

EL DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA Y EL PRINCIPIO DE DOBLE CONFORMIDAD: UNA CONTRADICCIÓN INEXISTENTE

José Luis Campos^{1*}

SUMARIO. 1. Introducción: Concepto de doble instancia y doble conformidad. 2. Regulación normativa. 3. Análisis jurisprudencial sobre el principio de doble conformidad. 4. La doble conformidad y el recurso de apelación de sentencia penal. 5. Conclusiones.

1. Introducción: Concepto de Doble Instancia y Doble Conformidad

El maremágnum legislativo operado en la última década bajo la no siempre acertada justificación de procurar el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Costa Rica por el caso Herrera Ulloa, ha producido un vaivén entre la vigencia y derogatoria del principio de doble conformidad en nuestro sistema procesal penal, si bien debemos reconocer que no se han presentado oscilaciones jurisprudenciales, porque siempre se ha considerado por parte de la Sala Constitucional como una garantía que no es violatoria de la Carta Magna.

Para situarnos conceptualmente, debemos señalar que la doble conformidad se entiende como la imposibilidad para los

órganos acusadores – Ministerio Público y querellante – de impugnar la absolutoria del imputado en un juicio de reenvío cuando éste fue igualmente absuelto en un primer debate. Las divergencias de criterios surgen principalmente por una aparente contradicción entre este principio y el derecho a la doble instancia en materia penal, entendiendo por tal la posibilidad de impugnar ante un tribunal superior un fallo que resulte desfavorable.

Como veremos, la posible contradicción entre uno y otro principio queda salvada si se interpretan adecuadamente los instrumentos internacionales de derechos humanos, que de acuerdo con pronunciamientos reiterados de la Sala Constitucional, cuentan con mayor jerarquía incluso que el texto de la propia Norma Fundamental.

2. Regulación normativa

El derecho a la doble instancia en materia penal se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas² y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos³, ambos ratificados por Costa Rica.

^{1*} Abogado litigante Director del Área de Derecho Penal de la firma Batalla Abogados.

² Vid. artículo 14.5.

³ Vid artículo 8.2.h).

Según el Pacto Internacional, “*toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*” Por su parte, el Pacto de San José señala que “*2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*”

Una primera acotación que debemos realizar es que los instrumentos internacionales consagran como derecho fundamental la doble instancia únicamente para la persona inculpada de un delito, es decir, para el imputado.

A contrario sensu, las demás partes intervinientes en un proceso penal no tienen esa misma garantía de la doble instancia. Ello nos lleva a afirmar que una reforma legislativa que en el futuro llegase a eliminar la posibilidad de apelar los fallos absolutorios no sería violatoria del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aunque ello implique necesariamente un claro desbalance entre las partes procesales. Quizás por tal razón en las leyes de procedimiento domésticas (no sólo de naturaleza penal) se regula abiertamente la posibilidad de que cualquier parte disconforme con una sentencia pueda impugnarla ante un tribunal superior. Específicamente en el ámbito punitivo, el artículo 459 del Código Procesal Penal establece que “*el recurso de apelación de sentencia permitirá el examen integral del fallo, cuando la parte interesada*

alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. El tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aun de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentren en la sentencia.”

Respecto de la doble conformidad, no existe en los tratados y convenciones de derechos humanos una norma expresa que disponga esta garantía, pero sí se encuentra en la normativa local. Concretamente, la Ley de Apertura de la Casación Penal⁴ introdujo en el Código Procesal Penal el artículo 451 bis en los siguientes términos:

“Artículo 451 bis.-Juicio de reenvío. El juicio de reenvío deberá ser celebrado por el mismo tribunal que dictó la sentencia, pero integrado por jueces distintos.

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

El recurso de casación que se interponga contra la sentencia del juicio de reenvío, deberá ser conocido por el Tribunal de Casación respectivo, integrado por jueces distintos de los que se pronunciaron en la ocasión anterior. De no ser posible integrarlo con nuevos jueces, porque el impedimento cubre a titulares y suplentes, o no se cuenta con el número suficiente de suplentes, la competencia será asumida por los titulares

4 Ley número 8503 del 28 de abril del 2006.

que sean necesarios, no obstante la causal y sin responsabilidad disciplinaria respecto de ellos.”

En el año 2009, al promulgarse la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Intervinientes en el Proceso Penal⁵, se corrió la numeración de este artículo, el cual pasó a ser el 466 bis actual.

Un año más tarde, con la Ley de creación del recurso de apelación de sentencia penal⁶, las disposiciones del Código Procesal Penal relativas al recurso de casación se ubicaron a partir del artículo 467, y el artículo 466 bis fue derogado.

No obstante lo anterior, el voto número 2014-13820 de las 16:00 horas del 20 de agosto del 2014 de la Sala Constitucional declaró inconstitucional la derogatoria del artículo y le volvió a dar vigencia, la cual se mantiene hasta el momento. Por ello, la circunstancia, que en principio sería una mera reseña anecdótica sobre la numeración del artículo, cobró suma relevancia en el momento en que la Sala Constitucional le volvió a dar eficacia, pues quedó ubicada una norma relativa al recurso de casación dentro de las disposiciones que regulan la apelación de sentencia⁷.

3. Análisis jurisprudencial sobre el principio de doble conformidad

En el año 2009, se discutió por primera vez la posible inconstitucionalidad del principio de doble conformidad, o lo que es lo mismo, del artículo 466 bis del Código Procesal Penal. En aquella ocasión, la accionante argumentaba que *“En virtud de lo previsto en el artículo objeto de esta Acción de Inconstitucionalidad, el recurso de casación que presentó la accionante, en su calidad de querellante podía ser declarado inadmisibile, ya que si el acusado había sido absuelto en el primer juicio y como consecuencia de un recurso de casación se anula la sentencia y se ordena el reenvío y en el segundo juicio se le absuelve de nuevo, no podría presentarse un segundo recurso de casación, quedando así firme la sentencia absolutoria. Lo anterior, en criterio quien presenta la Acción, es contrario a lo dispuesto en la Constitución sobre el principio de igualdad, del que dice, deriva el de igualdad procesal y de inviolabilidad de defensa para todas las partes procesales; sobre el derecho de toda víctima a encontrar reparo a los daños recibidos y a la justicia pronta y cumplida; sobre el derecho del menor a la protección especial por parte del Estado y, por ende, el principio del interés superior del niño que consagra la Convención sobre sus derechos y lo que señala la Convención Americana sobre el derecho a recurrir del fallo ante un superior, derecho que le niega, en contravención al texto internacional, la norma de la ley ordinaria que recurre.”*

5 Ley número 8720 del 4 de marzo del 2009.

6 Ley número 8837 del 3 de mayo del 2010.

7 Al respecto, ver el Apartado IV de este trabajo.

La Sala Constitucional en la sentencia número 2009-7605 declaró sin lugar la acción interpuesta con fundamento en los siguientes razonamientos:

“El principio de igualdad que consagra la norma 33 constitucional, no refiere a un derecho de carácter absoluto, pues todos los derechos fundamentales, al ser reconocidos por el constituyente, deben ser regulados de manera que sea posible el ejercicio efectivo de los mismos por todos aquellos a quienes aplica. Ese principio se ha traducido en la máxima de que se debe tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales, de manera que quienes se encuentren en igualdad de condiciones deben ser tratados de la misma manera,; a contrario sensu, quienes se encuentren en desigualdad de condiciones deberá ser tratados de forma diferente, sin que por ello se violente el principio citado. De manera que el imputado y el querellante público son partes procesales, pero uno es el sujeto contra el cual se inicia el Proceso Penal y el otro la víctima del delito que se atribuye al primero, cada uno con su propia regulación conforme a la calidad de postulación que tienen en el Proceso Penal. Una distinción básica entre ambos que no es violatoria del principio de igualdad, sino conforme al mismo en el sentido arriba indicado en este voto, es que el imputado es, de pleno derecho, parte procesal y desde que asume la condición procesal de imputado, automáticamente asume la de parte procesal, mientras que la víctima del delito debe hacer una instancia de constitución de parte y una vez admitida ésta, asume la condición de parte procesal. Si bien el derecho de defensa, pilar del Proceso Penal, y como lo dispone expresamente el Código Procesal Penal en el artículo 12, es

inviolable desde la etapa del procedimiento penal y a lo largo de su desarrollo, para todas las partes, ello no significa que todas ellas deban tener los mismos derechos de intervención. Lo que debe asegurarse es que puedan ejercer válidamente su derecho a intervenir en el procedimiento y el proceso penal en defensa efectiva de sus derechos y, por tanto, sin menoscabo de los mismos que suponga indefensión de relevancia constitucional. De esta forma, el que las partes acusadoras no puedan formular recurso de casación contra la segunda absolutoria que se produzca como consecuencia del juicio de reenvío, no constituye en sí misma una violación a su derecho de defensa en el proceso, pues los derechos de unas deben matizarse con los derechos del acusado, en el marco de la igualdad procesal. Principio que, conforme a la función tuitiva que le corresponde a todas las autoridades públicas que intervienen en el Proceso Penal (artículo 6 del CPP, entre otros), debe ser preservado por estas autoridades, desde la función que les corresponde ejercer. Según lo dispuesto en el artículo cuestionado, el acusador tiene una oportunidad para la demostración de la culpabilidad del acusado, de manera que si se produce una absolutoria en el primer juicio, tiene el derecho de recurrir de la sentencia, pero si se anula la misma por vicios formales y se ordena el correspondiente reenvío y en el nuevo juicio se produce de nuevo una absolutoria, el legislador no permite que se pueda recurrir de nuevo hasta que el acusador logre la condena del acusado. Ya por segunda vez el órgano jurisdiccional fundamenta una absolutoria que debe mantenerse, sin que sea válido ni razonable que se pueda continuar, en detrimento de la seguridad jurídica, con una cadena de juicios hasta que se produzca una condena.

Y la víctima ha podido ejercer su derecho de persecución y de recurrir de la sentencia que no favorezca sus intereses como parte material del proceso penal.”⁸

En el año 2010, nuevamente se planteó una acción de inconstitucionalidad contra el principio de doble conformidad y la Sala Constitucional, reiterando los mismos criterios expuestos en el voto antes transcrito, confirmó su posición.

Los magistrados al resolver esta nueva cuestión de constitucionalidad sostuvieron que “finalmente, el artículo 8 de la Convención Americana establece un listado de garantías procesales de las personas que son sometidas a una acusación penal. En el párrafo 2, después de prever el derecho a ser oído y convencido en juicio, consagra el principio de inocencia, para de inmediato detallar las garantías mínimas que deben ser respetadas a toda persona durante el proceso. De la lectura de cada una de ellas, citadas de los incisos a) al h) se puede colegir con claridad meridiana que se trata de garantías de una persona inculpada de un delito, y entre ellas está el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Pero aun en el caso de que quisiera entenderse que por interpretación extensiva, en lo que aplique, que se trata de garantías para todas las partes del proceso, del derecho a recurrir del fallo no puede deducirse que es un derecho de ejercicio continuo, sin límite y las veces que lo considere pertinente la parte. Y aun cuando se diga que el inciso h) incluye a la víctima, ese derecho a recurrir del fallo es la consagración del derecho de la parte procesal de impugnar la resolución judicial que considere que le perjudica en la

protección de sus derechos y la víctima ha podido hacer efectivo ese derecho mediante el correspondiente recurso de casación contra la sentencia absolutoria. El derecho de defensa que le asiste también a la víctima del delito, en su vertiente del derecho a impugnar, no constituye en puridad un derecho del ciudadano a que se establezca un recurso cada vez que se da una decisión judicial que le afecta, sino un derecho a que no se le prive de los recursos previstos por el Ordenamiento Jurídico. No existe un derecho derivado de la Constitución ni de la Convención a disponer de un recurso contra la segunda sentencia absolutoria, por lo que su establecimiento y regulación pertenecen al ámbito de libertad del legislador y por tanto, su no previsión no violenta ninguno de los dos cuerpos normativos. Y la condena del acusado debe ser el producto no del deseo de la víctima, sino de la comprobada culpabilidad, ya que se procede no para condenar, sino para determinar si se debe o no condenar y el acusado no puede exponerse a reiterados intentos impugnatorios del acusador que sólo han de ceder cuando éste logre finalmente condena de aquél. Por ello el propio constituyente consagra, como uno de los derechos fundamentales, el de la cosa juzgada, porque los procesos no pueden mantenerse indefinidamente en el tiempo en detrimento de la seguridad jurídica. Bajo el mismo fundamento, el sistema jurídico sólo permite el procedimiento de revisión a favor del condenado, el que opera únicamente respecto a sentencias firmes y a efectos de corregir posibles errores judiciales cometidos en contra del ya condenado. La víctima no puede impugnar mediante revisión una sentencia absolutoria que tenga el carácter

8 Sala Constitucional, voto número 2009-7605 de las 14:43 horas del 12 de mayo del 2009.

de cosa juzgada formal y material. Y sí puede impugnar la absolutoria, pero solamente una vez y ese trato distinto con el acusado no puede considerarse violatorio de los derechos de la víctima, la que definitivamente no se encuentra en igualdad de condiciones que el imputado, sujeto pasivo del proceso penal en cuanto es el sujeto contra el cual se incoa y tramita un proceso penal.”⁹

Ya una vez derogado el artículo 466 bis, se planteó una acción de inconstitucionalidad contra la decisión legislativa de dejar sin efecto la doble conformidad, la cual fue resuelta por los magistrados a favor de la garantía y restableciendo en el ordenamiento la norma derogada.

En aquella ocasión, los magistrados se manifestaron como a continuación se transcribe:

“Bajo el mismo criterio que esta Sala ya esbozó en el mencionado voto no.2009-7605, donde analizó la constitucionalidad de art.466 bis del Código Procesal Penal (antes 451 bis), se considera que la limitación al Ministerio Público, al querellante y al actor civil de la posibilidad de acudir una segunda vez a casación, cuando se reitere la absolutoria, no sólo es constitucional sino que, su derogatoria resulta inconstitucional. Esto por cuanto tal limitación está estrechamente relacionada con un ejercicio razonable y proporcional de la potestad represiva del Estado, pues el ejercicio de esta 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. Considera esta Sala que, ciertamente, la derogatoria que hace el artículo 10 impugnado es inconstitucional, aunque no por las razones que expresa el accionante, ya que no se trata de una regresión en los derechos de los imputados, ni una lesión directa al derecho de obtener justicia pronta y cumplida. De los textos internacionales invocados, lo único que se deriva es la obligación de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de recurrir la sentencia a favor del imputado, pero no que exista prohibición para que se reconozca esta posibilidad a otras partes del proceso. La garantía de la impugnación, según el Pacto de San José, previsto en el artículo 8-2-h, es a favor del imputado. No se puede asumir que la Corte Interamericana haya indicado que la segunda absolutoria debe ser impugnabile, porque la garantía de impugnación, conforme al derecho convencional, es a favor del acusado, del ciudadano al que le impone una condena. Lo que la Corte Interamericana estableció

9 Sala Constitucional, voto 2010-15063 de las 14:55 del 8 de setiembre del 2010.

en la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004), es que el Estado costarricense debe prever el derecho de impugnación de una sentencia, pero si la regulación que se hace en la ley del remedio procesal es excesivamente formalista o limitada, el derecho a impugnar, no resulta eficaz. La víctima puede ejercer de forma plena su derecho a impugnar la sentencia que no favorezca sus intereses, pero correlativamente a los derechos de la parte del proceso contra la que se dirige el mismo, sólo puede hacerlo conforme a ciertas limitaciones, de manera que la segunda absolutoria no es impugnante ante Casación, sin que de ello se infiera que su derecho a impugnar se viole; en el caso del órgano acusador y la víctima, se reconoce que puede impugnar, pero a tal poder procesal, se le pueden imponer límites, según criterio del legislador.”¹⁰

En el mismo voto, el Alto Tribunal agregó que *“Ciertamente, este Tribunal ha indicado que la definición de las características generales de los procesos judiciales constituye materia librada a la discrecionalidad del legislador ordinario. Sin embargo, el principio constitucional de seguridad jurídica, reconoce que el ius puniendi del Estado no es ilimitado, por este motivo da lugar a cuestionamientos de constitucionalidad, como cuando se derogan normas que convierten el ius puniendi en una potestad que puede ejercitarse ilimitadamente. Por ello, en tanto la norma impugnada implicó la derogatoria de una regla que limitaba el ius puniendi, expresado en el poder de persecución, se contraviene el principio de seguridad jurídica y el de limitación a la potestad represiva del Estado, lesionándose, por esta razón, el derecho de la Constitución.”¹¹*

Como se desprende de la lectura de estos fallos, la Sala Constitucional ha mantenido siempre en su línea jurisprudencial el apego del principio de doble conformidad y la posibilidad de restringir la facultad de impugnar para otros sujetos procesales que no sean el imputado al texto de la Constitución.

Y es que la conclusión no puede ser otra si se toma en cuenta el texto de los pactos internacionales y regionales de derechos humanos que se mencionaron anteriormente. El propósito de los Estados parte en dichos instrumentos fue el de garantizar el derecho únicamente para el imputado de recurrir un fallo condenatorio, por lo que una limitación para recurrir un fallo absolutorio es totalmente válida y no viola ningún derecho fundamental. Es más, la imposibilidad de recurrir no sólo la sentencia de un juicio de reenvío sino la sentencia no condenatoria en primera instancia podría implementarse perfectamente sin que por ello se transgreda ningún derecho fundamental. Reiteramos sin embargo que una posición en ese sentido podría ser considerada como extrema por generar serias desigualdades en cuanto a las partes procesales, y es por ello que compartimos plenamente el criterio de la Sala Constitucional respecto de la doble conformidad.

En síntesis, no existe ninguna contradicción entre el derecho a la doble instancia y el principio de doble conformidad, por cuanto el primero es un derecho fundamental establecido únicamente para un sujeto procesal en concreto – el imputado – y el segundo es una decisión legislativa que busca limitar la facultad de persecución penal

¹⁰ Sala Constitucional, voto 2014-13820 de las 16:00 horas del 20 de agosto del 2014.

¹¹ Idem.

del Estado y de los acusadores privados en aras de la seguridad jurídica.

4. La doble conformidad y el recurso de apelación de sentencia penal

Tanto el texto original del artículo 451 bis – hoy 466 bis – como la sentencia constitucional número 2014-13820 se refieren a la doble conformidad que opera al ordenarse en casación un juicio de reenvío.

No obstante lo anterior, como ya se indicó, el artículo 466 bis fue promulgado antes de la creación del recurso de apelación en materia penal y al ordenarse su eficacia nuevamente por parte de la jurisprudencia constitucional después de haber sido derogado, la sistemática actual del Código Procesal Penal lo colocó dentro de las regulaciones del recurso de apelación de sentencia y no dentro del recurso de casación.

Esta situación presenta una serie de interrogantes desde el punto de vista interpretativo que merece la pena repasar aunque sea brevemente, de las cuales la principal es establecer si la doble conformidad se aplica también tratándose de recursos de apelación de sentencia o si se encuentra limitada a los recursos de casación.

La jurisprudencia de los cuatro tribunales de apelación de sentencia penal que operan en la actualidad (San José, Cartago, Santa Cruz y San Ramón) se ha decantado por aplicar el artículo 466 bis a los recursos de apelación, aunque existen votos salvados que merece pena traer a colación por los temas de naturaleza interpretativa que tocan.

Así, en términos generales se ha dispuesto en relación con el ordinal 466 bis que *“De acuerdo con esta norma, entre otras cosas, no era admisible el recurso de casación -única forma de impugnar una sentencia penal en ese momento- contra una sentencia que, por segunda vez, absolviera al imputado. Con la entrada en vigencia de la ley 8837, denominada 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, el 9 de diciembre de 2011, además de crearse el Recurso de Apelación contra la Sentencia Penal, se modificó el recurso de casación y se derogó el artículo 466 bis del Código Procesal Penal. Esta última decisión originó la acción de inconstitucionalidad número 12-007781-0007-CO, la cual fue resuelta a través del pronunciamiento 2014-13820, emitido por Sala Constitucional, al ser las 16:00 horas del 20 de agosto de 2014. En éste se declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad y como consecuencia de ello, se restituyó la vigencia del artículo 466 bis del Código Procesal Penal. Ahora bien, dicha norma, originalmente, fue introducida para operar junto con el recurso de casación, única forma de impugnar sentencias en el año 2006. Sin embargo, al día de hoy, su ubicación física es al final de las normas que integran el recurso de apelación de sentencia penal, razón por la cual, aunque su contenido haga referencia al recurso de casación, debe entenderse que su aplicación es respecto al de apelación.”*¹²

En el mismo sentido, también se ha dicho en resoluciones de apelación de sentencia penal que *“Dado que la norma restituida le impide al Ministerio Público o al querellante*

12 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-1737 de las 14:33 horas del 5 de setiembre del 2014.

plantear recurso (antes de casación, que era el único que estaba establecido antes del cambio de nomenclatura, y hoy debe leerse como de apelación de sentencia, pues, además, dicho numeral se ubica dentro del capítulo de este recurso y no dentro del de casación) contra una segunda absolutoria (penal) producida en una misma causa, lo procedente es declarar inadmisibile el presente recurso pues, conforme al numeral 90 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, dicha declaratoria tiene efectos retroactivos a la fecha de vigencia de la norma, sin que, en la parte dispositiva publicitada, se hayan dimensionado sus efectos.”¹³

Los jueces de apelación reconocen que estos pronunciamientos se apartan de la letra de la norma, pero lo justifican diciendo que *“aunque esta interpretación limita el ejercicio del derecho a recurrir al Ministerio Público, al querellante y al actor civil, es la que se aviene al sentido de la norma en su contexto original y favorece la libertad del imputado, por lo que se adecua a lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal Penal.”¹⁴*

Precisamente la aplicación de la analogía a favor del imputado es la que en otras ocasiones ha llevado a los tribunales penales de segunda instancia a rechazar los recursos

de apelación cuando ha habido reenvío y nuevamente se absuelve al justiciable: *“lo que corresponde es declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal, tal como lo impone la lectura y aplicación sistemática de los artículos 437, 458 y 466 bis del Código Procesal Penal, ya que las sentencias de los Tribunales Penales únicamente pueden recurrirse por los medios y en los supuestos expresamente establecidos, últimos de los cuales se excluyen aquellos casos en que se han dictado ya dos sentencias absolutorias. Aún cuando el artículo 466 bis citado hace referencia al recurso de casación, una aplicación analógica in bonam partem de ese precepto, capaz de provocar la ampliación y no la restricción de derechos fundamentales, obliga a que se interprete tal artículo respecto del recurso de apelación de sentencia, ya que debe atenderse la reforma introducida al Libro III –de los “Recursos”–, de la Segunda Parte del Código Procesal Penal, mediante la Ley N° 8837 de 3 de mayo de 2010, en la cual, mediante los artículos 458 a 466 bis, se regula que el medio por el cual se pueden recurrir las sentencias dictadas por los Tribunales de Juicio en la actualidad es, precisamente, el recurso de apelación. Es esta interpretación la que mejor favorece la libertad del imputado (principio pro libertad),*

13 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-2090 de las 15:22 horas del 23 de octubre del 2014. En el mismo sentido, véase el voto 2014-240 de las 15:28 horas del 17 de octubre del 2014 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz.

14 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-1728 de las 11:54 horas del 5 de setiembre del 2014. Según el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, “Esta interpretación no es aislada, sino que también es compartida además por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, en los votos 2014-02090 y 2014-02390. En este mismo orden de ideas, estimamos que la doble conformidad además sería de aplicación en la actualidad no solo en cuanto al recurso de apelación de sentencia, sino también respecto al recurso de casación penal cuando la segunda absolutoria es dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia. Así las cosas, lo procedente en este asunto ante la existencia de dos sentencias absolutorias en favor del imputado es declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el apoderado especial judicial del querellante y actor civil, cuyos reclamos se limitaron a impugnar la condenatoria en el ámbito penal.” Vid. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, voto 2015-58 de las 9:20 horas del 3 de febrero del 2015.

y la que de mejor manera impone límites materiales, reales, al poder punitivo del Estado."¹⁵

Los votos de los tribunales de apelación no han estado exentos de discusión en cuanto a la aplicación de la doble conformidad a la apelación de la sentencia y en muchas opiniones disidentes de jueces se arguye que el sentido literal de la norma no permite la aplicación que los votos de mayoría han sostenido: *"Si bien es cierto mediante el voto 13820 del 20 de agosto del 2014 al Sala Constitucional declaró inconstitucional el artículo 10 de la ley 8837 citada supra y restableció la vigencia del artículo 466 bis y el principio mencionado, lo cierto es que dicho principio estaba previsto por el legislador únicamente para el recurso de casación, al no estar redactado en su totalidad el voto del Tribunal Constitucional, no se sabe si el restablecimiento de dicha norma se puede extender al recurso de apelación. Hasta tanto no se exprese ese dimensionamiento de la norma, negar el recurso, considera este juzgador, sería hacer una interpretación extensiva de un principio que hasta el momento no existe y que sería contraria al principio de interpretación restrictiva contemplada en el numeral 2 del Código Procesal Penal cuando se trata de limitar derechos de las partes, norma que e indica: "ARTÍCULO 2.- Regla de interpretación. Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan*

la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento."(la cursiva y el subrayado no son del original). Por las razones que se exponen estima este juzgador, que hasta tanto no esté redactado el voto de la Sala Constitucional que con certeza absoluta permita aplicar el principio de referencia al recurso de apelación, no es posible negarlo al Ministerio Público, ya que interpretar en contrario violenta groseramente el principio de legalidad, siendo de mayor prudencia admitir y resolver el recuso planteado."¹⁶

Igualmente, otro voto salvado razonó en otra ocasión que *"Como puede verse claramente, el ordenamiento procesal penal quedó integrado con dos normas con idéntico nomen iuris, sin embargo, difieren esencialmente en cuanto a su regulación, pues la primera alude específicamente al recurso de apelación de sentencia, mientras la segunda alude al de casación. Así las cosas, la interpretación sistemática viable es considerar que el supuesto de limitación de recurrir que establece la "doble conformidad", se debe interpretar que solo rige para interponer el recurso de casación y no el de apelación de sentencia, con lo que en apelación de sentencia se podría anular cuantas veces proceda la sentencia de instancia, aún cuando esta sea absolutoria. Es decir, la norma instrumental del numeral 466 bis tiene como destinatario al Tribunal de Casación Penal y no al Tribunal de Apelación de Sentencia. En razón de lo anterior, por criterio minoritario estimo que, aunque en este caso específico recayó una nueva sentencia absolutoria, no habría ninguna limitación*

¹⁵ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, voto 2014-459 de las 14:15 horas del 30 de setiembre del 2014.

¹⁶ Vid. voto 2014-240 de las 15:28 horas del 17 de octubre del 2014 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz, concretamente el voto salvado del juez Roy Badilla Rojas.

*procesal para este Tribunal de Apelación de Sentencia en entrar a conocer los motivos de disconformidad del recurrente.*¹⁷

En nuestro criterio, el sentido expreso del artículo 466 bis no puede trastocarse y simplemente leerse “recurso de apelación de sentencia” donde el legislador ha dicho “recurso de casación”, por más que el artículo hoy se encuentre dentro de las disposiciones del recurso de apelación de sentencia.

Tal y como se encuentra redactado el voto de la Sala Constitucional 2014-13820, en ningún momento se hizo referencia a la aplicabilidad de la norma a la apelación y más bien siempre se realizaron claras menciones a la casación. La Sala tampoco hizo ningún dimensionamiento de la sentencia que permitiera dicha aplicación.

Para salvar el obstáculo interpretativo, la solución es echar mano del artículo 2 del Código Procesal Penal, como lo han hecho algunos de los votos de apelación transcritos, con el fin de favorecer la libertad personal mediante la argumentación *a simili*. Se podría argumentar que la hermenéutica de los tribunales de apelación de sentencia al declarar inadmisibles apelaciones contra la sentencia absolutoria del juicio de reenvío violenta el propio artículo 2 al limitar el ejercicio de un poder o derecho conferido a otros sujetos del proceso, ya sea el Ministerio Público o el querellante, pero según lo analizado, el derecho de recurrir un fallo desfavorable es absoluto nada más para el imputado, tal y como lo señalan los tratados sobre derechos humanos que se repasaron páginas atrás.

Entendemos que esta es una manera de llenar un vacío legislativo que puede ir contra la seguridad jurídica, pero es la única forma de darle coherencia a una ley procesal que especialmente en los últimos diez años ha sido reformada sin reflexión a profundidad y sin sentarse con la acuciosidad y seriedad que el tema merece.

5. Conclusiones

Entre el derecho a la doble instancia y el principio de doble conformidad no existe ningún antagonismo. La doble instancia es un derecho fundamental que tiene únicamente el imputado, mientras que la doble conformidad es una decisión legislativa que busca dotar de seguridad jurídica a los intervinientes del proceso al evitar sucesiones interminables de reenvíos cuando hay absolutorias. Por otra parte, las sentencias de la Sala Constitucional han dejado claro que la doble conformidad se encuentra totalmente apegada al Derecho de la Constitución.

Ahora bien, no podemos cerrar los ojos e ignorar que la regulación actual de la doble conformidad no es la óptima. Lo que comenzó como una decisión para limitar la cantidad de veces que un imputado puede ser juzgado tras un reenvío ordenado en casación luego de una absolutoria— antes de la existencia de los tribunales de apelación — se vio afectada por la sucesión de leyes penales sustantivas y procesales de los últimos años y por un pronunciamiento de la Sala Constitucional que omitió ubicarla sistemáticamente donde correspondía en el Código Procesal Penal luego de haber sido derogada la norma del artículo 466 bis y de recobrar vigencia por el

17 Vid. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, voto 2015-58 de las 9:20 horas del 3 de febrero del 2015, específicamente el voto salvado del juez Jorge Morales García.

efecto de la sentencia constitucional 2014-13820.

Eso ha producido interesantes debates en la jurisprudencia sobre si es posible aplicar la doble conformidad al recurso de apelación o si está circunscrito únicamente a la sede de casación, con argumentos muy interesantes en uno y otro sentido. Ha prevalecido, sin embargo, la aceptación de la doble conformidad en apelaciones de sentencia, respaldados en la tesis del sentido original

de la norma contenida en el artículo 466 bis del Código Procesal Penal y la analogía in bonam partem.

Esperemos que la doble conformidad no sufra los embates de quienes quieren reducir las garantías procesales de los imputados. Si ello sucede, pasaríamos a tener un nuevo instituto jurídico: la potestad de ser juzgado indefinidamente hasta que recaiga una condenatoria.