obedece a un derecho convencional o constitucional de los imputados en las causas penales. Por tal motivo, al no existir un derecho fundamental de por medio, no estaríamos frente a un retroceso normativo inconstitucional."*

Mediante la regulación que hacía el artículo 466 *bis* del Código Procesal Penal, sobre las potestades de impugnación que poseía el Ministerio Público, el querellante y actor civil –respecto del recurso de casación-, no se les estaba eliminando a estas partes, la posibilidad de recurrir la sentencia penal, sino que existía un límite en cuanto a la cantidad de veces que se podía impugnar. Es decir, el sistema bilateral del recurso continuó ejerciéndose, pero con limitaciones para el Ministerio Público, de hecho esta restricción fue avalada, en más de una ocasión, por la misma Sala Constitucional, como en los votos No. 2009-7605, de las 14:43 horas del 12 de mayo de 2009 y No. 2010-15063 de las 14:55 horas del 8 de setiembre de 2010, en las que se consideró que el legislador había contemplado la garantía judicial de doble conformidad, como un derecho del imputado a que una segunda sentencia absolutoria a su favor, no pudiera ser recurrida.

El voto salvado de la resolución N° 13820 de la Sala Constitucional, que no reconoce la violación al principio de progresividad de los derechos humanos con la derogatoria del numeral 466 *bis*, realiza una interpretación aislada y asistemática del ordenamiento jurídico. Efectivamente, del numeral 26 de la C.A.D.H. se desprende el principio de progresividad que establece el compromiso de los estados;parte de buscar *progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,* dicho mandato debe interpretarse extensivamente, a los derechos de intervención reconocidos a las partes en los procesos judiciales.

Por otra, encontramos el artículo 2 del Código Procesal Penal, el cual establece en el párrafo primero, que deben interpretarse, de manera restrictiva, las disposiciones legales que coarten la libertad o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso.

De esta manera, si tomamos en cuenta una norma de carácter internacional que establece la protección progresiva de los derechos, así como normas del ordenamiento jurídico nacional, que propugnan la interpretación restrictiva de las disposiciones legales que coarten el ejercicio de un poder o derecho, como podría concluirse la derogatoria de artículo 466 *bis,* no transgrede los derechos de intervención del imputado en el proceso penal. Mediante la existencia de la doble conformidad, se fijó un límite a las potestades de impugnación del Ministerio Público, el querellante y actor civil, en procura de los principios de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, justicia pronta y cumplida, razonabilidad y proporcionalidad del *ius puniendi* estatal. Esta situación le aseguraba al imputado, la "certeza" de que ante una segunda sentencia absolutoria, en juicio de reenvío, su causa fenecería. Pero con la interpretación actual, que mantiene la Sala Constitucional, en el Voto 17411-2014, se ha atentado contra el principio de progresividad y no regresividad, en virtud que las facultades de impugnación de la sentencia penal del Tribunal de Juicio, por parte del Ministerio Público, no están limitadas, sino que es posible para este órgano recurrir a la sentencia penal hasta conseguir una condena, situación que evidentemente , desmejora la condición del imputado en el proceso penal.

En palabras del magistrado Arroyo Gutiérrez, quien refirió en el voto salvado 2015-000436 de las 10:30 horas del 11 de marzo de 2015, que: *"(…) Posteriormente, en la misma sesión de Corte Plena, precisé lo que en este voto se reitera: A propósito de esto, el 8.2.h, lo que garantiza es el recurso a favor del condenado, no excluye la posibilidad del recurso de la parte acusadora, no lo menciona. Lo que hace el 8.2.h es garantizar al condenado y, en ese contexto, nosotros también deberíamos no perder de vista qué es lo que hace la Convención Americana, porque es lo que está directamente relacionado con lo que nos han mandado, de manera que, si entendí bien , el Magistrado González Camacho, efectivamente, cuando se limita la posibilidad del ente acusador del Ministerio Público de reiterar su acusación varias veces, se limita porque no se está eliminando, se limita a dos,*

obviamente lo que se está haciendo es tratando de ponderar seguridad jurídica, derechos fundamentales en el marco de un estado de derecho y que el ciudadano sepa en algún momento que aquello se terminó, porque podría ser perpetuo." (…).”

En lo relativo al principio de igualdad procesal, líneas atrás apunté que un sector de la doctrina, defiende la idea aristotélica de igualdad, adecuándola al proceso penal, en el sentido que la persona imputada y el Ministerio Público, no se encuentran en las mismas condiciones dentro del proceso, de ahí que se justifique la inserción de restricciones a las potestades de impugnación de la sentencia penal por parte del ente fiscal.

Sin embargo, contrario a dicho criterio, considero que dentro del proceso penal costarricense, la persona acusada, goza de amplias potestades de intervención y de importantes garantías constitucionales, que resguardan su derecho de defensa.

A modo de ejemplo, dentro de la Constitución Política, se encuentra el derecho de abstención en el artículo 36; el principio de legalidad -también contemplado en el artículo 1 del C.P.P.-, el derecho de defensa, principio de inocencia -también en el artículo 9 del C.P.P.-, todos establecidos en el numeral 39, principio de tutela judicial efectiva y justicia pronta y cumplida -contemplado también el artículo 4 del C.P.P.-, ambos contemplados en el numeral 41; principio de *non bis in ídem* dispuesto en el artículo 42 -también en el artículo 11 del C.P.P-. En el C.P.P., también encontramos una serie de derechos a favor del imputado, como el principio de interpretación restrictiva de las normas que coarten la libertad personal, así como la prohibición de la interpretación restrictiva y de la analogía en tanto no favorezcan la libertad del imputado; principio de inviolabilidad de la defensa establecido en el artículo 12; el derecho a la defensa técnica, según artículo 13.

De igual manera, el artículo 82 del C.P.P. dispone los derechos del imputado, dentro de los que se menciona el derecho de conocer la causa o el motivo de su privación de libertad y el funcionario que la ordenó; derecho a una comunicación inmediata con la persona a la que desee comunicar su captura; ser asistido por un defensor designado por él o un defensor público; ser presentado al Ministerio Público o al Tribunal, para que se le informen los hechos que se le imputan; derecho de abstenerse de declarar; no ser sometido a técnicas ni a métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad así como que no se utilicen en su contra medios que impidan su libre movimiento en el lugar

y mientras se realiza un acto procesal -sin perjuicio de las medidas de seguridad que se puedan adoptar-.

De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que dentro del ordenamiento jurídico costarricense, la persona acusada de la comisión de un delito, cuenta con una serie de derechos y garantías constitucionales y procesales oponibles a las potestades de persecución del estado. Con estas normas, el legislador ha procurado resguardar la posición del imputado frente al proceso y será necesariamente, mediante la demostración de culpabilidad y en respeto de sus derechos de intervención, que se le podrá considerar responsable de la comisión del delito.

Ciertamente, el Ministerio Público tiene amplias potestades de investigación, pero debe considerarse que éstas siempre se deberán realizar, dentro de los límites de la legalidad y en algunos casos, hasta con la previa valoración del juez de garantías. No por esto puede afirmarse que el ente fiscal se encuentra en una situación más ventajosa respecto al imputado, pues éste incluso puede solicitar al Ministerio Público, recabar alguna prueba específica o la práctica de alguna diligencia de su interés.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 63 del código adjetivo, el ente fiscal, en el ejercicio de su función, debe adecuar sus actos a un criterio de objetividad y debe velar por el efectivo cumplimiento de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario, por lo que al tener a una persona como acusada, es porque necesariamente ha logrado obtener los elementos de prueba requeridos para demostrar su responsabilidad y no porque el imputado haya carecido de medios para demostrar su inocencia.

Por lo dicho, no comparto la tesis que respalda los límites a las potestades de impugnación de la sentencia penal por parte del Ministerio Público, con base en un argumento de desigualdad material del imputado respecto al ente fiscal, pues el estado costarricense, si por algo se caracteriza, es por contar con un régimen jurídico claramente garantista.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES.

Mediante la Ley de la Apertura de la Casación Penal, N° 8503, se introdujo en el sistema procesal penal costarricense, propiamente a través del artículo 451 *bis*, la figura de la *doble conformidad* o *doble conforme*, con la cual, se pretendía establecer un límite a las potestades de impugnación del Ministerio Público, inspirado, -según la exposición de motivos de su proyecto-, en la necesidad de garantizar que el principio *non bis in ídem,* no corriera el riesgo de ser vulnerado. Asimismo, se incorporó en el ordenamiento jurídico, con el fin de evitar que la persona acusada, se mantuviera sujeta a un proceso penal, de manera indefinida, en espera de que su situación jurídica se definiera y adquiriera firmeza, expuesta a la posibilidad de que el ente acusador impugnara las sentencias absolutorias, cuantas veces quisiera.

A través de la interpretación jurisprudencial otorgada por el voto N° 2014-013820, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 16:00 horas del 20 de agosto de 2014, se recalca, que la razón de ser de la *doble conformidad*, obedece primordialmente al interés del estado por mantener vigente el principio de seguridad jurídica. Pese a que se reconoce, con su incorporación al sistema procesal penal, la defensa de varios principios trascendentales, como el principio de justicia pronta y cumplida, tutela judicial efectiva, non bis in ídem, progresividad de derechos humanos, es innegable que, su elemento vital, es la seguridad jurídica, que garantiza un límite al *ius puniendi* del estado y la posibilidad de que una persona no se vea sometida, indefinidamente, a los suplicios del derecho penal.

Como se indicó líneas atrás, el voto N° 2014-17411, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 16:31 del 22 de octubre de 2014, adicionó la resolución N° 2014-013820 de ese mismo tribunal. La interpretación literal que realiza dicho colegio de jueces en el fallo indicado, es completamente a histórica, asistemática y separada de la intención primigenia del legislador, pues si el límite para impugnar la sentencia penal, contemplado en el artículo 466 *bis,* se había dispuesto –originalmente- para el recurso de casación, lo fue porque en el momento de su incorporación, éste era el único recurso que existía contra la sentencia penal. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley de Creación del Recurso de Apelación de la sentencia penal, se incorporó una nueva herramienta para impugnar la sentencia, por lo que al ser reinstalado el numeral 466 *bis*, por

parte del mencionado tribunal, debió considerarse que la doble conformidad contemplada en dicha norma, era aplicable para el recurso de apelación, pues en todo momento lo que se perseguía con la implementación de dicha figura, era evitar que la persona imputada del proceso, se viera ligada a una causa de forma exagerada.

Si bien se ha indicado que la seguridad jurídica, no solo se obtiene a través del establecimiento de límites a las potestades de impugnación del Ministerio Público, sino también mediante la corrección de las sentencias penales –que se obtiene gracias a las potestades de las partes de poder atacar y someter a revisión de un tribunal superior determinado fallo-, es inaceptable que la situación jurídica –llámese libertad, inocencia, comiso de bienes por ejemplo- de un ciudadano, no pueda verse resuelta en un plazo razonable, por las carencias y errores de otros seres humanos, que se verían reflejados en sentencias flojas, incompletas, infundadas.

La implementación de la figura del doble conforme es aplicado no solamente al recurso extraordinario de casación, sino también al recurso de apelación, traería repercusiones positivas para todo el proceso penal. En cuanto al imputado, como ya hemos dicho, le permitiría tener su situación resuelta en un tiempo determinado, con la certeza de que ante la concurrencia de dicho instituto jurídico, su causa fenece y no habría necesidad de permanecer al pendiente de un proceso interminable. Las víctimas del delito, aunque suene odioso para muchos, también se verían beneficiados, pues no tendrían que permanecer vinculados a una situación, que en no pocas veces les causa dolor, sino que además les resulta tediosa. Sin dejar de mencionar las dificultades con las que se enfrentan fiscales o defensores, para hacer llegar a debate a ofendidos, testigos y demás intervinientes, que al ser parte de procesos penales interminables, no pocas veces cambian sus domicilios para no ser habidos o sencillamente, no colaboran presentándose voluntariamente. De igual forma, el estado se vería beneficiado, pues se evitarían debates de tercer reenvío –que conllevan nombramientos de jueces, fiscales, defensores, abogados de la defensa civil de la víctima; personal de custodia de detenidos; combustible para vehículos de traslado de detenidos; agendas saturadas ante incontables señalamientos-.

La interpretación actual del artículo 466 bis del C.P.P., realizada por la Sala Constitucional, ha ocasionado un debilitamiento de la garantía judicial de la *doble*

conformidad, pues pensar en un límite a las potestades de impugnación del Ministerio Público, el querellante y actor civil, en relación únicamente al recurso de casación, deja sin contenido el fin último de dicha figura, cual es la seguridad jurídica. La interpretación jurisprudencial vigente, deja abierta la posibilidad de que se realicen hasta cuatro juicios de reenvío –por poner un ejemplo-, provenientes de apelación, pues no existe ningún límite actual para este recurso. Como se verá, la propuesta de *lege ferenda,* realiza un intento por garantizar la doble conformidad, tanto en relación con el recurso de apelación como el de casación, utilizando como sustento, la seguridad del individuo frente al derecho.

La única recomendación que podría plantearse, respecto a la problemática expuesta, sería presentar una propuesta de *lege ferenda*, pues en el estado en que se encuentran las cosas actualmente, el criterio e interpretación de la Sala Constitucional no va a variar en tanto no varíe su integración. Por lo anterior, la única posibilidad, viable, de llenar de contenido el numeral 466 *bis*, es mediante una propuesta de reforma.

CAPÍTULO VI. PROPUESTA.

1) Proyecto de ley 19908, reforma del artículo 466 bis del C.P.P..

En la corriente legislativa se encuentra el proyecto de ley, reforma del artículo 466 *bis* del C.P.P., expediente 19908, mismo que en sus antecedentes hace recuento del voto 2014-13820, en el cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 8837 y se restableció el artículo 466 bis del C.P.P., la resolución 2014-17411 que adicionó el primero y en el cual se estableció que la limitación al Ministerio Público, querellante y actor civil, para impugnar la sentencia penal, lo era respecto del recurso de casación y no del recurso de apelación y, el voto salvado N° 2016-001210, de la magistrada Nancy Hernández López, quien evacuó la consulta de constitucionalidad formulada por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, en el sentido de considerar que la única interpretación conforme con el derecho de la Constitución del artículo 466 *bis* del C.P.P., es la de estimar que contra la segunda sentencia absolutoria penal, no se puede interponer recurso alguno sobre lo resuelto en torno a su responsabilidad penal.

Seguidamente, se realiza una propuesta de reforma al artículo 466 *bis*, para que el mismo se lea de la siguiente manera:

"Artículo 466 bis.- Juicio de reenvío.

El juicio de reenvío deberá ser celebrado por el mismo tribunal que dictó la sentencia, pero integrado por jueces distintos.

El Ministerio Público, el querellante y el actor civil no podrán formular recurso de apelación de sentencia contra la sentencia del Tribunal de Juicio que se produzca en juicio de reenvío que reitere la absolución del imputado dispuesta en el primer juicio o en apelación de sentencia.

Tampoco podrán el Ministerio Público, el querellante y el actor civil formular recurso de casación contra la segunda absolutoria del tribunal de apelación de sentencia, originada de un juicio de reenvío, ni contra la confirmación de la absolutoria en sede de apelación cuando el fallo de primera instancia deriva de un juicio de reenvío en sede de casación.

En los casos de los dos párrafos anteriores sí se podrán interponer los recursos correspondientes en lo relativo a la acción civil, la restitución y las costas." (Proyecto de ley, reforma al artículo 466 bis del Código Procesal Penal, expediente 19908, p. 10).

Luego de dar lectura a la propuesta de reforma, son identificables algunos puntos oscuros, que vale la pena retomar.

El primer párrafo no ofrece mayor problema y, en realidad, no modifica la redacción original del artículo 466 bis. El párrafo segundo del artículo en cuestión, dispone que no procede el recurso de apelación de sentencia contra la sentencia de reenvío, del tribunal de juicio, que reitere la absolución del imputado, dispuesta en el primer juicio o en apelación de sentencia. En la primera parte del artículo, se entiende fácilmente la redacción de la norma, pues contempla el empleo de la doble conformidad, tal y como aquí se ha venido planteando, sea que la segunda absolutoria confirma el primer fallo del tribunal sentenciador y ,a la vez resulta inimpugnable.

La situación se complica un tanto, cuando la propuesta de reforma dispone que la impugnación no procede contra la sentencia de reenvío, del tribunal de juicio, que reitere la absolutoria del imputado, ordenada en apelación, pues al analizar este presupuesto, es posible verificar la existencia de una antinomia. Respecto de esta última disposición,

debemos entender que el tribunal de juicio, pudo haber ordenado una sentencia condenatoria o absolutoria, misma que fue apelada ante el Tribunal de Apelación, el que , a la vez , ,absuelve al imputado y ordena el juicio de reenvío, siendo la nueva sentencia emitida por el Tribunal a quo, la que confirma la de los jueces *ad quem* y se configura la limitante para impugnar.

En este punto es necesario traer a colación el numeral 465 del C.P.P., pues dispone en su párrafo tercero que *si el tribunal de apelación estima procedente el recurso, anulará total o parcialmente la resolución impugnada y ordenará la reposición del juicio o de la resolución. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución. En los demás casos, enmendará el vicio y resolverá el asunto de acuerdo con la ley aplicable.*

De acuerdo con lo anterior, si el Tribunal ordena el juicio de reenvío, no es posible que coetáneamente ordene la absolutoria del imputado, pues en este último caso, estaría resolviendo de manera definitiva, la sentencia dictada por el tribunal de juicio, resolución que sería impugnable vía el recurso de casación, tal y como lo dispone el artículo 467 del Código Procesal Penal. Así las cosas, si emite una sentencia absolutoria, no sería posible que se genere un juicio de reenvío y desaparece el segundo presupuesto contemplado en el párrafo primero.

En cuanto al último párrafo, también es posible apuntar algunas observaciones. Esta hipótesis se desarrollaría más o menos de la siguiente manera: la causa va a juicio, donde se emite sentencia absolutoria, a la vez se plantea recurso de apelación, donde se debe emitir sentencia absolutoria confirmando la de juicio, de seguido se presenta el recurso de casación y se ordena reenvío a juicio o al Tribunal de Apelación. Ahora bien, si se ordena reenvío al tribunal de juicio y se emite una sentencia absolutoria, se entendería que se cumple el supuesto contemplado en la norma y ya el Ministerio Público, el querellante y actor civil no podrían impugnar mediante el recurso de casación. Pero, llama la atención que se prohíba en este caso el recurso de casación, cuando es materialmente imposible presentarlo, pues lo procedente sería presentar el recurso de apelación, más según el supuesto del párrafo segundo, el proceso finalizaría acá. Es decir, se ha dispuesto una prohibición, cuando en la

práctica, es imposible que suceda, pues no se puede presentar el recurso de casación, sin antes haber interpuesto el recurso de apelación de sentencia.

Por otro lado, el otro supuesto contendido en el párrafo tercero de la reforma propuesta, sería el caso de que en juicio se emita sentencia absolutoria o condenatoria, se presente recurso de apelación de sentencia, el Tribunal de Apelación de sentencia emite sentencia absolutoria, a la vez se presenta recurso de casación, se acoge el mismo y se ordene reenvío ante el Tribunal de Apelación y finalmente el Tribunal de Apelación de sentencia emite nueva sentencia absolutoria, en cuyo caso surge el supuesto de limitación para impugnar de nuevo.

2) **Propuesta de *lege ferenda***.

Ahora bien, tomando en cuenta las contradicciones resaltadas en el proyecto de ley mencionado y sin ánimo de asegurar que la idea de *lege ferenda* a exponer no las contiene, me he animado a planear una norma en sustitución del actual artículo 466 bis, cuyo texto del artículo se leería de la siguiente forma:

"Artículo 466 bis.- Juicio de reenvío.

El juicio de reenvío deberá ser celebrado por el mismo tribunal que dictó la sentencia, pero integrado por jueces distintos.

El Ministerio Público, el querellante y el actor civil no podrán formular recurso de apelación de sentencia, contra la sentencia de juicio de reenvío del Tribunal de Juicio, que reitere la absolución del imputado dispuesta en el primer juicio.

Tampoco podrán el Ministerio Público, el querellante y el actor civil formular recurso de casación, contra la segunda absolutoria del tribunal de apelación de sentencia, originada de un juicio de reenvío a esa sede, ni contra la confirmación de la absolutoria en sede de apelación, cuando el fallo de primera instancia deriva de un reenvío a ese tribunal proveniente de casación.

En los casos de los dos párrafos anteriores sí se podrán interponer los recursos correspondientes en lo relativo a la acción civil, la restitución y las costas."

De esta manera se examinan en la propuesta de reforma varias hipótesis, que no están contempladas actualmente en la redacción del artículo 466 bis del C.P.P... Por ejemplo, la primera limitación que contempla la redacción sugerida de este artículo, es la que se otorgaba con su interpretación original (cuando existía únicamente recurso de casación), sea que la causa va a juicio y se absuelve al imputado, se presenta recurso de apelación de sentencia, se acoge el recurso y el Tribunal de Apelación reenvía, posteriormente en el juicio de reenvío sobreviene la segunda sentencia absolutoria a favor del imputado, ocasión en la cual se configura el doble conforme.

Otro caso sería que se emite sentencia condenatoria, se formula recurso de apelación de sentencia, Tribunal de Apelación de Sentencia, absuelve al encartado, se presenta recurso de casación, Sala Tercera reenvía al Tribunal de Apelación, que confirma su primera sentencia absolutoria, momento en el que se configura la doble conformidad y fenece la posibilidad del Ministerio Público, de impugnar la sentencia recaída.

El último escenario ocurriría de la siguiente manera, se emite la primera sentencia condenatoria, se presenta recurso de apelación de sentencia que confirma la condenatoria, se formula recurso de casación, Sala Tercera acoge el recurso y reenvía al Tribunal de Juicio que emite la primera sentencia absolutoria, se formula nuevo recurso de apelación de sentencia y se confirma la sentencia absolutoria, momento en el cual finaliza el proceso y se entiende concurrido el doble conforme.

Expuesta así la propuesta de reforma, considero que el punto más sensible respecto a la implementación y adecuada interpretación de la doble conformidad, obedece a un tema de seguridad jurídica, principio fundamental que no se puede obviar en un estado de derecho, como el costarricense. La persona imputada en un proceso penal, y la víctima misma, no pueden estar perennemente atadas a un proceso penal, a costa de la mala función jurisdiccional. Por ello, en mi criterio también es necesario, un mayor control de la labor de los señores jueces, en cuanto a la fundamentación de sentencias penales, pues no es compatible, con un estado que se jacta de ser respetuoso de los derechos humanos, por medio de sentencias débiles, confusas e infundadas, en que las partes se vean sometidas a la espera de que su situación jurídica y sus expectativas se resuelvan después de largos años.

Bibliografía:

Constitución Política:

Constitución Política de la República de Costa Rica, del 08 de noviembre de 1949.

Convenciones internacionales:

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). San José, Costa Rica del 07 al 22 de noviembre de 1969.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal (Reglas de Mallorca.) Palma de Mallorca.

Códigos:

Código Procesal Penal, Ley N° 7594, del 1 de enero de 1998.

Leyes:

Ley de Apertura de la Casación Penal, N° 8503 de 28 de abril de 2006.

Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal, N° 8837 de 03 de mayo de 2010.

Libros:

Arroyo Gutiérrez J.M... La reforma al régimen de impugnación de la sentencia penal en Costa Rica, en El Recurso contra la sentencia penal en Costa Rica, compilador Daniel González Álvarez, Asociación de Ciencias Penales. San José, Costa Rica. 2013, 444 p.

Binder A. M.. Introducción al Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2014. 1ª ed. 352 p.

Fedel D.. El Recurso de Casación. Doble Conforme y garantías Constitucionales. Buenos Aires. Cathedra Jurídica, 2009. 1ª.ed. 212 p.

Chiara Díaz C.A. y La Rosa M.R. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires Argentina. Editorial ASTREA, 1ª ed. 2013. 656 p.

Llobet Rodríguez J. Código Procesal Penal Comentado. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental, 4ª. ed. 2009. 750 p.

Maier J B. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. 2ª ed. Editores del Puerto S.R.L. 1996. 918 p.

Rojas Chacón J.A.. Algunas consideraciones acerca de la doble conformidad y el ne bis in ídem a propósito de la Ley de Creación del Recurso de Apelación en Reflexiones Jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica. San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A..1ª ed. 2012. 574 p.

Salazar Murillo R.. Doble Conformidad y disparidad en el acceso a la Justicia, en Derecho Procesal Penal Costarricense. Asociación de Ciencias Penales. San José Costa Rica, 2007. 1ª. ed. 1350 p.

Revista electrónica:

Gutiérrez Carro, A. (2016). La inimpugnabilidad de la segunda absolutoria penal como garantía de derechos fundamentales: Un ejemplo del enfoque postpositivista al servicio del garantismo. Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales. (N° 8). 37 p.. Obtenido desde https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/25294.

Resoluciones Judiciales:

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mauricio Herrera Ulloa Vrs Costa Rica,

02 de julio de 2004.
Voto N° 61-98 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, de las 16:00 horas del 29 de mayo de 1998.
Voto N° 1320-99 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, de las 14:00 horas del 12 de noviembre de 1999.
Voto N° 00540, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de las 10:15 horas de 07 de mayo de 1999.
Voto N° 2001-00084, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las 14:35 horas del 24 de enero de 2001.
Voto N° 2014-013820, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 16:00 horas del 20 de agosto de 2014.
Voto N° 2014-17411, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 16:31 del 22 de octubre de 2014.
Voto N° 2015-0052, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, de las 16:00 horas del 06 de febrero de 2015.
Voto N° 2016-02, del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial, de las 11:10 horas del 04 de enero 2016.
Voto N° 2009-7605, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las 14:43 horas del 12 de mayo de 2009.
Voto N° 2010-15063 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las 14:55 horas del 8 de setiembre de 2010.
Voto N° 2015-000436, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las 10:30 horas del 11 de marzo de 2015
Proyecto de Ley, Reforma del artículo 466 *bis* del Código Procesal, expediente N° 19908.

Direcciones electrónicas:

http://forjib.org/el-principio-de-progresividad-a-la-luz-de-los-Derechos-Humanos