

**DOBLE CONFORMIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA: ALCANCES DE LAS REFORMAS (Y DESREFORMAS) DEL ARTÍCULO 466 BIS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN LA FASE DE IMPUGNACIONES DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE<sup>1</sup>**

LIC. FRANCISCO JIMÉNEZ SOLANO.

*Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica*

LICDA. ROSAURA GARRO VARGAS.\*

*Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica*

**RESUMEN:** La seguridad jurídica dentro del proceso penal constituye una limitante al ejercicio del derecho de castigo del Estado. Así es como se establecen principios como la garantía del doble conforme (artículo 466 bis del Código Procesal Penal), conceptualizada como una prohibición de recurrir una sentencia que haya reiterado una absolutoria en favor del imputado, que implican un freno a la persecución que se ha mantenido en contra del justiciable. La restitución de dicho principio por parte de la Sala Constitucional en 2014 permitió un importante avance en el desarrollo normativo de la seguridad jurídica en beneficio del imputado. Sin embargo, una posterior adición y aclaración de la misma Sala privó al artículo 466 bis de toda eficacia práctica. Esta situación hace necesaria una reforma legal de la norma, que restituya, sin espacio alguno para interpretaciones restrictivas, el principio de doble conformidad al ordenamiento jurídico costarricense.

<sup>1</sup>El siguiente artículo está basado, en su mayoría, en el capítulo cuarto del Trabajo Final de Graduación titulado *La Nueva Casación y el derecho al recurso, el acceso a la justicia y la seguridad jurídica del imputado en el proceso penal*, elaborado por Rosaura Garro Vargas y quien suscribe este artículo. Dicho trabajo fue defendido para optar al grado de Licenciados en Derecho, y aprobado con distinción, el 20 de enero de 2016. El siguiente texto recopila, con algunas modificaciones, las reflexiones hechas en aquel momento sobre el principio de doble conformidad y la seguridad jurídica del imputado. Sin embargo, también se actualiza lo dicho en aquel momento, con especial énfasis en dos proyectos de ley que fueron presentados ante la Asamblea Legislativa meses después de presentada y publicada la tesis. Sin el trabajo conjunto de ambos en la elaboración del texto original, sería imposible la edición y actualización de dicho capítulo, por lo que aunque la Licda. Garro Vargas no ha participado directamente en este último proceso, merece el crédito y reconocimiento por la mayor parte del texto. Es por esto que el artículo se presenta a nombre de ambos.

\*Los autores son abogados litigantes.

**Palabras clave:** Derecho procesal penal, medios de impugnación, recurso, casación, sentencia penal, imputado, seguridad jurídica, doble conformidad.

**ABSTRACT:** The concept of legal security in the criminal process constitutes a limit to the criminal justice system's right to punishment. Therefore, legal principles work as restraint to the legal prosecution that has been developed and enforced against the defendant. One of these canons is double conformity (prohibition to appeal a judgment that has confirmed an absolution in favor of the indicted). The restitution of said principle by the Constitutional Court in 2014, caused a major development for legal security in favor of the indicted. Nevertheless, an ulterior addendum enforced by said court in the same year, voided the double conformity principle of its content and legal effectiveness. This situation forces a legal reform which should restore, without room for restrictive interpretations, the double conformity principle into the Costa Rican criminal system.

**Key words:** Criminal procedural law, appeal, criminal cassation, criminal judgment, defendant, legal security, double conformity.

**Fecha de recepción: 31 de agosto de 2017**

**Fecha de aprobación: 5 de noviembre de 2017**

**SUMARIO: Introducción.** I. El principio de seguridad jurídica del imputado y la garantía de doble conformidad como límites al *ius puniendi* en el proceso penal. **A.** Seguridad jurídica del imputado y su relación con la tutela judicial efectiva y la duración razonable de los procesos. **B.** El principio de doble conformidad como límite al *ius puniendi* en el proceso penal. **II.** La sentencia No. 13820-2014 de la Sala Constitucional: Impacto en la jurisprudencia de los Tribunales de Apelación de Sentencia y análisis de sus implicaciones. **A.** La derogatoria del principio de doble conformidad, la sentencia 13820-2014 de la Sala Constitucional y su restitución al ordenamiento jurídico. **B.** Implicaciones de la restitución del principio del doble conforme en la jurisprudencia del Tribunal de Apelación de Sentencia y aclaración posterior de la Sala Constitucional. **C.** Consultas constitucionales posteriores y valoración del principio de doble conformidad en conjunto con el recurso de casación penal. **III.** Actualidad y futuro del artículo 466 bis: Propuestas legislativas para su reforma. **Conclusiones. Bibliografía.**

"El planteamiento garantista no puede ser jamás atacado o menospreciado, ni por la inseguridad ciudadana (ya sea real o bien construida por campañas de los medios de comunicación colectiva), ni por las necesidades de defensa social, y es por eso que los principios constitucionales han de cobrar toda su vigencia

en el orden penal. De ahí que se hable del proceso penal como 'derecho constitucional aplicado', porque esta tensión -entre los derechos de la colectividad y los derechos del individuo- es la que un Estado de Derecho debe conjurar con el más pleno respeto a los derechos humanos, entendiendo que el más mínimo resquebrajamiento de las garantías constitucionales puede eventualmente ser más peligroso, por su carácter institucional, que cualquier otra reacción individual o colectiva contra la sociedad, como lo es el delito".

LUIS PAULINO MORA. *CONSTITUCIÓN Y DERECHO PENAL*.

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo aborda la garantía de la doble conformidad como materialización en el proceso penal de principios como la seguridad jurídica, la limitación al *ius puniendi* estatal, y el *ne bis in idem*, desde la perspectiva de la duración razonable del proceso penal y la restricción que debe existir a la facultad del Ministerio Público y la víctima de recurrir, cuantas veces sea necesario, una sentencia absolutoria.

Posteriormente, se analiza la evolución de esta garantía dentro de la legislación costarricense, la derogatoria del Artículo 466 bis del Código Procesal Penal y su restitución a raíz de la sentencia 13820-2014 de la Sala Constitucional. Se analiza, también, el impacto de dicha resolución en la jurisprudencia de los Tribunales de Apelación de Sentencia, así como las implicaciones, en el funcionamiento de estos Tribunales y de la Sala Tercera, de una posterior aclaración a la sentencia original de la Sala Constitucional.

Finalmente, se examina el presente y futuro de la garantía y de la norma de marras, con especial énfasis en dos proyectos de ley que buscan restituir con plena vigencia y eficacia la doble conformidad en el ordenamiento procesal penal nacional.

## 2. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA DEL IMPUTADO Y LA GARANTÍA DE DOBLE CONFORMIDAD COMO LÍMITES AL *IUS PUNIENDI* EN EL PROCESO PENAL

## **A. Seguridad jurídica del imputado y su relación con la tutela judicial efectiva y la duración razonable de los procesos**

El proceso penal implica un grado de incertidumbre jurídica para quienes intervienen en él. En el caso del imputado, esta incertidumbre es mayúscula, ya que por el tiempo que se prolongue el proceso su situación jurídica y su libertad se verán amenazadas hasta que se dicte una resolución firme que le ponga fin:

“...solo el contacto diario con el imputado y su entorno familiar –ni que hablar cuando se haya privado de libertad- puede dimensionar adecuadamente la importancia que tiene el resolver definitivamente su situación, y lo antes posible. Pero no solo 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 fijación de “su” debate y, sobre todo, el estrés que produce su realización”<sup>2</sup>.

En este sentido, adquiere relevancia el principio de seguridad jurídica, el cual ha sido definido en forma general por la Sala Constitucional como “...*un principio constitucional que en su sentido genérico consiste en la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación: es la situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, que sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentales expectativas de que ellas se cumplan*”<sup>3</sup>.

La seguridad jurídica, dentro del proceso penal, constituye una limitante al ejercicio del derecho de castigo del Estado. Un Estado de Derecho no puede permitir que las acciones de los individuos den lugar a procesos de duración interminable que mantengan en eterna zozobra al imputado y a su libertad. Uno de los límites que impone la existencia de la seguridad jurídica es la prescripción de la acción penal, que puede conceptualizarse de la siguiente manera:

“...la cesación de la potestad punitiva del Estado provocada por el transcurso de un determinado período fijado en la ley. El Estado, en estos casos, declina el ejercicio de su potestad punitiva y el derecho de aplicar una determinada pena, o hacer ejecutar la pena ya impuesta en un caso concreto, lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas. Ante el poder-deber del

<sup>2</sup>Daniel B. Fedel, *El recurso de casación, doble conforme y garantías constitucionales*, (Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2009), 89.

<sup>3</sup>Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 0267, de las 15:34 del 11 de enero de 2012.

Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, surge también el derecho a resistir ese poder y es por eso que el legislador establece ciertas reglas, para limitarlo y proteger al ciudadano. Así, el derecho de defensa y sus derivados, el de saber a qué atenerse -base de la seguridad jurídica-, son sólo algunas de esas reglas que buscan equilibrar los intereses en juego -los del ciudadano y el Estado-, todo dentro del contexto de un sistema democrático de derecho. Se trata pues de un instrumento procesal que surge ante la necesidad de garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la prosecución del delito, porque ante él opera la plena vigencia de los parámetros objetivos establecidos en la ley, y no otros”<sup>4</sup>.

La prescripción de la acción penal, como manifestación de la seguridad jurídica, demuestra la necesidad de limitar el poder del Estado de procesar y juzgar ciudadanos en razón sobre cuánto tiempo le tome iniciar dicho proceso o finalizarlo. Es posible que los delitos prescriban antes que se dé inicio al proceso penal, pero también es factible que la prescripción surja cuando, aun habiéndose interrumpido o suspendido, no se haya alcanzado una resolución definitiva.

Otra manifestación de la seguridad jurídica en materia procesal penal es el principio *non bis in idem* o de cosa juzgada, bajo el cual no será posible iniciar un proceso penal fundado en hechos que ya hayan dado sustento a un proceso previo con resolución firme.

Para este artículo importa fundamentalmente la seguridad jurídica desde su dimensión de límite a la duración excesiva de los procesos. En este sentido, se rescata lo que ha dicho la Sala Constitucional al referirse a esta garantía como límite al ejercicio del derecho de castigo:

“...la seguridad jurídica en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, que no puede mantenerse indefinidamente hasta lograr el dictado de una sentencia condenatoria. Tratándose del acusador estatal, éste debe actuar, como parte formal del proceso, bajo el principio de objetividad y debe solicitar la condena del acusado solamente cuando haya certeza de su culpabilidad”<sup>5</sup>.

La Sala Constitucional reconoce que, en virtud de la garantía de seguridad jurídica, no pueden eliminarse los límites del *ius puniendi* estatal o dicho de otra manera, que el imputado posee el derecho de que el mismo Estado ponga límites a la actuación jurisdiccional que se ejerce en su contra, para mantenerla dentro de

<sup>4</sup>Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No 1797 de las 15:21 del 12 de abril de 1997.

<sup>5</sup>Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 13820 de las 16:00 horas del 20 de agosto de 2014.

los límites de la razonabilidad y proporcionalidad e impedir que esta se prolongue en el tiempo o se convierta en un proceso interminable o especialmente lesivo de sus derechos. Como bien lo establecen CHINCHILLA y GARCÍA:

“La razonable duración del proceso penal es una garantía para todas las partes pero, especialmente, para el/la acusado/a quien puede combatir la lentitud a través de la invocación de la prescripción de la acción penal (artículos 31 a 33 del Código Procesal Penal) o de la fijación de plazo para la investigación (artículos 171 y siguientes de dicha normativa). Tanto con la fórmula empleada por el constituyente (“justicia pronta”) como con la alusión a juzgamiento en “plazo razonable” (oportuno) o “sin dilaciones indebidas” que usan los instrumentos internacionales, está implícita la limitación del Estado de perseguir y sancionar conductas ilícitas en forma irrestricta; en otras palabras, esas posiciones dan pie para que se controle la constitucionalidad de los plazos excesivos de investigación o juzgamiento”<sup>6</sup>.

Esta exigencia se estipula en el Artículo 4 del Código Procesal Penal, que señala que “*Toda persona tendrá derecho a una decisión judicial definitiva en un plazo razonable*”. Los alcances de esta norma no solo se limitan a promover el desarrollo de audiencias orales o de resoluciones expeditas, sino que llegan a permear e influenciar el desarrollo de la fase impugnativa del proceso. Así, la seguridad jurídica se relaciona de manera estrecha con el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de los derechos, en especial desde la dimensión de la llamada justicia pronta y cumplida. “*El principio de justicia pronta y cumplida es mucho más que un límite temporal de los procesos concretos. De él se deriva un verdadero derecho fundamental a ser juzgado dentro de un plazo razonable; que sí genera obligaciones (de emitir garantías) para el legislador*”<sup>7</sup>. En este sentido, es importante destacar que, en relación con el imputado, el respeto de su seguridad jurídica durante la fase recursiva implicará que los recursos que este o sus defensores presenten a las resoluciones judiciales que le perjudican sean resueltos en un plazo razonable.

Este vínculo entre la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva de los derechos del justiciable se afecta cuando los recursos son resueltos en un plazo excesivo. Esto sucede en la actualidad en sede de casación, de acuerdo con lo

<sup>6</sup>Rosaura Chinchilla y Rosaura García, *En los linderos del Ius Puniendi. Principios constitucionales en el derecho penal y procesal penal*, (San José: IJSA, 2005), 96.

<sup>7</sup>Agustín Gutiérrez Carro, *La impugnabilidad de la segunda absolutoria penal como garantía de derechos fundamentales: Un ejemplo del enfoque postpositivista al servicio del garantismo*, En: Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales (No. 8, San José: Universidad de Costa Rica, 2016), accesado el 11 de febrero de 2017, <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/25294/25557>, 17.

indicado en el Primer Informe del Estado de la Justicia, publicado en 2015, donde se señala que la duración promedio de los recursos de casación resueltos en la Sala Tercera por el fondo, con y sin lugar, ha subido de manera dramática<sup>8</sup>. Es decir, a pesar que a partir de la Ley No. 8837 que creó el recurso de apelación de sentencia, se han conocido y resuelto menos recursos de casación penal por el fondo, la Sala Tercera dura más en tramitar y emitir su resolución. Este análisis también fue advertido por el periódico El Financiero, quien agrega que en los últimos años se aumentó el número de letrados (claro está, ante el aumento de casos que terminan en fase de admisibilidad). Así, mientras en 2009 la duración promedio para resolver un recurso por el fondo era de 12 meses, esta cifra pasó a ser de 15 meses en 2012. Finalmente, en un plazo de 18 meses entre 2012 y 2013, se resolvieron únicamente 267 recursos por el fondo. Dicho artículo transcribe lo señalado por el presidente de la Sala Tercera, Carlos Chinchilla, como explicación a las cifras:

“En una primera explicación sobre el rendimiento de la Sala Tercera ofrecida a EF, su presidente, Carlos Chinchilla, envió una serie de datos para sostener que tal órgano ‘resuelve más cantidad de expedientes que los que ingresan anualmente; por ende puede notarse la baja en el circulante al cierre de cada año’.

Junto a la baja en el circulante, Chinchilla sostiene que, contrario a lo que concluye el Estado de la Justicia, la duración en resolver casos ha caído, por lo que la Sala que él encabeza ofrece un mejor servicio al usuario.

En sus cifras, la duración promedio de resolución más bien tiende a la baja y, por ejemplo, en los recursos de casación el indicador cae de 15 meses a 9 meses y una semana.

Chinchilla descartó que la complejidad de los casos que lleva afectara negativamente el rendimiento de la Sala Tercera.

Cabe advertir que el magistrado omitió explicar que el circulante bajó, en buena medida, por las diversas reformas legales que quitaron carga de trabajo a la Sala Tercera, y no hizo referencia a los aumentos salariales ni al creciente personal que apoya a los magistrados.

Además, los datos de duración de casos que ofrece el magistrado no son comparables con los del Estado de la Justicia, pues abarcan todos los casos resueltos, incluyendo aquellos que no admite para estudio la

<sup>8</sup>Programa Estado de la Nación, *Estado de la Justicia*, (Abril de 2015), accesado el 20 de setiembre de 2015, <http://www.estadonacion.or.cr/justicia/assets/estado-de-la-justicia-1-baja.pdf>

Sala (no se estudian por el fondo), que se resuelven con relativa brevedad y bajan los promedios.

Las estadísticas de duración del Estado de la Justicia, por su parte, miden exclusivamente el tiempo que toma a la Sala Tercera resolver los casos en los que sí debe estudiar el fondo del asunto, no los no admitidos<sup>9</sup>.

Queda claro entonces que, cuando se trata de recursos por el fondo, a pesar de que se conozcan menos casaciones, se dura más tiempo en resolverlas, al mismo tiempo que se rechazan más por la forma<sup>10</sup>.

Pero además, ante la existencia de la habilitación legal del Ministerio Público y la víctima para recurrir una sentencia absolutoria, será necesario que la ley establezca límites a esta capacidad recursiva, de manera que no sea posible un escenario en el que ante una sentencia beneficiosa para el imputado, siempre exista un recurso que devuelva el proceso a la fase de juicio, en un círculo interminable que desgasta severamente el derecho del imputado a que se le resuelva su condición de incertidumbre en un plazo razonable y a que se le resuelva de manera definitiva. No es posible que no se pueda tomar en cuenta, por ejemplo, el tiempo de espera a un fallo definitivo, cuando este plazo cubija la prisión preventiva del justiciable, o la calidad de los fallos en cuanto a su vinculación constitucional y legal<sup>11</sup>.

Una interpretación contraria, que admita la constante recurribilidad de las sentencias absolutorias, lesiona significativamente la seguridad jurídica del imputado y amenaza, en la práctica, el principio de cosa juzgada. Quienes suscriben el presente artículo consideran que el derecho al recurso debe ser exclusivo del imputado<sup>12</sup>. Pero ante la existencia de una realidad que dista de este

9Alejandro Fernández Sanabria, "Sala Tercera agudizo su ineficiencia", *El Financiero* (24 de setiembre de 2015), accesado el 25 de setiembre de 2015, [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](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).

10Un desarrollo más detenido de este tema puede encontrarse en: Rosaura Garro y Francisco Jiménez, *La nueva casación y el derecho al recurso, el acceso a la justicia y la seguridad jurídica del imputado en el proceso penal*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2016.

11Alfredo Chirino, "La reforma procesal para introducir el recurso de apelación en Costa Rica. Perspectivas y circunstancias de una propuesta fallida", En: *El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica*, Ed. González Álvarez, (San José: Editorial Jurídica Continental, 2011), 149.

12Las razones por las que debe considerarse el derecho al recurso como un derecho fundamental exclusivo del imputado no se amplían en este artículo por no ser su punto de interés principal. Sin embargo, una detallada explicación y fundamento de esta conclusión puede encontrarse en: Rosaura Garro y Francisco Jiménez. *La nueva casación...*, 139-ss. También sobre el derecho al recurso en referencia a la sentencia de la Corte IDH en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, debe rescatarse lo dicho por GUTIÉRREZ CARRO: "En los párrafos 157 y 158 de la sentencia de la Corte IDH, las expresiones "toda persona tiene derecho, en plena igualdad" y "los intereses de una persona"; se refieren claramente a toda persona imputada y no a las partes por igual. 19 En cuanto

panorama deseable, solo queda el establecimiento de limitaciones a tal posibilidad. De lo contrario, en un proceso como el costarricense, es posible, por ejemplo, que se absuelva al imputado en primera instancia, se confirme este fallo en apelación de sentencia, se anule esta última resolución en casación, se ordene el reenvío a un nuevo juicio en la nueva sentencia de apelación y así sucesivamente, en un ciclo sin fin. Así lo indica de forma acertada MAIER:

“...cuando la fiscalía o el acusador recurren en busca de una condena frente a la absolución que puso fin al primer juicio o en busca de una condena más grave que satisfaga sus demandas, y su recurso triunfa, allí comienza, nueva u originariamente, la facultad del condenado de interponer un recurso contra la eventual condena, y, con palabras más simples, todo comienza de nuevo, teóricamente sin solución de continuidad”<sup>13</sup>

Esta posición la refuerza PÉREZ BARBERÁ, quien argumenta: “...*que en un solo caso se produzca ese regreso al infinito que planteaba Julio Maier es una tragedia para un Estado de Derecho, que de ninguna manera se debería permitir*”<sup>14</sup>. Por ende, en armonía con la seguridad jurídica del justiciable y para evitar escenarios similares al que se describe anteriormente, resulta ideal aplicar la garantía del doble conforme, la cual se analizará a continuación.

### **3. El principio de doble conformidad como límite al *ius puniendi* en el proceso penal**

La Ley 8503 de Apertura de la Casación Penal, incorporó al Código Procesal Penal el Artículo 451 bis, que señalaba, en lo que es menester:

“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, la restitución y las costas”.

Esta norma consagra el llamado principio de doble conforme o doble conformidad, el cual, en esencia, constituye una prohibición de recurrir una

*al párrafo 163, se trata de una cláusula general sobre el respeto a las garantías y al debido proceso para todas las partes, que no puede interpretarse como de aplicación exclusiva al artículo 8.2.h de la CADH, y a partir de ello extender el principio de doble conformidad en beneficio de todas las partes*”. En: Agustín Gutiérrez, *La inimpugnabilidad de la segunda absolutoria penal...*, 20. Finalmente, sobre la evolución histórica del proceso penal y cómo a partir de esta se concluye la existencia de un desbalance de fuerzas en este y una necesidad de resguardar los derechos del imputado, pueden consultarse las páginas siguientes de dicho artículo.

<sup>13</sup>Julio Maier, “¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?” En: *El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica*, Ed. González Álvarez, 25.

<sup>14</sup>Gabriel Pérez Barberá, “El recurso de casación tras el fallo “Herrera Ulloa” En: *El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica*, Ed. González Álvarez, 57.

sentencia que haya reiterado una absolutoria en favor del imputado. Pero el concepto de doble conforme se ha equiparado, por algunos autores en la doctrina, a la doble instancia. Incluso, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “*La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado*”<sup>15</sup>.

Un sentido similar le da FEDEL, quien señala que el derecho al doble conforme representa para el imputado, la posibilidad de lograr una revisión amplia de una sentencia útil que haya respetado el test de razonabilidad<sup>16</sup>. MAIER también lo conceptualiza de manera similar, indicando:

“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 caso de coincidir total o parcialmente con el tribunal de juicio, daría fundamento regular a la condena -dos veces el mismo resultado = gran probabilidad de acierto en la resolución- y, en caso contrario, privaría de efectos a la sentencia originaria”<sup>17</sup>.

Entendida de esta manera, la doble conformidad es la garantía del imputado de que sean dos tribunales, si así él lo requiere, los que señalen su culpabilidad. *Contrario sensu*; sin embargo y de la manera que se utiliza el término en este artículo, el doble conforme es el principio que prohíbe que, si dos tribunales han señalado la inocencia del justiciable, esta declaratoria doble de inocencia pueda ser cuestionada posteriormente. Esta distinción la aclara CHIRINO:

“Por una parte, se lo usa como sinónimo para el principio de doble instancia y, por otra, para el derecho del justiciable que luego de dos sentencias absolutorias debe declararse inadmisibles el recurso del Ministerio Público.

Se trata entonces de una encrucijada entre el principio de doble instancia y el derecho del justiciable a no tener un Ministerio Público que usa la causa como una especie de oportunidad para condenarlo en dos juicios seguidos.

15Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párrafos 88-89.

16Daniel B. Fedel, *El recurso de casación, doble conforme y garantías constitucionales*, 32.

17Julio Maier, *Derecho Procesal Penal. Parte General*, (Buenos Aires: Editores del Puerto SRL, 2012), Tomo I, 2° edición, 713.

Requisito indispensable para aplicar el doble conforme es que las dos sentencias que sirven de base a la decisión, tanto la sentencia base como la conforme, hayan superado el test de razonabilidad.

El tribunal que ha de revisar la sentencia de origen y la conforme debe ser uno con capacidad suficientemente para tratar todas las cuestiones y definir si los fallos superan el estándar de razonabilidad que han de cumplir las sentencias condenatorias. De tal manera que en estas circunstancias no existiría un derecho garantizado al acusador para que se revise ad infinitum las absolutorias dictadas en contra de una persona”<sup>18</sup>.

Podría interpretarse que hay una contradicción entre ambas formas de utilizar el término. No obstante, un análisis detenido revela que son dos caras de la misma moneda que se pueden derivar del derecho al recurso, de la tutela judicial efectiva y de la seguridad jurídica del condenado. Por un lado, existe la exigencia convencional, constitucional y legal de garantizarle al imputado que, ante una sentencia condenatoria, podrá exigir, a través de un recurso, la revisión de dicha decisión judicial. Se le da la garantía de que se requerirán, cuando este así recurra, dos instancias que coincidan en su condena; una a través de un juicio y la otra a través del examen de la sentencia<sup>19</sup>. Sin que se cristalice una “doble instancia” o doble juicio, un recurso lo suficientemente amplio debe permitir el análisis de la prueba recabada durante el proceso o de nuevos elementos, así como de la valoración que se haya hecho de esta por el tribunal de juicio. La finalidad de la doble conformidad, como explica MAIER, es impedir que el acusador tenga más de una oportunidad de perseguir penalmente a una persona y lograr una condena, oportunidad que, al derivarse el principio del derecho anglosajón, se cristaliza en un único juicio<sup>20</sup> al que se le ha adicionado una única posibilidad de recurrir por imperativo legal.

Pero, además, ante la posibilidad de la víctima o del Ministerio Público de recurrir sentencias absolutorias, el doble conforme actúa como un freno a la persecución que se ha mantenido en contra del imputado. Este límite, amparado en la razonabilidad y proporcionalidad que debe caracterizar el *ius puniendi* estatal, le da la seguridad al justiciable que no vivirá años enteros de su vida en un eterno retorno a salas de juicio donde su libertad se verá amenazada y se

18Chirino Sánchez, “La reforma procesal para introducir el recurso de apelación en Costa Rica. Perspectivas y circunstancias de una propuesta fallida”, 155,165.

19Gustavo A. Herbel, *Derecho Del Imputado a Revisar Su Condena: Motivación Del Fallo y Derecho Al Recurso a Través de Las Garantías Constitucionales*, (Buenos Aires: Hammurabi, 2013), 176.

20Julio Maier, “La impugnación del acusador: ¿Un caso de Ne bis In ídem?” En: *Revista de Ciencias Penales No. 12*, Tomado de Internet: [www/intranet/salatercera/REVISTA/0%2012/maier12.htm](http://www/intranet/salatercera/REVISTA/0%2012/maier12.htm), 1.

cuestionará su inocencia, mientras posiblemente, se le mantenga con medidas cautelares tan gravosas como la prisión preventiva. También, el doble conforme protege su derecho al recurso aun cuando se le observe como la prohibición establecida a la víctima y al Ministerio Público. No tendría utilidad la posibilidad de recurrir si, ante una resolución posteriormente favorable producto del recurso interpuesto en su favor, dicha sentencia beneficiosa puede ser de nuevo revertida las veces que sean necesarias hasta que se consiga una condenatoria. Como señala FEDEL, “no se le puede permitir al Estado, con todos sus recursos, hacer repetidos intentos para condenar a un individuo, sometiéndole a perturbaciones, molestias, gastos, sufrimientos y obligarlo a vivir en constante estado de ansiedad e inseguridad, acrecentando la posibilidad de que, por más que sea inocente, sea condenado”<sup>21</sup>.

La existencia de una garantía de doble conformidad también protege el principio de cosa juzgada, ante la imposibilidad de recurrir una segunda absolutoria. Así, el principio funciona para hacer precluir toda chance del Estado para realizar su pretensión de condena<sup>22</sup>. En un proceso en el que se admita el recurso de la parte acusadora y no se establezca una limitación como el doble conforme, la cosa juzgada realmente no tiene vigencia plena:

“...el principio *ne bis in ídem*, correctamente interpretado por su solución más estricta para la persecución penal, debería conducir, por sí mismo, a impedir que el Estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona ante sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión adversa del tribunal de juicio, mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y eventualmente, a un nuevo juicio”<sup>23</sup>.

El principio de doble conformidad cristaliza una protección del imputado desde el resguardo de su seguridad jurídica y desde el principio *ne bis in ídem*, como lo indica GUTIÉRREZ:

“Si el principio de seguridad jurídica impone que el poder punitivo no sea ilimitado, y la garantía del *ne bis in ídem* limita el ejercicio de la acción penal a un solo proceso, podemos afirmar entonces que entre los dos se ubica el derecho fundamental a no ser perseguido

21Daniel B. Fedel, *El recurso de casación, doble conforme y garantías constitucionales*, 92

22Ibíd., 97

23Centro de Investigación Jurídica en Línea, “El principio de doble conformidad en el Derecho Penal”, Informe de Investigación, (San José, 2010), accesado el 5 de octubre de 2015, <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal-investigaciones.php?x=MjYwMQ>, 3

penalmente de manera indefinida (que incluiría las fases de acusación, enjuiciamiento y condena) (...)

...tanto la garantía del ne bis in idem como la del 466 bis, son límites indispensables para equiparar la relación asimétrica entre imputado y parte acusadora, uno de los fines centrales de las garantías penales desde su origen”<sup>24</sup>.

La vigencia del principio de doble conforme no es uniforme en la doctrina. Algunos autores, como ROJAS CHACÓN, defienden la posibilidad del Ministerio Público y la víctima de recurrir las veces que sea necesario:

“La limitación impuesta al Ministerio Público mediante el artículo 466 bis del Código Procesal Penal sin duda menoscaba sus posibilidades de ejercer la acción penal. Considero que una disposición legislativa como ésta sólo sería jurídicamente válida –y por ende aceptable– en el tanto verdaderamente responda a la protección de los principios y garantías procesales esenciales, es decir, que tenga capacidad de rendimiento para asegurar el valor justicia, y no constituya un mero reflejo de posiciones dogmáticas importadas de países con historia y cultura jurídicas muy diferentes a la costarricense, pues ello haría altamente cuestionable la pertinencia de incluir este tipo de modificaciones en nuestro sistema”<sup>25</sup>.

En respuesta a que al no existir el doble conforme se viola el principio de cosa juzgada, contesta el mismo autor:

“Si una sentencia no ha adquirido firmeza porque aún puede ser revisada por un superior, es claro que no podemos hablar del agotamiento – en sentido técnico – de la jurisdicción. De no existir éste, tampoco puede afirmarse válidamente que la anulación y el reenvío constituyan una ‘renovación’ de la persecución”<sup>26</sup>.

También, discutiendo el argumento en favor de la seguridad jurídica del imputado, establece ROJAS CHACÓN:

“...pese a que a favor de la limitación al Ministerio Público, Actor Civil y Querellante para interponer recursos, se ‘invoca’ la seguridad jurídica, en virtud de que el imputado tiene derecho a que el proceso penal en algún momento finalice, dicha argumentación es inválida porque dentro de nuestro marco constitucional no es viable obtener seguridad jurídica

<sup>24</sup>Agustín Gutiérrez, *La inimpugnabilidad de la segunda absolutoria penal...*, 28-29.

<sup>25</sup>Rojas Chacón, “Algunas Reflexiones acerca de la doble conformidad y el ne bis in idem”, En: *Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica*, Ed. Chinchilla Calderón, (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2012), 198.

<sup>26</sup>Ibid, 199.

sacrificando el derecho de petición y la tutela judicial efectiva, esto es, negándosele acceso a la justicia a la víctima, querellante y actor civil, garantías que tienen idéntico valor. Asimismo, este argumento a favor de la seguridad jurídica parte de una proposición incorrecta, pues si resulta necesaria la celebración de un juicio de reenvío, ello obedece precisamente a que la Sala Tercera o el respectivo Tribunal de Apelación de Sentencia Penal concluyeron que la primera sentencia absolutoria incurrió en inobservancia o errónea aplicación de normas sustantivas o procesales que justifican la interposición de un recurso de casación o apelación según las regulaciones del Código Procesal Penal, esto es, no fue dictada conforme al debido proceso, situación de la que no se puede responsabilizar ni al Ministerio Público, ni al actor civil ni al querellante, a quienes, no obstante, el artículo 466 bis del Código Procesal Penal injustamente cercena la posibilidad de interponer recursos, pese a que es perfectamente posible que estos mismos vicios también se encuentren presentes en el segundo fallo absolutorio<sup>27</sup>.

Por las razones que ya se han desarrollado líneas arriba, se discrepa con la posición del autor citado. Aun admitiéndose que el juicio de reenvío luego de una absolutoria anulada no viola el *ne bis in ídem*, la constante práctica de anular la sentencia de primera instancia una y otra vez o sentencias de instancias siguientes como la apelación, sí viola dicho principio. Instaurar un proceso que constituya, *ad infinitum*, un círculo de condenas y absolutorias que nunca adquieren firmeza, transgreden no sólo el derecho a una justicia pronta, sino también el *ne bis in ídem*. Poco importará para el imputado que pueda considerarse una condena más dentro del mismo proceso, porque cada sentencia es una variación en su situación jurídica; cada juicio es una revaloración de los mismos hechos y un rejuzgamiento. Como bien lo indica MAIER:

"La concepción del recurso del imputado contra la condena como una de las garantías procesales en su persecución penal, según lo proponen las convenciones internacionales sobre derechos humanos, es incompatible con la concesión del acusador de un recurso contra las sentencias de los tribunales de juicio- sistema "bilateral " de recursos-, precisamente porque implica la renovación de la persecución penal fracasada, esto es, en estricto sentido, someter al imputado- absuelto o condenado a una consecuencia jurídica menor a la pretendida- a un nuevo (doble riesgo) en relación a la aplicación de la ley penal. Debido a ello, el recurso acusatorio contra la sentencia de los tribunales de juicio representa un bis in ídem y nuestra legislación, que lo autoriza,

27Rojas Chacón, "Algunas Reflexiones acerca de la doble conformidad y el ne bis in ídem", 209.

constituye una lesión al principio del Estado de Derecho que prohíbe la persecución penal múltiple....cuando el Estado, por intermedio de sus órganos de persecución penal, condujo a una persona a soportar un juicio público sobre la imputación que le dirige frente al tribunal competente para juzgarla, ésa es la única oportunidad que tiene para lograr la autorización que permite sostener a esa persona a una consecuencia jurídico-penal (el único título que justifica la aplicación de una pena o de una medida de seguridad y corrección penal) y carece de otra oportunidad, que siempre implica una renovación de la persecución, un nuevo riesgo de condena"<sup>28</sup>.

Por otra parte, ROJAS CHACÓN asume que toda resolución del Tribunal de Apelación de sentencia o de la Sala de Casación observará siempre aquello que fue inobservado por primera instancia, ignorando que aún en segunda instancia se cometen errores que deben ser soportados por el imputado, que muchas veces se encuentra en prisión preventiva. Además, es cierto que tal vez no pueda responsabilizarse al Ministerio Público ni al actor civil ni al querellante por la dilación del proceso en virtud de los recursos, pero tampoco se le puede trasladar, de forma desproporcionada, este peso al imputado quien, de nuevo, durante el proceso ve sus derechos limitados a través de medidas cautelares y soporta la inseguridad jurídica que conlleva el compromiso de su libertad e inocencia. Señala el autor que el derecho de petición y tutela judicial efectiva no pueden cercenarse por seguridad jurídica del imputado. Sin embargo, institutos como la prescripción, la fijación de plazo señalada al Ministerio Público en el CPP o el dictado de sentencia absolutoria directamente por el tribunal de alzada en virtud de la economía procesal, precisamente consagran la importancia que al imputado no se le puede mantener en un proceso penal de manera indefinida. Aceptar un argumento tal lleva a pensar que las garantías del imputado tampoco deben estar por encima de la tutela judicial efectiva de los derechos de la víctima en sede penal, que debe ser alcanzada, para el autor sin importar lo que dure el proceso, o lo que le cueste al imputado.

La limitación para recurrir que establece el principio de doble conformidad se ajusta al parámetro de razonabilidad constitucional, como bien lo indica LLOBET, cuando se distingue entre el derecho fundamental al recurso que tiene el imputado y la habilitación legal que tienen el Ministerio Público y la víctima:

“Es importante discutir los alcances de la CADH en cuanto al derecho a recurrir la sentencia, ya que, si este derecho lo tuviera el querellante conforme a la misma, habría que concluir que la limitación establecida en la Ley de Apertura de la Casación (art 466 bis) quebranta ese

<sup>28</sup>Maier, “La impugnación del acusador: ¿Un caso de Ne bis In ídem?”, 1.

derecho. Sobre ello debe decirse que el PIDCyP efectivamente en su Art. 14 inciso 5) hace mención al derecho del imputado de recurrir la sentencia condenatoria (...) Sin embargo, la CADH no es tan clara al respecto... Julio Maier considera que ello debe ser interpretado en el sentido de que se refiere a toda persona 'inculpada' de un delito. Nuestro criterio coincide con éste...

Nuestro criterio es que el Art. 466 bis del CPP era razonable, debiendo tomarse en cuenta que la situación de incertidumbre del imputado no se puede prolongar de manera indefinida, de modo que tiene derecho a que se resuelva su asunto en un plazo razonable"<sup>29</sup>.

En síntesis, el *ius puniendi* que le permite al Estado perseguir, a través del proceso penal, las conductas de ciudadanos, no solamente se limita a través de los principios y normas que rigen el Derecho Penal sustantivo. En materia procesal, precisamente el diseño del proceso penal dentro de un Estado Democrático de Derecho debe orientarse hacia la vigencia suprema e irrestricta de las garantías, derechos y principios del debido proceso. En virtud de lo anterior, es no solo razonable, sino necesario, que existan límites a las facultades que puede ejercer el órgano acusador para conseguir una condena en contra del justiciable. La seguridad jurídica de este no puede verse amenazada más allá de lo que procesalmente se requiera y como consecuencia el proceso no podrá prolongarse un tiempo excesivo. Además, durante la fase de impugnaciones, aun admitiéndose, como lo hace el Código Procesal costarricense, la facultad del Ministerio Público y la víctima de recurrir una sentencia absolutoria, esta habilitación no podrá ser irrestricta. Aquí adquiere relevancia el principio de doble conformidad como una prohibición a la constante recurribilidad de las sentencias absolutorias dentro de un mismo proceso, como un freno al derecho de castigo estatal y como una protección a las garantías del imputado. Su vigencia, en un Estado donde se admita el recurso contra la sentencia por parte de otras partes que no sean el imputado, es fundamental e indiscutible.

#### **4. LA SENTENCIA No.13820-2014 DE LA SALA CONSTITUCIONAL: IMPACTO EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE APELACIÓN DE SENTENCIA Y ANÁLISIS DE SUS IMPLICACIONES**

<sup>29</sup>Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado: Código Procesal Penal Comentado*, 5ª Ed., (2012; 1ª Repr., San José: Editorial Jurídica Continental, 2014), 701.

### **A. La derogatoria del principio de doble conformidad, la sentencia 13820-2014 de la Sala Constitucional y su restitución al ordenamiento jurídico**

El Artículo 10 de la Ley 8837 derogó el Artículo 466 bis (que originalmente era el 451 bis y se modificó con la Ley de Protección a Víctimas y Testigos), eliminando del ordenamiento jurídico penal costarricense el principio de doble conformidad.

Luego de estos cambios legislativos, el 13 de junio de 2012, el defensor público Roberto Díaz Sánchez presentó una acción de inconstitucionalidad contra el Artículo 10 de la citada Ley, argumentando que, al eliminarse el principio de doble conformidad, se transgredía 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. También, hizo referencia en su argumentación a la violación de los principios de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y progresividad de los Derechos Humanos, señalando que la reforma cercenó los Derechos Fundamentales de quienes están sometidos a un proceso penal. En la acción, el defensor también señaló el regreso a la lentitud y el carácter engorroso del proceso penal, al permitir que se impugnen todas y cada una de las sentencias absolutorias, con lo que el proceso penal se torna interminable, no existiendo un límite formal para que la parte acusadora recurra.

El 28 de junio de 2012 se dio curso a la acción de inconstitucionalidad. En audiencia de contestación, el Fiscal General de la República solicitó declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad, considerando que no se quebrantaba garantía constitucional alguna al eliminar el principio de doble conformidad, ya que las convenciones y la Constitución, a su parecer, no establecían la obligación de los Estados a imponer limitaciones para que las otras partes del proceso penal diferentes al imputado y su defensa pudiesen impugnar las sentencias. En términos generales, estimó el Fiscal que existiría una violación al principio de igualdad y al carácter bilateral del proceso restituyendo el artículo derogado.

Por otra parte, la Procuraduría General de la República, en informe rendido ante la Sala, sostiene que el artículo eliminado ya no guardaba relación con el nuevo sistema de impugnaciones instaurado por la Ley 8837, ya que este hablaba del recurso de casación antiguo. En cuanto a las violaciones alegadas por el defensor, el asesor jurídico del Estado determinó que la doble conformidad no constituía un derecho humano y por ende, no se violaba la progresión de estos al eliminarlo del ordenamiento. Se estimó asimismo que no existía transgresión a la seguridad jurídica, argumentando que *"ninguno de los ordinales (convencionales y constitucionales) alegados en la acción de inconstitucionalidad, contienen en sus*

*tenores la mención del principio de seguridad jurídica*". En síntesis, se solicitó también por parte de la Procuraduría el rechazo de la acción presentada.

La acción se resolvió por el fondo a través de la resolución No. 13820 de las 16:00 horas del 20 de agosto de 2014. En los considerandos de la sentencia, redactados por el magistrado Cruz Castro, la Sala Constitucional recordó la resolución de este mismo Tribunal, No. 7605 de las 14:43 horas del 12 de mayo de 2009, en la que se pronunció sobre la constitucionalidad del Artículo 466 bis (entonces 451 bis) del CPP. En aquella oportunidad, se determinó que la norma no violentaba los derechos constitucionales de las partes a quienes se les impedía recurrir en múltiples ocasiones, por ser el principio de doble conformidad "*garantía de seguridad jurídica en el ejercicio del ius puniendi del Estado, el cual, no podía mantenerse, indefinidamente, hasta lograr el dictado de una sentencia condenatoria*". En este sentido, estimó el Tribunal Constitucional:

"La prohibición se fundamenta en la seguridad jurídica en el ejercicio del ius puniendo del Estado, que no puede mantenerse indefinidamente hasta lograr el dictado de una sentencia condenatoria. Tratándose del acusador estatal, éste debe actuar, como parte formal del proceso, bajo el principio de objetividad y debe solicitar la condena del acusado solamente cuando haya certeza de su culpabilidad. Tratándose del acusador privado, el Estado debe velar porque su condición de parte material; es decir, que actúa en nombre propio en defensa de sus propios intereses, no lleve a privilegiar esos intereses por encima del ejercicio objetivo e imparcial de la función jurisdiccional".

En la misma línea en que resolvió en el año 2008, la Sala defiende la vigencia del principio de *arra* a través de una multiplicidad de argumentos, señalando la imposibilidad de autorizar de manera ilimitada que una causa penal en la que se ha dictado un fallo absolutorio, sea impugnada sin obstáculos. Tal situación, estima el Tribunal, impide que una sentencia absolutoria adquiera firmeza al siempre estar sometida a recurso. Procede, asimismo, a señalar que:

"...la garantía a la impugnación que reconoce la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8-2-h), **es una garantía exclusiva del imputado**. Es a favor del encausado que se fundamenta la garantía. Es decir, siempre que se dicte un fallo condenatorio que adquiera firmeza, es exigible que esa decisión se haya confirmado por el superior, cuando el encausado así lo demanda mediante una impugnación ante el superior. **Esta garantía procesal, según la define el Pacto de San José, no incluye a la Fiscalía o la víctima**; la impugnación para estos sujetos responde a otros principios constitucionales y político-procesales".

Esta argumentación de la Sala Constitucional parece rozar con lo señalado en la resolución 5272-1993, en la que se defendió el derecho al recurso de la víctima y del Ministerio Público. Sin embargo, lo correcto es afirmar que la Sala deriva ese derecho del debido proceso y del principio de igualdad, algo con lo que quien suscribe no concuerda.

Además de lo anterior, señala la Sala Constitucional que la derogatoria del Artículo 466 bis es inconstitucional:

“...por cuanto tal limitación está estrechamente relacionada con un ejercicio razonable y proporcional de la potestad represiva del Estado, pues el ejercicio de este poder, no puede mantenerse de forma indefinida, hasta lograr el dictado de una sentencia condenatoria. Nótese que la cuestión de fondo va más allá de un asunto de política criminal, no se trata simplemente que el legislador en un momento dado incluyó la limitación, pero, posteriormente, optó por suprimirla. Sino que **una materia tan delicada como lo es el ius puniendi estatal, no puede quedar librada al legislador ordinario**. De los principios constitucionales que consagra nuestra Carta Magna, particularmente el principio de seguridad jurídica, se puede inferir la necesidad que el ius puniendi del Estado se encuentre limitado, una de las formas de hacerlo es, justamente, impidiendo acudir una segunda vez a casación, cuando se reitere la absolutoria. El Estado no puede actuar como perseguidor ad infinitum. Se trata de un poder que se integra dentro de la potestad represiva, que debe tener una limitación, dada su naturaleza y sus efectos. Debe existir un límite razonable para formular una nueva impugnación”.

En este sentido, la Sala reconoce no solo el principio de seguridad jurídica como de carácter y raigambre constitucional, sino su papel como regulador de la pretensión punitiva estatal dentro del proceso penal. Además, es el Ministerio Público el que tiene mejores mecanismos para lograr una condena; por ende, permitirle que pueda presentar recursos contra la sentencia penal las veces que desee sin importar el resultado de las resoluciones anteriores, es claramente una violación a los derechos del imputado, que es el principal motivo del establecimiento de los derechos de acceso al recurso y seguridad jurídica.

Sin embargo, la Sala Constitucional no estima, en su razonamiento, que con la derogatoria del principio de doble conformidad se dé una regresión de los derechos del imputado, aunque sí señala una lesión indirecta al principio de justicia pronta y cumplida:

“La potestad ilimitada para impugnar el fallo absolutorio, también puede lesionar, indirectamente, el principio de justicia pronta y cumplida; **la**

**impugnación sin límite, puede legitimar, en algunos casos, un proceso de duración indeterminada**, a pesar de los reiterados fallos absolutorios. La potestad represiva es un acto de tanta relevancia sobre los derechos fundamentales, especialmente la libertad, el buen nombre, la intimidad, que se requiere, en todo caso, que la posibilidad de llevar a juicio, varias veces, a un ciudadano absuelto, tenga un límite infranqueable, cuya definición, por supuesto, le corresponde al legislador ordinario, que en este caso se refiere a la reiteración de un recurso de casación, cuando se ha dictado un fallo absolutorio. Así lo definió la norma derogada, imponiéndole un límite que resulta constitucionalmente razonable y proporcional”.

La duración actual de un proceso penal en Costa Rica, contemplando la fase recursiva, es cuestionable bajo los parámetros de la justicia pronta y cumplida y del ejercicio de poder punitivo sobre el imputado. Teniendo como consideración la inseguridad que sufre el imputado durante esa duración, esta característica del proceso se vuelve todavía más cuestionable. Es evidente que ese límite a la posibilidad de presentar recursos tiene como fundamentación los derechos e incluso la dignidad de la persona que se encuentra sometida a un proceso penal; un Estado de Derecho no puede permitirse tener una persona inmersa dentro de un proceso penal por años simplemente porque el Ministerio Público no logra una condena. Admitir esta como la finalidad principal del proceso penal es ignorar las garantías constitucionales y los derechos fundamentales de quien sufre el proceso.

Más adelante en su fundamentación, la Sala advierte la existencia, dentro de la Ley Fundamental, de límites intrínsecos al proceso penal:

“La Constitución reconoce claros límites al poder punitivo del Estado, lo que incluye, sin duda alguna, la potestad persecutoria con todos sus poderes excepcionales ejercidos durante el proceso penal, así se aprecia con la prohibición de penas perpetuas, crueles e inhumanas, según lo prevé el artículo 40 de la Constitución; además, el poder punitivo ejercido al imponer una pena carcelaria, debe propiciar la rehabilitación del condenado, según lo prevé el apartado sexto del artículo quinto de la Convención Americana de Derechos Humanos. En todas estas reglas que se han citado, se aprecia que los poderes ejercidos en el proceso penal, requieren límites precisos, no pueden ejercerse sin una limitación razonable. Es indudable que la posibilidad de impugnar un fallo absolutorio, sin ninguna limitación, se convierte en un exceso que contraviene los límites que como principio preside el derecho de la Constitución, según se mencionó”.

Si el ente acusador y la víctima no han logrado materializar sus pretensiones dentro del proceso con la sentencia de primera instancia y los recursos que actualmente les permite el CPP, las excusas que puedan darse para permitir más posibilidades de impugnar no son ciertamente para dar cumplimiento con la finalidad del proceso, sino que se trata más una iniciativa para lograr una sentencia que resulte condenatoria a toda costa, incluso por encima de los límites constitucionales al *ius puniendi* y de las garantías sustanciales y procesales que defienden al imputado.

Posteriormente la Sala hace referencia al principio *ne bis in idem*:

“Dicho principio impone una restricción a la posibilidad de enjuiciar a un ciudadano, en este caso, la impugnación que somete nuevamente a un enjuiciado absuelto al poder punitivo, debe tener un límite, porque la represión estatal expresada en la acción penal requiere un ejercicio razonable y proporcionado”.

El voto de minoría, conformado por el magistrado Rueda Leal y los magistrados suplentes Salazar Alvarado y Picado Brenes, entre una serie de razonamientos, defiende la derivación del derecho a recurrir desde la Convención Americana de Derechos Humanos a todas las partes del proceso. Se argumenta, asimismo, que la resolución de la Corte IDH en el caso Herrera Ulloa contra Costa Rica no ordenó garantizar el principio de seguridad jurídica en favor del imputado a través del principio de doble conformidad. De la misma forma, se indica que la duración del proceso no puede valorarse para cada caso concreto y que la corrección de un fallo penal absolutorio en fase recursiva no implica un proceso penal interminable.

Al respecto debe decirse que, como lo menciona el voto de mayoría, las limitaciones al *ius puniendi* en el proceso penal son intrínsecas a las garantías constitucionales que ostenta el imputado. Con respecto a las valoraciones hechas sobre la duración del proceso, la duración excesiva de los procesos penales en el país no es una mera presunción o una conclusión extraída de casos particulares. Efectivamente existe una tendencia a que el proceso se extienda de manera irracional en virtud de la multitud de recursos y en especial, y como ya se ha explicado líneas arriba, a lo que duran en resolverse los recursos de casación. Y cuando se trata de sopesar una habilitación legal de la víctima y el Ministerio Público para recurrir con los derechos fundamentales reconocidos a nivel constitucional y convencional en favor del imputado, debe privar lo segundo<sup>30</sup>.

<sup>30</sup>En este mismo sentido, indica GUTIÉRREZ: “hay una idea que atraviesa toda la argumentación del voto de minoría y constituye en términos valorativos su posicionamiento medular: En criterio de estos juzgadores el derecho de recurrir el fallo corresponde por igual a todas las partes del proceso

## **B. Implicaciones de la restitución del principio del doble conforme en la jurisprudencia del Tribunal de Apelación de Sentencia y aclaración posterior de la Sala Constitucional**

Los argumentos dados por la Sala Constitucional para restituir el principio de doble conforme son sumamente valiosos, al establecerse la necesidad de sujetar el desarrollo del proceso penal a las limitaciones constitucionales y de frenar la posibilidad de aplicar el *ius puniendi* a los ciudadanos de forma irrestricta.

En un lapso de agosto a diciembre de 2014, la sentencia de la Sala Constitucional generó que una cantidad considerable de recursos de apelación de sentencia se declararan inadmisibles por los tribunales de alzada:

“El numeral 466 bis del Código Procesal Penal que recoge el principio de la doble conformidad, que había sido derogado por el artículo 10 de la 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 3 de mayo de 2010, fue restituido por la Sala Constitucional al acoger acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la citada norma mediante voto N° 2014-13 820 del 20 de agosto de 2014 a las 16:00 hrs, dispone 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 sí podrán hacerlo en lo relativo a la acción civil, la restitución y las costas”, siendo lo procedente declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado, al estarse en presencia de la doble conformidad”<sup>31</sup>.

En total, en el Sistema Costarricense de Información Jurídica, se localizaron treinta y una resoluciones en las que se declaró inadmisibile un recurso de apelación de sentencia presentado por el Ministerio Público y la víctima durante los meses de agosto a diciembre<sup>32</sup>. Sin embargo, a pesar de la unánime

y por ello debe imperar un sistema bilateral de recursos (ii y iii). Como luego se desarrollará, esta afirmación es equivocada porque desconoce la asimetría estructural del proceso penal, el papel de las garantías penales para compensarla y el carácter de la doble conformidad como garantía exclusiva del acusado”. Agustín Gutiérrez, *La inimpugnabilidad de la segunda absolutoria penal...*, 19.

<sup>31</sup>Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, resolución No. 00381, de las 11:15 horas del 21 de agosto de 2014.

<sup>32</sup>Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, resolución 00387, de las 11:43 horas del 27 de agosto de 2014, resolución No. 00451 de las 10:05 horas del 30 de setiembre de 2014, resolución No. 00459 de las 2:15 horas del 30 de setiembre de 2014, resolución No. 0532 de las 2:00 horas del 7 de noviembre de 2014, resolución No. 0578 de las 10:00 horas del 28 de noviembre de 2014, resolución No. 00616 de las 9:25 horas del 18 de diciembre de 2014. Tribunal

interpretación de los Tribunales sobre la aplicación del principio de doble conformidad a los recursos de apelación de sentencia, la Sala Constitucional, de oficio, adicionó y aclaró la resolución 13820-2014 en los siguientes términos:

“...esta Sala observa la necesidad de adicionar la sentencia que resolvió el fondo de esta acción, voto no.2014-013820 de las 16 horas del 20 de agosto de 2014, por cuanto hubo dos omisiones: 1) No se indicó 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 del artículo 466 bis del Código Procesal Penal, no así en cuanto al resto de normas que dicho artículo 10 derogó. 2) No se dimensionó el fallo en cuanto a sus efectos para establecer a partir de cuándo volvería a revivir el artículo 466 bis del Código Procesal Penal, y lo que pasaría con los asuntos ya resueltos con base en dicha norma o con los pendientes de resolución. En virtud de lo anterior, procede la adición de la resolución de fondo que resolvió esta acción de inconstitucionalidad, en los términos que se indica en la parte dispositiva de esta resolución. Indicándose que, **como la norma restablecida sólo se refiere al recurso de casación, lo allí previsto no puede extenderse al recurso de apelación.** Conforme al sentido literal de la norma que se revive, la limitación estaba prevista sólo para la casación, y no para la apelación, pues la apelación fue incorporada hasta el año 2011 y la norma que revive esta limitación a la casación data del año 2006. Por ello, la norma revive la limitación solo para el

de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José, resolución No. 01600 de las 7:51 horas del 28 de agosto de 2014, resolución No. 01602 de las 7:53 horas del 28 de agosto de 2014, resolución No. 01603 de las 7:54 horas del 28 de agosto de 2014, resolución No. 01605 de las 7:56 horas del 28 de agosto de 2014, resolución No. 01606 de las 7:57 horas del 28 de agosto de 2014, resolución No. 01607 de las 7:58 horas del 28 de agosto de 2014, resolución No. 01608 de las 7:59 horas del 28 de agosto de 2014, resolución No. 01613 de las 8:20 horas del 28 de agosto de 2014, resolución No. 01614 de las 8:25 horas del 28 de agosto de 2014, resolución No. 01615 de las 8:30 horas del 28 de agosto de 2014, resolución No. 01720 de las 11:46 horas del 5 de setiembre de 2014, resolución No. 01737 de las 2:33 horas del 5 de setiembre de 2014, resolución No. 1801 de las 10:45 horas del 18 de setiembre de 2014, resolución No. 1845 de las 4:25 horas del 23 de setiembre de 2014, resolución No. 02090 de las 3:22 horas del 23 de octubre de 2014, resolución No. 02316 de las 11:00 horas del 28 de noviembre de 2014, resolución No. 02390 de las 9:25 horas del 11 de diciembre de 2014, entre otras. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, resolución No. 00521, de las 10:26 horas del 2 de setiembre de 2014, resolución No. 00127 de las 10:05 horas del 9 de marzo de 2015, resolución No. 00058 de las 9:20 horas del 3 de febrero de 2015, resolución No. 00019 de las 10:05 horas del 20 de enero de 2015, resolución No. 00018 de las 9:15 horas del 20 de enero de 2015. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, II Circuito Judicial de San José, resolución No. 00405, de las 11:04 horas del 3 de setiembre de 2014. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, resolución No. 00240, de las 3:28 horas del 17 de octubre de 2014.

recurso extraordinario de casación, en razón de que la norma estaba prevista originalmente solo para esta, pues la apelación en ese momento no existía”<sup>33</sup>.

La resolución de aclaración y adición, alteró por completo la forma en la que debían interpretarse los alcances de la primera sentencia y los argumentos que en ella se plasmaron sobre la seguridad jurídica, los límites al *ius puniendi* y el principio de doble conforme. Al utilizar una interpretación estrictamente literal del Artículo 466 bis, la Sala determinó que este se aplicara exclusivamente para el recurso de casación, ya que este era el recurso existente cuando la norma fue creada. Esto generaba un dilema pues podía presentarse un caso como el que se describe a continuación, a manera de ejemplo: Un Tribunal de Juicio absuelve en primera instancia a un imputado. El Ministerio Público presenta recurso de apelación contra esta sentencia absolutoria y el Tribunal de Apelación de Sentencia anula la resolución de primera instancia, ordenando que se lleve a cabo un nuevo juicio. En este nuevo juicio se vuelve a absolver al encartado. Nuevamente el Ministerio Público presenta apelación y se ordena de nuevo el reenvío. Ante este escenario, el imputado no podría presentar recurso de casación por violación de la ley procesal penal (ya que este segundo reenvío atentaría contra la doble conformidad), al no cumplir el requisito de impugnabilidad objetiva contemplado en el Artículo 467 del Código Procesal Penal, ya que la sentencia de apelación no confirma total o parcialmente ni resuelve en definitiva lo dictado por el tribunal de juicio. Por ende, la aclaración y adición promulgada por la Sala fue un borrón con el codo a lo que ella misma había escrito de propia mano y amenazó la vigencia y la eficacia real de la restitución del doble conforme.

Además de lo dicho anteriormente, la decisión de la Sala Constitucional de utilizar una interpretación literal fue, cuando menos, sorpresiva<sup>34</sup>. No solamente el método de interpretación literal no es único en el Derecho, sino que la misma Sala ha reconocido la utilidad de otros cánones interpretativos, como la exégesis sistemática. Tómese, como ejemplo de esto, la resolución 1195 de las 16:15 horas del 25 de junio de 1991, en la que el Tribunal Constitucional indica:

“El artículo 46 de la Constitución Política, que se cita como violado, consagra el principio de libertad empresarial. Dispone la referida

33Sala Constitucional De La Corte Suprema De Justicia, resolución No. 17411, de las 16:31 horas del 22 de octubre de 2014.

34“...el error más grave de la posición de mayoría es la decisión de imponer (sin argumentos), vía resolución de aclaración y adición, una interpretación literal del artículo restituido. En primer lugar, esto 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. En segundo lugar, porque la interpretación literal que pretende imponer el tribunal constitucional, deja completamente vacía de contenido la norma, al permitir un funcionamiento del nuevo sistema impugnativo penal en completa contradicción material con la finalidad de la garantía restituida”. Agustín Gutiérrez, *La inimpugnabilidad de la segunda absolutoria penal...*, 17.

norma, en lo que interesa, que "Son prohibidos los monopolios de carácter particular y cualquier acto, aunque fuera originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura o industria". En tesis de principio, una interpretación literal podría llevarnos al error de sostener que esa libertad -en cuanto tal- se encuentra sustraída de todo tipo de regulación o limitación por parte del Estado y, en consecuencia, estimarlas violatorias de la Carta Fundamental, lo cual es desacertado. En ese orden de ideas, cabe advertir que **las normas constitucionales deben interpretarse de manera armónica, de tal forma que se compatibilicen bajo el mismo techo ideológico que las informa**. Así, el artículo 28 párrafo segundo de la Constitución, dispone que "Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a terceros, están fuera de la acción de la ley". Dicha norma, **interpretada sistemáticamente** con la anteriormente transcrita, nos permite concluir que la libertad de comercio es susceptible de regulación por parte del Estado, siempre y cuando -claro está- no traspase los límites de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales".

Sería, por supuesto, irreal interpretar el texto de la Constitución exclusivamente en su dimensión literal. La Sala ha dado ejemplos claros, además del anteriormente citado, que una norma no es exclusivamente hija de su época ni de la coyuntura en que es aprobada. En la resolución 3435 de las 16:20 horas del 11 de noviembre de 1992, determinó que tanto la Ley Fundamental como otros instrumentos jurídicos debían interpretarse bajo el principio de igualdad y donde se hubiesen utilizado los términos "hombre" o "mujer", debían entenderse estos como sinónimos del vocablo "persona". Incluso, el mismo magistrado redactor de la sentencia 13820-2014 y de la sentencia aclaratoria, el Dr. Fernando Cruz Castro, ha defendido la imposibilidad de ajustarse exclusivamente a la interpretación literal de las normas, particularmente al referirse a la reelección judicial, en un artículo de opinión publicado en el Observatorio Judicial:

"Ya sabemos, de sobra, lo que el texto constitucional parece decir, eso es indiscutible, pero **la interpretación no puede ser literal, textual**, porque todos los actos de los órganos del estado, deben tener legitimidad, que incluye, por supuesto, el sentido y el alcance de lo que debe catalogarse como independencia judicial, que no puede concebirse si no se asegura un procedimiento estricto en la designación y garantías en su permanencia.

(...)

**Dejemos de lado la disquisición sobre el texto, superemos la**

**literalidad normativa** e imaginemos qué es un juez: es un funcionario que requiere independencia y eso sólo se logra si su nombramiento es por plazo indeterminado, para no decir una palabra que provoca alergia: nombramiento vitalicio. Bueno, pues los jueces ordinarios de este país, son vitalicios.

(...)

Se ha considerado que la jubilación forzosa de jueces es una lesión a la independencia judicial, de igual forma, **la interpretación literal de un texto constitucional que aparta a un juez, de su función, sin ninguna motivación, más que el criterio cuantitativo, también es inconstitucional**<sup>35</sup>.

No se entiende entonces, cómo es que después de haber analizado a profundidad la importancia de la seguridad jurídica, del principio de doble conformidad y de los límites al *ius puniendi* dentro del proceso penal, el mismo órgano constitucional haya decidido relegar a un segundo plano tan importante restitución, prácticamente anulando la aplicación del Artículo 466 bis. Más allá de esto, la Sala ignora elementos en su interpretación que denotan la absoluta posibilidad de deducir que el principio de doble conformidad debía aplicarse en sede de apelación de sentencia. En primer lugar, la redacción del Artículo 466 bis hace alusión al recurso contra la sentencia “*que se produzca en el juicio de reenvío que reitere la absolución del imputado dispuesta en el primer juicio*”. Es imposible, bajo la legislación actual, que se interponga un recurso de casación contra la sentencia de un juicio de reenvío o contra cualquier sentencia de juicio. Esta sentencia solo puede ser impugnada a través del recurso de apelación. En segundo lugar, la norma está contenida en el Título IV del Libro III de la Segunda Parte del Código Procesal Penal, correspondiente al Recurso de Apelación de Sentencia. Esto es así porque este recurso, a partir de su creación, sustituyó al recurso de casación, que antes de la Ley 8837 se regulaba en ese mismo Título. La nueva casación se introdujo en un nuevo Título V, inexistente hasta ese momento.

En tercer lugar, si la Sala había argumentado en la sentencia original que el objetivo del principio de doble conformidad era la preservación de la seguridad jurídica del imputado y el establecimiento de límites al *ius puniendi*, podía interpretar la norma de acuerdo a estos parámetros de constitucionalidad. Resultaba tan sencillo como aclarar que, donde el artículo hacía referencia al “recurso de casación”, en virtud de una interpretación armónica del Código

<sup>35</sup>Fernando Cruz, “Los límites constitucionales de la reelección de un juez. La columna de la independencia judicial y la vigencia del Estado de Derecho”, *Observatorio Judicial*, (San José: Poder Judicial), accedido el 10 de octubre de 2015, <http://sitios.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/discursos/dc10.html>.

Procesal Penal con la Constitución, debía leerse “recurso de apelación de sentencia”. Al no hacerlo y restringirse a la grosera literalidad del canon, la Sala privó de todo contenido práctico y eficaz al numeral 466 bis y le dio la espalda a la misma Constitución Política.

### **C. Consultas constitucionales posteriores y valoración del principio de doble conformidad en conjunto con el recurso de casación penal**

Como producto de la sentencia de adición y aclaración dictada por la Sala Constitucional con base en la restitución del principio de doble conformidad, se generaron confusiones en la aplicación del Artículo 466 bis. El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José, emitió varias resoluciones en las que elevó a la Sala formales consultas constitucionales sobre la adición y aclaración de marras. Se procede a reproducir, por su relevancia, un extracto de una de estas resoluciones, de manera extensa:

“Esta Cámara tiene dudas fundadas respecto de la constitucionalidad del alcance dado por la Sala Constitucional en esta resolución 2014-17411, respecto de la reincorporación del instituto del doble conforme. Consideramos que tal acto podría ser contrario, no sólo al contenido mismo del pronunciamiento 2014-13280, sino que podría implicar que quedase sin efecto el derecho del acusado a que no se impugne una segunda sentencia absolutoria, derecho que la propia instancia constitucional definió, al disponer precisamente su reincorporación al proceso penal y al régimen de impugnación. (...)”

Si bien el contenido y fondo de esta decisión del órgano constitucional, deja clara la naturaleza de garantía al instituto del doble conforme, cuya derogatoria se considera inconstitucional y, en consecuencia, se reinstaura su vigencia en el ordenamiento jurídico, lo cierto es que esta Cámara duda de la constitucionalidad del alcance que a dicho pronunciamiento se dio en la resolución 2014-17411 de la propia Sala Constitucional, cuando oficiosamente decidió aclarar la sentencia 2014-13280 y señaló que el principio de doble conforme se reinstauraba referido al recurso de casación. Se interpretó, conforme surge del contenido de esa resolución, que se daba el resurgimiento del numeral 466 bis con su redacción original, que, como se vio, en virtud de la reforma que operó a la apelación de la sentencia, ya no cumple ninguna función en el nuevo régimen. De allí el surgimiento de serias dudas de constitucional que esta Cámara alberga, pues lo que en realidad se desprende de la resolución misma de la Sala número 2014-13280 es que lo que recobra vigencia es el instituto del doble conforme, el cual debería adaptarse como tal, a la nueva realidad de impugnación

del fallo. Es merced a este pronunciamiento que a esta Cámara le surgen dudas fundadas de constitucionalidad de ese acto en el cual se aclaró los alcances del primer pronunciamiento. Y esto porque en primer lugar, la situación del accionante, cuyo reclamo se consideró procedente, era, como se indicó, la de una persona que había sido sometida a juicio en dos ocasiones, la segunda oportunidad por haberse dispuesto un reenvío ante un recurso de apelación contra la primer sentencia, interpuesto por el Ministerio Público y ahora, la segunda sentencia absolutoria que resulta del juicio de reenvío, estaba siendo impugnada, lo que precisamente impedía y vedaba el instituto del doble conforme, derogado, de modo que con el nuevo régimen de impugnación, no existía el límite para impugnar la sentencia de juicio. Ese era concreta y directamente el reclamo del accionante, en el contexto del nuevo régimen de impugnación y referido precisamente al recurso de apelación de sentencia, que es el único recurso directo contra la sentencia de juicio que hoy prevé el ordenamiento procesal penal. La Sala Constitucional al resolver este reclamo, consideró que el doble conforme era un derecho del acusado absuelto en segunda ocasión en juicio. Y para que ese pronunciamiento y el derecho allí consagrado, sea efectivo y la tutela procurada, eficiente, debería comprenderse ese instituto, en el contexto de la legislación actual vigente y en cuanto al recurso ahora previsto contra la sentencia de juicio, esto es al recurso de apelación de sentencia, que compete conocer a los Tribunales de Apelación de Sentencia, según las reglas de competencia definidas en el numeral 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ello, surgen dudas fundadas en cuanto a la constitucionalidad del acto de aclaración adoptado en la resolución número 2014-17411, que dio un alcance que podría dejar desprotegido al acusado, al exponerlo a una interminable cadena de apelaciones de sentencia, a pesar de haber sido sometido a juicio en dos ocasiones, en las cuales ha sido absuelto, situación que es precisamente lo que el doble conforme evita, que es un derecho que la propia Sala definió y que podría estar quedando sin contenido, en virtud de lo resuelto en la sentencia aclaratoria dicha. Dudamos de la constitucionalidad de la interpretación hecha, en el contexto de la ley vigente, pues ello podría dejarlo vacío de contenido sustancial, pues como se expuso ya, 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...”<sup>36</sup>

Las dudas externadas son las mismas que se señalan líneas arriba con respecto a la sentencia de aclaración y adición. Lamentablemente, las tres consultas fueron rechazadas de plano por la Sala Constitucional, arguyendo que, en razón del objeto de la consulta, al no ser este una norma, acto, conducta u omisión, sino una sentencia específica dictada en un proceso constitucional, no cabía una consulta formal de constitucionalidad sobre su contenido<sup>37</sup>. Otras consultas judiciales de constitucionalidad han sido planteadas desde este momento, concretamente, por los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal: En resoluciones 1210-2016, 2380-2016, 2393-2016, 3477-2016 y 4919-2016, la Sala Constitucional rechazó evacuar las consultas presentadas. Únicamente la magistrada Hernández López, que integró en cuatro de las cinco ocasiones, salva el voto en dos ocasiones (votos No. 1210 y 4919) y (correctamente, a nuestro criterio) *“evacua la consulta en el sentido de que la única interpretación conforme con el derecho de la Constitución del artículo 466 bis del Código Procesal Penal, es la de estimar que contra la segunda sentencia absolutoria penal no se puede interponer recurso alguno sobre lo resuelto en torno a la responsabilidad penal”*.

Sobre dos consultas más realizadas por los Tribunales de Apelación de Sentencia (votos 9452 y 9453 del 2016), su trámite fue suspendido hasta tanto no se resolviese una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 466 bis, tramitada bajo el expediente No. 16-003607-0007-CO. Dicha acción se resolvió recientemente, declarándose sin lugar mediante el voto 16967-2016<sup>38</sup>. Sin embargo, un voto salvado idéntico al citado en el párrafo anterior (en cuanto a la parte dispositiva) fue suscrito por la magistrada Hernández López y el magistrado

<sup>36</sup>Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, II Circuito Judicial de San José, resolución No. 00052, de las 4:00 horas del 6 de enero de 2015. Reiterado por el mismo Tribunal en resoluciones No. 0102 de las 10:20 horas del 16 de marzo de 2015 y No. 0226 de las 10:10 horas del 5 de junio de 2015.

<sup>37</sup>Resoluciones No. 9883, 9884 y 9965 del año 2015.

<sup>38</sup>Para el momento de la elaboración de este artículo, esta resolución aun se encuentra en redacción.

Hernández Gutiérrez.

Siendo así y ante la disposición de la Ley de Jurisdicción Constitucional (Artículos 11 y 13) que prohíbe la presentación de recursos contra las sentencias de la Sala Constitucional, la única forma de solucionar el conflicto generado en la aplicación del principio de doble conformidad es una reforma del Artículo 466 bis (tema que se tratará posteriormente) o bien, un cambio de criterio de la Sala Constitucional.

En sede de casación, como se dijo, el principio de doble conformidad no podría ser aplicado si, como tradicionalmente lo ha hecho la Sala Tercera, se interpreta de manera restrictiva la impugnabilidad objetiva de las sentencias de apelación. Este escenario fue planteado ante la Sala Tercera y resuelto mediante sentencia No. 0436 de las 10:30 horas del 11 de marzo de 2015. En esta ocasión, la Sala de casación penal indicó:

“Del estudio de la impugnación planteada en tiempo por el Defensor Público, se desprende que el recurso carece de los requisitos de impugnabilidad objetiva y, por tanto, debe ser declarado inadmisibles. Es necesario tener claro que el imputado Byron Vidal Beita, fue absuelto en juicio en dos distintas ocasiones: la primera, mediante sentencia 42-2013 del Tribunal Penal de la Zona Sur, Sede Pérez Zeledón, de las 8:00 horas del 15 de febrero de 2013; la segunda, mediante sentencia 74-2014 del Tribunal Penal de la Zona Sur, Sede Pérez Zeledón, de las 14:50 del 31 de enero de 2014. Sin embargo, la resolución objeto de la impugnación, ordena el reenvío de la causa para que, a pesar de la existencia de dos sentencias absolutorias, en una tercera ocasión, el imputado deba someterse nuevamente a un contradictorio para la determinación de su responsabilidad penal. Sin embargo, el artículo 467 del Código Procesal Penal, es claro en determinar que el recurso de casación procede únicamente “(...) contra las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación de sentencia, que confirmen total o parcialmente, o bien resuelvan en manera definitiva, la sentencia dictada por el tribunal de juicio”. Contrario a lo exigido por la norma, el cuadro fáctico expuesto por el Defensor Público no se adecua a los requisitos de impugnabilidad objetiva, ya que la sentencia del Tribunal de Apelaciones, no confirma ni total ni parcialmente, ni tampoco resuelve de manera definitiva, la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio, sino que ordena el reenvío para juicio la causa contra Vidal Beita. (...) Por tanto, considerando que el recurso se dirige en contra de una resolución que ordena el reenvío de la causa, la impugnación incumple con los requisitos de impugnabilidad objetiva y, por tanto,

debe rechazarse”.

El contenido de esta resolución confirma que la resolución No. 17411-2014 de la Sala Constitucional, volvió a aniquilar el principio de doble conformidad del proceso penal costarricense. Únicamente el magistrado José Manuel Arroyo salvó el voto y emitió una interpretación sumamente valiosa en el plano dogmático, aunque lamentablemente aislada dentro de la restrictividad característica de la Sala Tercera. El voto salvado no solamente respalda lo dicho *supra* sobre el principio de doble conformidad, sino que ofrece una alternativa práctica que podría permitir su aplicación en sede de casación. De nuevo, por su importancia para el punto que aquí se discute y profundiza, se reproduce de manera extensa lo dicho por el magistrado en el voto de minoría:

“(…) Desde esta perspectiva, una interpretación literal-gramatical de lo preceptuado en el artículo 467 del Código Procesal Penal, determinaría que el recurso carece de impugnabilidad objetiva (...) Sin embargo, una **interpretación conforme al principio pro sentencia** derivado de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, según el cual “todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia” (MORA MORA, Luis Paulino, Garantías derivadas del debido proceso, Derecho Procesal Penal Costarricense, Tomo I, Asociación de Ciencias Penales, Primera Edición, Costa Rica, 2007, pág. 53. subrayado no corresponde al original), y **en concordancia con el artículo 2 del Código Procesal Penal**, (...), se concluye que el recurso es admisible, por cuanto se presenta una situación jurídica consolidada a partir de la resolución del ad quem y que de otra forma, no podría ser valorada por un Tribunal Superior. (...)

Si bien una interpretación literal-gramatical del numeral 451 bis podría llevar a interpretar que la única prohibición existente, es la referida al 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 que el recurso de casación. Negar cualquier recurso ante dos sentencias absolutorias, es conteste con la posición que fue expresada en seno de la Corte Plena (...) Desde esta perspectiva, **en aplicación directa del control de convencionalidad y del principio de seguridad de seguridad jurídica**, es absolutamente claro que la finalidad de la norma era prohibir regressus in infinitum. Interpretar que en contra de dos sentencias absolutorias es posible interponer un recurso de apelación según una interpretación literal-gramatical del actual artículo 466 bis, violenta la finalidad de la norma, pues **obligaría a someter al imputado no solo a un tercer juicio, sino que el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal podría ordenar el juicio de reenvío en contra del imputado de manera ilimitada** y probablemente, provocando una situación de indeterminación jurídica que precisamente se pretendía evitar mediante la previsión en el ordenamiento jurídico de la garantía de la doble conformidad, situación que se torna aún más gravosa con la interpretación restrictiva de los criterios de admisibilidad del recurso de casación, circunstancia en la cual el asunto llegaría a la Cámara de Casación, probablemente hasta que se diera el dictado de una sentencia condenatoria. Esta interpretación no violenta el derecho de acceso a la justicia de los demás intervinientes distintos del imputado, pues la propia Sala Constitucional en voto 2014-13820 antes referido, determinó que “la garantía a la impugnación que reconoce la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.2 h), es una garantía exclusiva del imputado. Es a favor del encausado que se fundamenta la garantía” y precisamente en el uso del margen de apreciación reconocido por la propia CIDH, se ha optado por permitir que los demás intervinientes distintos del imputado, formulen por una única vez el recurso en contra de la sentencia absolutoria. Por último, no puede obviarse que **el razonamiento de la Sala Constitucional incurre en una contradicción** y desconoce tanto los orígenes como la finalidad de la norma, pues si bien afirma en el voto 2014-013820 que “la impugnación sin límite, puede legitimar en algunos casos, un proceso de duración indeterminada, a pesar de los reiterados fallos absolutorios”, posibilita que los Tribunales de

Apelación ordenen juicios de reenvío de forma indeterminada, al señalar en la adición ordenada mediante resolución 2014-017411, de las 16:31 horas, del 22 de octubre de 2014, que conforme al sentido literal “la limitación estaba prevista sólo para la casación, y no para la apelación”, obviando la indeterminación de la situación jurídica de la imputado, que la llevó a declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad para someterlo a procesos que pueden tener regressus in infinitum. En consecuencia, considerando que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se encuentra facultada para interpretar los alcances del artículo restituido por el voto de Sala Constitucional 2014-013820, en aplicación del control de convencionalidad de manera directa, interpretando el artículo 467 de la normativa procesal con base en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, así como el artículo 2 del código de rito, esta opinión de minoría, se decanta por declarar el motivo admisible”<sup>39</sup>.

Es evidente que, interpretando los Artículos 466 bis y 467, como lo hace el magistrado Arroyo, en conjunto con los Numerales 2 del Código Procesal Penal y 41 de la Constitución Política (debido proceso), el recurso de casación contra una sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal que ordene el reenvío en clara violación del principio de doble conformidad, es admisible aunque no ponga fin al proceso y lo es por cuanto los derechos y garantías del justiciable, su seguridad jurídica y la protección del debido proceso son, por imperativo constitucional y convencional, mucho más importantes que las formalidades procesales. La triste realidad es que esta opinión minoritaria, compartida en su plenitud por estos investigadores, está destinada al olvido mientras la Sala Tercera y la Sala Constitucional interpreten el principio de doble conformidad bajo los cánones que lo han hecho. Ambas Salas, con sus resoluciones, han anulado de facto el Artículo 466 bis y han desprotegido la seguridad jurídica del condenado.

La sentencia que con anterioridad se cita derribó otra posibilidad para el recurso de casación de servir como un mecanismo real de defensa de los derechos del imputado, más que un medio de control formal y restrictivo de la ley

39Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 00436, de las 10:30 horas del 11 de marzo de 2015. Este voto salvado fue reiterado por el magistrado Arroyo Gutiérrez en resolución No. 1048 09:26 horas del 14 de octubre de 2016. El criterio mayoritario de la Sala Tercera anteriormente citado, varió en la resolución 1305 de las 08:40 horas del 23 de octubre de 2015, en la que se declaró inadmisibile el recurso presentado por el Ministerio Público en contra de la segunda sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil. Este cambio de criterio fue posible por darse una integración distinta de la Sala de Casación, en la que se incorporaron tres magistrados suplentes, dos de los cuales se unieron al criterio del magistrado Arroyo Gutiérrez. Dada la reciente jubilación del único magistrado propietario que defendía esta interpretación, se hace aun más difícil que se convierta en la opinión mayoritaria dentro de la Sala Tercera.

penal que no sirve a un interés de las partes. Una interpretación como la que se defiende en esta investigación del Artículo 466 bis del Código Procesal Penal, en la que se interprete que este aplica sobre la apelación de sentencia y no sobre la casación, fortalece el recurso de apelación como mecanismo de garantía del derecho al recurso y del acceso a la justicia. Es decir, el recurso de apelación de sentencia, en los términos en que fue creado y regulado por la Ley 8837, con algunas modificaciones como la que se menciona sobre el doble conforme, es suficiente para garantizar los derechos del justiciable. La existencia de un recurso adicional como la casación actual, lejos de fortalecer esa defensa de derechos, la debilita al ser un medio de restrictivo, excesivamente formalista y que responde a fines ajenos al derecho al recurso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica del imputado.

## **5. ACTUALIDAD Y FUTURO DEL ARTÍCULO 466 BIS: PROPUESTAS LEGISLATIVAS PARA SU REFORMA**

La situación con respecto al principio de doble conformidad y a la inaplicabilidad práctica del artículo 466 bis ha despertado cierta oposición más allá del plano académico, en especial con ocasión a algunos casos mediáticos en los que dicho principio adquirió relevancia (en particular, el caso ICE-Alcatel). El periódico La Nación publicó, en abril de 2016, un artículo que recoge algunas de las opiniones disidentes:

“La existencia de este hueco jurídico trascendió en febrero pasado cuando el Ministerio Público apeló la absolutoria, dictada por segunda vez, a favor del expresidente de la República, Miguel Ángel Rodríguez Echeverría, por el caso ICE-Alcatel.

Abogados litigantes y la Defensa Pública alzaron la voz y revelaron que hay otros acusados por tentativas de homicidio, tráfico de drogas, robos y homicidios culposos, que han sido exonerados de cargos en dos juicios, pero por apelaciones fiscales, todavía esperan un tercer debate.

Marta Iris Muñoz Cascante, jefa de la Defensa Pública, consideró la situación como un gravísimo error y un retroceso en materia de derechos humanos. (...)

Para subsanar el vacío, la Defensa Pública está promoviendo un proyecto de ley<sup>40</sup>.

40Carlos Arguedas, “Vacío legal permite apelación ilimitada a fallos absolutorios”, *La Nación* (4 de abril de 2016), accesado el 11 de febrero de 2017, [http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Vacio-permite-apelacion-ilimitada-absolutorios\\_0\\_1552644737.html](http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Vacio-permite-apelacion-ilimitada-absolutorios_0_1552644737.html).

Actualmente, dos proyectos de ley se encuentran en la corriente legislativa y tienen como objetivo restituir la eficacia y aplicabilidad del principio de doble conformidad, impidiendo apelaciones indefinidas contra las sentencias absolutorias dictadas por los tribunales de juicio.

El proyecto de ley No. 19906 busca una reforma del artículo 465 del Código Procesal Penal fue propuesto por el diputado Humberto Vargas Corrales el 10 de marzo de 2016. El texto propuesto para la reforma es un párrafo adicionado al final del actual artículo 465, donde se indique:

“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, la restitución y las costas, conforme a las reglas de la garantía penal de doble conforme, que resguarda que el procesado no puede ser sometido dos veces al riesgo de una condena”<sup>41</sup>.

Actualmente se encuentra asignado a la Comisión de Asuntos Jurídicos para su dictamen, aunque no está convocado para el actual período de sesiones extraordinarias, por lo que no es factible su pronta aprobación. Sin embargo, ya cuenta con un criterio del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, en el que se afirma que *“efectivamente la reforma propuesta permitiría dar un mejor y más efectivo cumplimiento a los principios de seguridad jurídica y justicia pronta y cumplida, en la medida en que el proceso penal tendría una fase final y no una cadena indefinida de reenvíos y nuevas impugnaciones”*<sup>42</sup>.

El proyecto propuesto ciertamente resultaría efectivo para dar plena vigencia al principio de doble conformidad, aunque incorporarlo al artículo 465, desde una perspectiva de técnica legislativa, no sea precisamente adecuado, por lo que sería más conveniente sustituir el texto actual del numeral 466 bis por el propuesto en el proyecto para modificar el 465.

El segundo proyecto de ley propuesto bajo el expediente No. 19908, por doce diputados, se inició el 14 de marzo de 2016. El texto propuesto sí pretende reformar, a diferencia del anterior, el artículo 466 bis:

41Proyecto de ley: Adición de un párrafo final al artículo 465 del Código Procesal Penal Ley No. 7594 y sus reformas para consagrar la garantía penal de doble conforme, (13 de marzo de 2016), disponible en:

[http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_Informacion/Consultas\\_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero\\_Proyecto=19906](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=19906)

42Lilliana Rivera Quesada, *Informe de Proyecto de Ley AL-DEST- IJU-368-2016*, Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa de Costa Rica, (21 de noviembre de 2016), disponible en:

[http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_Informacion/Consultas\\_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero\\_Proyecto=19906](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=19906)

“El Ministerio Público, el querellante y el actor civil no podrán formular recurso de apelación de sentencia contra la sentencia (sic) 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 sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal si esta es absolutoria, se produce después de un reenvío a juicio o al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal y ha habido antes una sentencia absolutoria del Tribunal de Juicio o del Tribunal de Apelación de Sentencia.

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”<sup>43</sup>.

El proyecto se encuentra en el mismo estado que el mencionado anteriormente. Cuenta también con un criterio del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, idéntico al que se le otorgó al proyecto No. 19906<sup>44</sup>. En criterio de quienes suscriben este artículo, el proyecto contenido en el expediente No. 19908 es el más conveniente de las dos propuestas de reforma que se encuentran actualmente en la corriente legislativa, porque además de restaurar la eficacia del principio de doble conformidad contempla su aplicación para no solo dos absolutorias del tribunal de juicio, sino dos absolutorias existentes en el proceso en general, hayan sido estas dictadas por el Tribunal de primera instancia o por el Tribunal de Apelación de Sentencia. Así, la redacción del texto propuesto permite ampliar la protección a la seguridad jurídica del imputado y evita la interposición de cualquier tipo de recurso cuando se haya absuelto en dos ocasiones al imputado, aunque no sea por el mismo Tribunal. La aprobación de este proyecto resolvería la confusión generada por la interpretación de la Sala Constitucional y limitaría de forma efectiva la capacidad del Ministerio Público, la víctima y el querellante de formular impugnaciones *ad infinitum*.

## 6. CONCLUSIONES

1. El principio de seguridad jurídica tiene raigambre constitucional y, dentro del proceso penal, constituye una limitante al *ius puniendi* estatal, impidiendo

43Proyecto de ley: Reforma del artículo 466 bis del Código Procesal Penal, (17 de marzo de 2016), disponible en:

[http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_Informacion/Consultas\\_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero\\_Proyecto=19908](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=19908).

44Lilliana Rivera Quesada, *Informe de Proyecto de Ley AL-DEST- IJU-377-2016*, Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa de Costa Rica, (23 de noviembre de 2016), disponible en:

[http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_Informacion/Consultas\\_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero\\_Proyecto=19908](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=19908).

que se mantenga indefinidamente sometido a un individuo sin que se defina su situación jurídica final, a través de una sentencia definitiva. La seguridad jurídica se cristaliza no sólo en la duración razonable de los procesos (art. 4 CPP), sino también en el principio *ne bis in ídem*, que se ve lesionado cuando, luego de recibir una sentencia absolutoria, el imputado sigue sometido al proceso ante la interminable posibilidad de que se presenten impugnaciones contra dicha absolutoria.

2. La respuesta, desde el principio de seguridad jurídica a este problema, es la garantía de doble conformidad, a partir de la cual en un sistema que le permita al Ministerio Público y a la víctima recurrir una sentencia absolutoria, se debe imponer un límite a la cantidad de veces que dichas resoluciones favorables al imputado puedan ser impugnadas, amén de su derecho a no ser juzgado reiteradamente por los mismos hechos, y a recibir una respuesta del sistema penal en un tiempo razonable.
3. El doble conforme, entendido de esta forma, es la garantía del imputado de que sean dos tribunales, si así él lo requiere, los que señalen su culpabilidad. *Contrario sensu*; sin embargo y de la manera que se utiliza el término en este artículo, el doble conforme es el principio que prohíbe que, si dos tribunales han señalado la inocencia del justiciable, esta declaratoria doble de inocencia pueda ser cuestionada posteriormente. Así, el doble conforme constituye, también, un complemento fundamental al derecho a recurrir del imputado, ya que no tendría sentido alguno poder recurrir una sentencia desfavorable que posteriormente podrá ser revocada cuantas veces sean necesarias hasta que se alcance una condena. En efecto, en un Estado democrático en el que se le permita al Ministerio Público y a la víctima impugnar una sentencia, debe regir la garantía de la doble conformidad, para limitar esta posibilidad a una sola ocasión.
4. El artículo 10 de la Ley No. 8837 derogó el artículo 466 bis del Código Procesal Penal, eliminando del ordenamiento jurídico costarricense la doble conformidad. Ante una acción de inconstitucionalidad declarada con lugar, la Sala Constitucional restituyó a la vida jurídica el artículo derogado. Esto provocó que, de inmediato, los recursos de apelación contra las segundas sentencias absolutorias se declarasen inadmisibles, hasta que unos meses después la misma Sala, en un acto sin precedentes y de oficio, aclaró su primera sentencia, interpretando el artículo 466 bis en contra de los principios que este debía resguardar. La resolución de aclaración y adición, alteró por completo la forma en la que debían interpretarse los alcances de la primera sentencia y los argumentos que en ella se plasmaron sobre la seguridad jurídica, los límites al *ius puniendi* y el principio de doble

conforme. Al utilizar una interpretación estrictamente literal del Artículo 466 bis, la Sala determinó que este se aplicara exclusivamente para el recurso de casación, ya que este era el recurso existente cuando la norma fue creada.

5. Como consecuencia directa de esta adición y aclaración, y ante el constante rechazo de consultas judiciales de constitucionalidad sobre lo resuelto por la Sala, el artículo 466 bis fue despojado de toda eficacia y, salvo una interpretación minoritaria de la Sala Tercera, no puede utilizarse como herramienta para proteger al imputado de constantes recursos en perjuicio de su seguridad jurídica.
6. En el estado actual de las cosas, solo un cambio jurisprudencial de criterio por parte de la Sala Constitucional (lo cual es poco viable, dados los constantes rechazos a las consultas judiciales ulteriores e incluso la declaratoria sin lugar de una acción de inconstitucionalidad) o una reforma legal podrían restituir la garantía de doble conformidad. Actualmente, dos proyectos de ley han sido presentados con este propósito. Su aprobación, sujeta a los vaivenes parlamentarios, no es una prioridad política, pero democráticamente es una reforma urgente, ya que ningún Estado de Derecho será tal, si permite que un individuo sea sometido a un proceso penal de forma indefinida.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

- Chinchilla Calderón, Rosaura (compiladora). *Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2012.
- Chinchilla Calderón, Rosaura y García Aguilar, Rosaura. *En los linderos del Ius Puniendi. Principios constitucionales en el derecho penal y procesal penal*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2005.
- Chirino Sánchez, Alfredo. "Derecho al Recurso del Imputado: Doble conforme y recurso del fiscal". En: Ambos, Kai. *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*. Tomo II. Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho Para Latinoamérica, 2011.
- Chirino Sánchez, Alfredo. "La reforma procesal para introducir el recurso de apelación en Costa Rica. Perspectivas y circunstancias de una propuesta fallida", En: González Álvarez, Daniel (compilador). *El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2011.

Fedel, Daniel. *El recurso de casación, doble conforme y garantías constitucionales*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2009.

González Álvarez, Daniel (compilador). *El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2011.

Herbel, Gustavo A. *Derecho Del Imputado a Revisar Su Condena: Motivación Del Fallo y Derecho Al Recurso a Través de Las Garantías Constitucionales*. Buenos Aires: Hammurabi, 2013.

Llobet Rodríguez, Javier. *Proceso Penal Comentado: Código Procesal Penal Comentado*. 5ª ed, 2012; 1ª repr. San José: Editorial Jurídica Continental, 2014.

Maier, Julio. “¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?” En: González Álvarez, Daniel (compilador). *El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2011.

Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal. Parte General*. Tomo I. 2º edición. Buenos Aires: Editores del Puerto SRL, 2012.

Pérez Barberá, Gabriel. “El recurso de casación tras el fallo “Herrera Ulloa”. En: González Álvarez, Daniel (compilador). *El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2011.

Rojas Chacón, Alberto. “Algunas Reflexiones acerca de la doble conformidad y el ne bis in ídem” En: Chinchilla Calderón, Rosaura (compiladora). *Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2012.

## **Legislación**

Código Procesal Penal de la República de Costa Rica, Ley No. 7594 del 10 de abril de 1996.

Constitución Política de la República de Costa Rica, 8 de noviembre de 1949.

Convención Americana de Derechos Humanos. Ratificada por la Asamblea Legislativa por Ley No. 4534 del 23 de febrero de 1970.

Ley de Apertura de la Casación Penal, Ley No. 8503 del 28 de abril de 2006.

Ley de Creación del Recurso de Apelación de Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de las Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal, Ley No. 8837 del 3 de mayo de 2010.

Proyecto de ley: Adición de un párrafo final al artículo 465 del Código Procesal Penal Ley No. 7594 y sus reformas para consagrar la garantía penal de doble conforme, (13 de marzo de 2016), disponible en:

[http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_Informacion/Consultas\\_SIL/Pginas/De\\_talle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero\\_Proyecto=19906](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/De_talle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=19906).

Proyecto de ley: Reforma del artículo 466 bis del Código Procesal Penal, 17 de marzo de 2016, disponible en: [http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_Informacion/Consultas\\_SIL/Pginas/De\\_talle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero\\_Proyecto=19908](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/De_talle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=19908).

## **Jurisprudencia**

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Resolución caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf).

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 9883 de las 9:20 horas del 3 de julio de 2015.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 9884 de las 9:20 horas del 3 de julio de 2015.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 9965 de las 9:20 horas del 3 de julio de 2015.

Sala Constitucional de la Corte Suprema De Justicia. Resolución No. 17411 de las 16:31 horas del 22 de octubre de 2014.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No.13820 de las 16:00 horas del 20 de agosto de 2014.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 0267 de las 15:34 del 11 de enero de 2012.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No 1797 de las 15:21 del 12 de abril de 1997.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 1048 de las 09:26 horas del 14 de octubre de 2016.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1305 de las 08:40 horas del 23 de octubre de 2015,

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 00436, de las 10:30 horas del 11 de marzo de 2015.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Alajuela. Resolución No. 0127 de las 10:05 horas del 09 de marzo de 2015.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Alajuela. Resolución No, 0058 de las 09:20 horas del 03 de febrero de 2015.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Alajuela. Resolución No. 0019 de las 10:05 horas del 20 de enero de 2015.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Alajuela. Resolución No. 0018 de las 09:15 horas del 20 de enero de 2015.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Alajuela. Resolución No. 0521, de las 10:26 horas del 02 setiembre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Resolución No. 0616 de las 09:25 horas del 18 de diciembre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Resolución No. 0578 de las 10:00 horas del 28 de noviembre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Resolución No. 0532 de las 02:00 horas del 07 de noviembre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Resolución No. 0451 de las 10:05 horas del 30 de setiembre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Resolución No. 0459 de las 02:15 horas del 30 de setiembre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Resolución No. 0387, de las 11:43 horas del 27 de agosto de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Resolución No. 0381, de las 11:15 horas del 21 de agosto de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Guanacaste. Resolución No. 0240, de las 03:28 horas del 17 de octubre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 2390 de las 09:25 horas del 11 de diciembre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 2316 de las 11:00 horas del 28 de noviembre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 2090 de las 03:22 horas del 23 de octubre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1845 de las 04:25 horas del 23 de setiembre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1801 de las 10:45 horas del 18 de setiembre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1737 de las 02:33 horas del 05 de setiembre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1720 de las 11:46 horas del 05 de setiembre de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1615 de las 08:30 horas del 28 de agosto de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1614 de las 08:25 horas del 28 de agosto de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1613 de las 08:20 horas del 28 de agosto de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1608 de las 07:59 horas del 28 de agosto de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1607 de las 07:58 horas del 28 de agosto de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1606 de las 07:57 horas del 28 de agosto de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1605 de las 07:56 horas del 28 de agosto de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1603 de las 07:54 horas del 28 de agosto de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1602 de las 07:53 horas del 28 de agosto de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José. Resolución No. 1600 de las 07:51 horas del 28 de agosto de 2014.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de San José Resolución No. 0226 de las 10:10 horas del 05 de junio de 2015.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de San José. Resolución No. 0102 de las 10:20 horas del 16 de marzo de 2015.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de San José. Resolución No. 0052, de las 04:00 horas del 06 de enero de 2015.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de San José. Resolución No. 0405, de las 11:04 horas del 03 de setiembre de 2014.

### **Artículos de revista**

Cruz Castro, Fernando. "Los límites constitucionales de la reelección de un juez. La columna de la independencia judicial y la vigencia del Estado de Derecho". *Observatorio Judicial*. San José: Poder Judicial. Accesado el 10 de

octubre de 2015. <http://sitios.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/discursos/dc10.html>.

Gutiérrez Carro, Agustín. “La inimpugnabilidad de la segunda absolutoria penal como garantía de derechos fundamentales: Un ejemplo del enfoque postpositivista al servicio del garantismo. En: *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, No. 8, San José: Universidad de Costa Rica, 2016, , accesado el 11 de febrero de 2017. <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/25294/25557>

Maier, Julio. “La impugnación del acusador: ¿Un caso de Ne bis In ídem?”. *Revista de Ciencias Penales*, No. 12, [www.intranet/salatercera/REVISTA/0%2012/maier12.htm](http://www.intranet/salatercera/REVISTA/0%2012/maier12.htm).

### **Tesis de graduación**

Garro Vargas, Rosaura y Jiménez Solano, Francisco. “La nueva casación y el derecho al recurso, el acceso a la justicia y la seguridad jurídica del imputado en el proceso penal”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2016.

### **Publicaciones en periódicos y documentos de internet**

Arguedas, Carlos. “Vacío legal permite apelación ilimitada a fallos absolutorios”. *La Nación*. San José, 4 de abril de 2016. Accesado el 11 de febrero de 2017, [http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Vacio-permite-apelacion-ilimitada-absolutorios\\_0\\_1552644737.html](http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Vacio-permite-apelacion-ilimitada-absolutorios_0_1552644737.html).

Centro de Investigación Jurídica en Línea. “El principio de doble conformidad en el Derecho Penal”. *Informe de Investigación*. San José, 2010. Accesado el 05 de octubre de 2015, <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portalinvestigaciones.php?x=MjYwMQ>.

Fernández Sanabria, Alejandro. “Sala Tercera agudizó su ineficiencia”. *El Financiero*. San José, 10 de setiembre de 2015. Accesado el 25 de setiembre de 2015. [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](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).

Programa Estado de la Nación. *Estado de la Justicia*. San José, Abril de 2015. Accesado el 20 de setiembre de 2015. <http://www.estadonacion.or.cr/justicia/assets/estado-de-la-justicia-1-baja.pdf>.

Rivera Quesada, Lilliana. Informe de Proyecto de Ley AL-DEST- IJU-368-2016, Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa de Costa Rica, 21 de noviembre de 2016. Consultado el 11 de febrero de 2017.

Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 10. Año 10. ISSN 1659-4479.  
RDMCP-UCR

[www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr](http://www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr)

[http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_Informacion/Consultas\\_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero\\_Proyecto=19906,](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=19906)

Rivera Quesada, Lilliana. Informe de Proyecto de Ley AL-DEST- IJU-377-2016, Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa de Costa Rica, 23 de noviembre de 2016. Consultado el 11 de febrero de 2017.

[http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_Informacion/Consultas\\_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero\\_Proyecto=19908.](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=19908)