



## Informe de Investigación

**Título: EL PRINCIPIO DE DOBLE CONFORMIDAD EN EL DERECHO PENAL**

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Procesal Penal	<b>Descriptor:</b>
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Principio Doble Conformidad, Derecho Procesal Penal
<b>Fuentes:</b> Doctrina	<b>Fecha de elaboración:</b> 01/10

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>1</b>
<b>2 Doctrina.....</b>	<b>2</b>
a) La impugnación del acusador: ¿un caso de ne bis in idem?.....	2
b) Doble conforme en el proceso contravencional.....	6
<b>3 Jurisprudencia.....</b>	<b>11</b>
a) Principio de "doble conformidad" o única persecución en la jurisprudencia costarricense.....	11
b) Jurisprudencia de Venezuela acerca del principio de Doble Conformidad.....	16

#### 1 Resumen

En el presente documento se recopila la información disponible sobre el principio de Doble Conformidad, el cual en la doctrina nacional no ha tenido mucho desarrollo, de la información que se brinda se determina su concepto y aplicabilidad, el cual se ejemplifica a través de la jurisprudencia nacional e internacional.

## 2 Doctrina

### a) *La impugnación del acusador: ¿un caso de ne bis in idem?*

[MAIER]<sup>1</sup>

“1. La posibilidad de que el acusador recurra la sentencia de los Tribunales de juicio, ¿significa un bis in ídem? En el Derecho procesal penal europeo-continental, de cuño inquisitivo originario, por lo tanto, también en nuestro Derecho, ya la pregunta en sí significa menos que una extravagancia. En efecto, los principales códigos europeos, que siempre constituyen referentes para nuestro Derecho procesal penal y su desarrollo, conciben al recurso contra la sentencia, fundamentalmente al recurso de casación, de modo "bilateral": se trata de remedios contra las resoluciones judiciales consideradas injustas por y para alguno de los protagonistas del procedimiento, legitimados para intervenir en él y a quienes la resolución alcanza, bajo la condición básica de que ella les provoque un "agravio", esto es, decide en contra de sus intereses expresados en el procedimiento, concediéndoles algo menos que aquello que pretenden de ella o algo distinto de aquello que pretenden.

Esa concepción "bilateral" de los recursos es aún más clara en presencia de la sentencia definitiva: Ley de Enjuiciamiento Criminal (España), 847, y 854; OPP (RFA), 296, 312 Y 333; CPP Italia, 568, III, 593, 1, 607 y 608; CPP Portugal, 401, 1, a y b CPP Costa Rica, 472 y 473; CPP Nación, 457, 458 y 460; CPP Tucumán, ídem.

Frente a una sentencia emanada de un juicio público tanto el acusador, como el acusado, tienen, en general, la facultad de impugnarla, cuando ella, en su dispositivo, perjudica el interés de quien se recurre o el interés de aquél en nombre de quien se recurre: todo depende de aquello que decida la sentencia, de su signo -absolución o condena- y, en el último de los casos, incluso de la consecuencia jurídica quien impone la decisión.

II. Otra es la inteligencia del problema en el Derecho anglosajón. Allí, en general, una interpretación más estricta de la prohibición de la múltiple persecución penal -ne bis in ídem-, principio formulado como la prohibición de someter al imputado a un riesgo múltiple de sufrir una consecuencia jurídico-penal (double jeopardy), auxiliada por la inteligencia que reciben otros principios básicos del procedimiento penal, el juicio público ante jurados y la concepción del recurso del imputado contra la condena como una garantía procesal penal, impide conceder al acusador más de una oportunidad para perseguir penalmente y lograr la condena, oportunidad sintetizada en el juicio ante el jurado. Tal circunstancia implica, básicamente, negación del recurso para obtener un nuevo juicio, por "injusto" que puede ser presentado, en "apelación", el veredicto final del primero.

El jurado representa, políticamente, una condición básica para la utilización de la coerción estatal, sobre todo en materia penal, debido a que la pena estatal significa, a su vez, la autorización más vigorosa para la utilización de la fuerza por parte del Estado, en perjuicio de un habitante sometido a su soberanía, la injerencia más grave en sus derechos básicos como persona. El jurado funciona así políticamente, a la manera de clave para que los funcionarios estatales (jueces) utilicen la pena en la solución de un conflicto social: la absolución del jurado impide la utilización de esta herramienta, cualquiera que sea la valoración del veredicto (justo o injusto frente a la ley); la condena del jurado abre paso a que los jueces profesionales y permanentes, en una instancia posterior, fijen la consecuencia jurídica a sufrir por el condenado. La necesidad del juicio por jurados (CN, 24, 75, Inc. 12 y 188) se puede resumir, entonces, en la condición que su autorización final representa para la aplicación de una pena estatal: a manera de compuerta abre o cierra la posibilidad de aplicar una pena. Conforme a esta inteligencia política de la institución, el juicio por jurados es, jurídicamente, una garantía procesal y un derecho para el imputado, en materia penal (excepción hecha de infracciones penales muy leves: contravenciones).

Debido a que ésta es la forma básica que nuestro constituyente pensó para el enjuiciamiento penal, el Derecho de los EE.UU., de donde la exigencia procede para nosotros, es un buen ejemplo para decidir el problema aquí planteado. Allí el fiscal sólo tiene una oportunidad de lograr la condena, en el juicio público ante el jurado; si durante el juicio, el caso resulta sobreesido, porque, al presentar su caso, el juez resuelve que ningún jurado razonable podría condenar con la evidencia presentada y disuelve al jurado, o, a su terminación, el jurado declara inculpable al imputado, el caso termina definitivamente. Cualquiera que sea el grado de acierto o desacierto, o de "justicia" de estas decisiones (acquittal), el acusador no posee remedio alguno contra ellas: se trata de la decisión estatal emanada del órgano competente -judicial- sobre el caso y de la única persecución penal admitida (prohibición del double jeopardy). El derecho de "apelar" el fallo condenatorio, en procura de un nuevo juicio, fundado en la descalificación del veredicto, precisamente por los errores graves ocurridos durante el juicio o reflejados en el veredicto, sólo le corresponde a quien es declarado culpable y, por tanto, en riesgo máximo de asumir una consecuencia jurídico penal, único que además puede generar una nueva (doble) persecución penal, sin duda, el recurso contra el fallo de culpabilidad resulta concebido, en este sistema, como una garantía procesal. El fiscal, en cambio, como el imputado, cuando ha existido una declaración de culpabilidad firme, puede recurrir la consecuencia jurídico-penal determinada en un procedimiento posterior al veredicto -regularmente en la audiencia para la determinación de la pena (sistema de "censura" entre el debate sobre la culpabilidad y el debate sobre la pena)- y su decisión (sentencia penal).

III. Esta es, a mi juicio, la solución correcta del problema planteado, desde varios puntos de vista. En primer lugar, 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.

Pero, además, a esa conclusión se debe de arribar en conjunción con el sistema integrado de garantías procesales previsto por nuestra Constitución nacional para quien soporta una persecución penal. Si se repara en que el juicio público ante un tribunal que, como mínimo, se debe



de integrar con participación de ciudadanos, es una de esas garantías (CNN, 24), y, más allá de ello, en que con la incorporación del PIDC y P (Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de la O.N.U.), 14, n0 5, y de la CADH (Convención americana sobre derechos humanos), 8, n0 2, h, al texto de la Constitución Nacional, CNN, 75, Inc. 22) el recurso contra la condena se ha transformado también en una garantía procesal para el condenado por un tribunal de juicio, no parece existir otra forma de interpretar estas garantías, al menos desde el punto de vista práctico y político. Para llegar a esa conclusión basta advertir que, si se permite al ministerio público buscar renovadamente la condena con un recurso, al menos ello conduce, necesariamente, a que, cuando la consigue en última instancia o en un nuevo juicio, todavía debe ofrecerse al condenado -por primera vez o por primera vez respecto de esa condena específica- un recurso para atacarla ante el tribunal superior. Se advertirá, al menos, que ello resulta prácticamente imposible desde el punto de vista de la organización judicial y que, en verdad, conduce a un infinito recursivo y procesal, pues siempre es posible pensar, en el sistema del recurso "bilateral", que el acusador conseguirá la condena ansiada ante el Último tribunal y contra ella todavía resulta necesario garantizar un recurso al imputado a quien esa condena afecta. Con alguna perspicacia, se advertirá también, más allá de ello, como queda a la vista la múltiple persecución penal provocada por el Estado, el sometido múltiple al riesgo de una consecuencia jurídico-penal. El único que puede provocar esta persecución penal múltiple es el propio perseguido penalmente, pues el riesgo múltiple queda eliminado si, además, la segunda sentencia de condena eventualmente no puede superar la consecuencia penal que propone la primera sentencia (prohibición de la reformatio in peius).

Hemos advertido varias veces acerca de la utilización de las garantías "en contra del imputado" que realizan a diario nuestros tribunales de justicia. En buena medida este riesgo de interpretación desviada se produce por la posibilidad del recurso del acusador, que logra la anulación de una sentencia favorable al imputado o consentida por él, sobre la base de las mismas garantías que lo amparan.

Ese riesgo se eleva aún más cuando se sostiene que el acusador está amparado por estas garantías. Precisamente, el hecho de que esas garantías sólo estén previstas en razón de quien sufre la persecución penal -al menos ello es claro para la garantía del recurso contra la condena- autoriza a extender la interpretación arriba indicada al mismo acusador privado, quien también carecerá de recurso contra la sentencia: su única oportunidad de arribar a una condena contra el imputado es el juicio público originario.

Tampoco puede existir duda en afirmar que nuestro sistema constitucional de enjuiciamiento penal deriva, al menos parcialmente, de la comprensión que, al respecto, ofrecen las instituciones jurídicas de principio de los EEUU (juicio por jurados).

IV. Para compaginar adecuadamente todas estas reglas de principio, en especial el derecho al recurso del condenado establecido por las convenciones internacionales, (hoy parte de nuestra Constitución nacional) he propuesto sintéticamente

a) Considerar suficiente, para cumplir la garantía de conceder el recurso al condenado por los tribunales de juicio, a nuestro recurso de casación, básicamente idéntico al "derecho de apelación"

para el condenado de Derecho estadounidense, si se lo reforma adecuadamente.

b) Estas reformas deben de tender, en primer lugar, a garantizar el acceso al recurso sin trabas formales excesivas para su procedencia, que pueden ser superadas mediante el auxilio judicial para el recurso interpuesto tempestivamente.

c) Corresponde también, en segundo lugar, ampliar el objeto del recurso por la admisión de motivos que no son tradicionales para él en nuestra legislación: incorporación de todos los motivos del recurso de revisión, posibilidad de demostrar que, por acción o por omisión, la sentencia contiene un grueso error de apreciación de los hechos (*judicium rescindens*).

d) Ello implica aceptar, además, que el procedimiento en casación admite la incorporación de prueba pertinente a la verificación del motivo, algo que ya pertenece al recurso, bien interpretado.

e) Implica también comprender que el sentido del recurso, salvo absolución directa por el tribunal de casación en los casos de excepción en que ello resulta permitido (casación material que conduce a la absolución), consiste en el derecho del condenado a tornar plausible el error del juicio o la sentencia -prueba ahora a su cargo- para intentar lograr un nuevo juicio sin fallas.

f) Por último, el acusador no estará facultado a intentar recursos contra la sentencia absolutoria o de condena, circunstancia que permitirá reducir los casos que arriban a los tribunales de casación racionalmente -sin utilizar el recurso odioso (jurídicamente apreciado) de la limitación de la impugnación de condenas por parte del imputado- y que logrará que la condena originaria sea, además, el límite máximo de la consecuencia jurídica que se pudiera establecer en un nuevo juicio y una nueva condena (prohibición de la *reformatio in peius*), provocados sólo por recurso del condenado o de su defensor.

V. La conclusión respecto del título es clara. 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 idem* y nuestra legislación, que lo autoriza, constituye una lesión al principio del Estado de Derecho que prohíbe la persecución penal múltiple. Este principio, como cualquiera que emerja del Estado de Derecho, no depende, para su observancia y respeto, de argumentos formales relativos, por ejemplo, a la conclusión procesal del procedimiento o al momento en que la sentencia adquiere calidad de cosa juzgada; antes bien, es dependiente de argumentos materiales que cierren la puerta a un segundo intento estatal de lograr una condena determinada: 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 someter 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. Precisamente, aquello que la prohibición de perseguir más de una vez significa, no se agota en impedir dos o más condenas contra una persona para un solo hecho punible, sino, además, se extiende a la necesidad de evitar que una persona sufra, por un mismo hecho punible, más de una persecución penal, más un riesgo de ser condenado. El principio prefiere hasta la burla del transgresor, que, por ejemplo, confiesa públicamente su crimen con posterioridad a su absolución, que el riesgo de un ejercicio excesivo y arbitrario -para él- del poder penal estatal, en homenaje a la seguridad jurídica de las personas.”

### ***b)Doble conforme en el proceso contravencional***

[FOSTER]<sup>2</sup>

“El hecho que motiva este trabajo ocurrió el 27 de diciembre de 2004, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas revocó una sentencia absolutoria dictada por un Juzgado de primera instancia en favor de Cristián Adrián A., y procedió a condenarlo a la pena de dos días de arresto por encontrarlo autor responsable del tipo contravencional de suministro de bebidas alcohólicas antes de disputarse un partido de fútbol, conforme el art. 68 de la ley n° 10.

La Defensa interpusó recurso de inconstitucionalidad contra esta sentencia por entender que se verían violados los principio de el doble conforme y defensa en juicio, el principio de legalidad, el principio de lesividad y aplicación de la ley mas benigna.

Por el primero de los agravios mencionados, derecho de revisión de la primera condena, la Cámara concedió el recurso. Esta decisión fue apoyada por el Sr. Fiscal General Adjunto, y solicito la apertura del recurso al sólo efecto de resguardar el doble conforme.

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, en mayoría con los votos de los Dres. Maier, Lozano y Ruiz, hizo lugar a la admisibilidad del recurso. Es así que entendieron que esta en juego el derecho a la exigibilidad de la revisión de la condena que encuentra fundamento en el carácter que le ha dado el legislador al derecho contravencional, por lo que se le hacen aplicables los principios del derecho penal general, y esta receptado normativamente en el art.13 inc 3° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

El fundamento es que la garantía, reclama que el condenado tenga la posibilidad, regulada por el orden jurídico, de intentar un “nuevo examen de su condena”, en los límites del recurso planteado, ante un tribunal con poder de revocar la sentencia. Este nuevo examen puede arrojar como resultado la revocación de la condena y su reemplazo por la absolución, su confirmación, en cuyo

caso se ejecutará la pena impuesta, o su reforma por una condena, con consecuencias más benigna para el recurrente, en cuyo caso ésta será la pena aplicable.

Por lo que concluyen que como el principio denominado de doble instancia ya esta lesionado por la propia ley común (infraconstitucional), hay que reestablecer al condenado la posibilidad de apelar la sentencia de la Cámara, posibilidad de la que no ha gozado, a efectos de hacer valer los agravios relativos a la legalidad, lesividad y aplicación de la ley penal más benigna.

A tal fin establecen que un tribunal de mérito entienda o conozca en los límites del recurso planteado, que puede ser la Sala de la Cámara Contravencional que no intervino en el pleito, imponiendo una jerarquía para la causa no prevista en la ley. Sin entender que con ello, se afecte la organización de justicia, ya que el contenido de la revisión no difiere del que hace habitualmente la Sala en ejercicio de su competencia, al revisar los fallos de primera instancia.

#### Análisis del caso:

La garantía del “doble conforme”, reviste de gran importancia en atención que apartir de la vigencia de esta, depende que se consagren plenamente los derechos del debido proceso y de la defensa en juicio. En tanto que el primero de estos, es una garantía amplia e innominada, que implica que todo el proceso de investigación de los hechos y autoría del delito debe ir acompañado del respeto de todas las exigencias que están receptadas en la constitución y los instrumentos internacionales. El derecho de defensa, esta incluido en este último, y en el caso comentado se refiere a hacer alegaciones acerca de la inocencia o menor responsabilidad y contradecir la tesis formulada por la parte acusadora, que fuera valorada por la Cámara para dictar la condena sobre A.

En tanto que la garantía de referencia, es el derecho de todo condenado en una causa penal a una nueva discusión de la cuestión. Por lo que los actos incorporados al expediente deben ser reexaminados de acuerdo a las reglas de la lógica, a fin de garantizar la vigencia efectiva de la garantía.

Es como sostiene Luigi Ferraioli, que es evidente que el Principio tiene valor sobre todo en el proceso penal, donde esta en juego la libertad de los ciudadanos, en conflicto directo con la pretensión punitiva del Estado. Por lo que el primer valor que esta confiado al juicio de apelación, es del reexamen, a pedido de parte, del 1º juicio lo que constituye una garantía esencial del ciudadano y en particular de juicio penal, del imputado

Así es que el punto de partida para la configuración del derecho del condenado a la revisión de la sentencia se apoya en una serie de premisas, 1) que las resoluciones judiciales, como todas las decisiones humanas, y especialmente las que se toman desde el poder público, son susceptibles de todo tipo de equivocaciones; 2) que el error judicial que conduce a una condena penal, cualquiera que sea la naturaleza de ese error, es de mínima tolerancia en razón de las graves consecuencias que conlleva y 3) que el imputado sólo puede ser condenado, en todo caso,

después que la decisión haya superado unos rigurosos controles de calidad, entre los que cuenta especialmente la facultad del condenado de impugnar ampliamente la sentencia como parte de su derecho de defensa en juicio.

En nuestro país en el año 1984 con la ley 23.054, fue acogida la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la que en su art. 8° inc 2 apartado h, consagra la doble instancia al establecer dentro de la garantías judiciales “el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Lo mismo ocurrió con el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que fuera ratificado el 8 de agosto de 1986 y que también consagra el derecho a la doble instancia en el art. 14 inc 5°, al prever que “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 con forme a lo prescripto en la ley” .

A partir de ese momento los instrumentos internacionales conformaban el ordenamiento jurídico argentino, como normas infraconstitucionales. Por lo que pasaban a ser aplicables de acuerdo a lo establecido en el art. 31 de la Constitución Nacional. Así sostuvo la Corte Suprema que tanto los tratados internacionales como las leyes de la Nación integraban el ordenamiento interno de la República; que de los arts. 31 y el entonces art. 110 (hoy 116) de la Constitución Nacional no surgía orden de prelación entre aquellas, sino por el contrario una igualdad jerárquica entre ambas.

Desde la reforma del año 1994 los requisitos establecidos en los instrumentos internacionales pasaron a ser un imperativo constitucional, de acuerdo a lo que se estableció en el art. 75 inc 22 de la Constitución que les dio esa jerarquía. Por lo que los derechos reconocidos en los tratados pasaron a ampliar la gama de los existentes en la Carta Magna y el alcance de estos, engrosando la nómina de los disponibles en el proceso penal donde esta en juego la libertad de los ciudadanos en conflicto directo con la pretensión punitiva del Estado.

Atento que la garantía tomó gran impulso, adquiriendo la máxima jerarquía de valor, de ahora en adelante no podrá cercenarse al imputado su derecho a una nueva discusión de la cuestión en virtud del art 8 inc 2 apartado h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En nuestro ordenamiento la Corte Suprema le ha dado reconocimiento a nivel a constitucional en el fallo “Giroldi”. Al establecer que la garantía de la “doble instancia” es una garantía mínima dentro del marco del proceso penal. En este caso a la luz de la incorporación hecha por el art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional, entendieron que el recurso extraordinario no constituía un remedio eficaz para la salvaguarda del doble conforme, cuya entidad constitucional fue establecida por voluntad expresa del constituyente.

De acuerdo a lo manifestado anteriormente, ha quedado claro que en todo sistema penal moderno, el derecho al doble conforme es una garantía ineludible para el ejercicio de la defensa en juicio y el respeto del debido proceso, resta establecer de que manera se aplica al derecho contravencional.





En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la sanción de la constitución se le dio al derecho contravencional, naturaleza penal en razón de las garantías que se expresan en el art. 13, diferenciándose de los países como Italia en que forma parte del derecho administrativo. Parte de la doctrina ha entendido que es un derecho penal especial, por lo que se debe regir por todas las garantías constitucionales e internacionales.

Por lo tanto establecido el carácter represivo del derecho contravencional, al sancionar los códigos de fondo (ley 10 luego derogada por la n° 1472), el legislador tuvo que tener en cuenta que el derecho de revisión no se vea menoscabado en alguna instancia como ocurrió ante la Cámara de apelaciones.

A ello hay que sumarle que más allá de la voluntad de los constituyentes, el legislador (art. 3° de la ley n° 10 y de la n° 1472) al sancionar la norma de fondo previó expresamente que se aplicarían todos los deberes previstos en la constitución local, nacional y en los instrumentos internacionales incorporados por el art. 75 inc 22 de la CN. En esta posición también coincide la mayoría del fallo comentado, en consecuencia tornando exigible que se respete el derecho a la “doble instancia” en el derecho contravencional.

A diferencia del sistema nacional en la Ciudad no existe una Cámara de Casación, que actúe como último intérprete del derecho común. Por lo que la posibilidad de recurrir la condena impuesta en segunda instancia se ve limitada por los motivos constitucionales, necesarios para la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

Es así que al ser resoluciones graves con respecto al individuo, como la pena de arresto impuesta, quedarían sin un adecuado control judicial. Por lo que al haber sido una condena dictada por primera vez por el tribunal de apelación, se debe asegurar el derecho a cuestionarla.

En sentido inverso se podría llegar a la situación de que a alguien se le aplique una conminación penal, sin tener derecho a la revisión de la prueba utilizada, la valoración que fuera realizada conforme a esta y la inteligencia respecto del hecho. Es así que se puede sufrir un castigo por una sentencia, que sin llegar a ser arbitraria, se apoya en elementos de los que se puede sospechar su autenticidad o en una motivación que no tuvo en cuenta todos los disponibles.

En base a lo dicho la revisión de la primera condena debe ser amplia, sin importar la denominación que se le de al recurso, de acuerdo a lo establecido por los instrumentos internacionales, se debe renovar el tratamiento integral de la decisión en el sentido que abarque los aspectos referidos a la defensa en juicio y el debido proceso, mencionados en el acápite.

Por lo tanto se torna aplicable la teoría alemana del *Leistungsfähigkeit*, citada por la Corte en el fallo Casal, que implica que se debe agotar toda la capacidad de revisión. En nuestro caso el a quem no se verá limitada por lo percibido a través de la intermediación, porque los integrantes de la Sala que

condenó tampoco estuvieron presentes en la audiencia de debate, por cuanto no habrá obstáculo para una revisión integral, literalmente hablando, de la pieza jurídica.

La pauta de una amplitud en materia recursiva que se asegure que el fallo tenga un reexamen sobre los hechos, el derecho, la valoración de la prueba y la pena, la ha sostenido la Corte Suprema en sus últimos fallos. En la causa “Casal” en un primer momento y luego confirmada en “Martínez Areco”[11], ha marcado este camino a fin de respetar las garantías de los instrumentos internacionales que forman parte de nuestro derecho interno, tornándose de cumplimiento obligatorio.

Es así que satisfecha la primera revisión, no hay obstáculos para poner restricciones a la revisión posterior como ocurre con el nombrado recurso de inconstitucionalidad establecido en la ley nº 7 de la ciudad.

Entonces el derecho al “doble juicio” va a estar establecido siempre que se dicte una condena, teniendo que ser concordante en dos instancias. Pero en caso que se de la hipótesis en forma similar a lo que ocurrió con A., que el primero fuera absolutorio y en el segundo se condenará, tendrá que haber la posibilidad de un tercer juicio con el alcance y la amplitud que vengo pregonando.

En la segunda o tercera etapa, según la hipótesis que se de, además del reexamen de la prueba, se tendrá que asumir pruebas nuevas que aleguen las partes o que soliciten su reproducción, sin que esto implique la realización de un juicio nuevo sino de aquéllos que son objetados y se apoya la apelación.

Hasta tanto no se sancione el recurso para salvaguardar el cumplimiento de los derechos constitucionales como es el doble conforme, la defensa en juicio y el principio de legalidad, considero adecuada la remisión que hace el Superior Tribunal, para que la Sala que no intervino actúe como tribunal “a quem”. Ello por que en primer lugar, no afectará el normal desempeño del tribunal, ya que su labor será similar a la de revisar los fallos de primera instancia, y en los casos similares como el de A., revisará la primera condena dictada en la causa. Por cuanto, para la causa concreta tendrá una supremacía, que no afectará la organización de justicia sino que por el contrario combatirá el ejercicio irracional del poder punitivo.

En la misma línea, llegada la circunstancia de que deba ser el Tribunal Superior de Justicia, quien tenga que revisar la primera condena en forma extensa, desvirtuará la función que le ha sido asignada por el legislador. En tanto que su intervención en hechos como el analizado esta previsto para casos excepcionales en los que a través de una sentencia definitiva, se cuestione la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la Ciudad.

En caso de que en esta causa se hubiera adoptado una solución distinta, por mas que este procedimiento de reexamen no este previsto, los jueces se alejarán se función[14], al ir en contra

de la voluntad del legislador local quien estableció que se aplicaban todas las garantías constitucionales y también del constituyente de 1994, cuando le dio jerarquía constitucional a los pactos internacionales, que incluían el derecho al doble conforme. Se podría llegar entender que se afectaría la división de poderes impuesta por el sistema republicano de gobierno, al apartarse los jueces del cumplimiento de las leyes sancionadas por la mayoría mediante un procedimiento válido.

#### Conclusión:

En el transcurso de este trabajo, se estableció la importancia que tiene dentro de todo procedimiento penal, en el que se encuentra incluido, el derecho contravencional, el respeto a la garantía del "doble conforme".

Es por lo tanto que ha sido la voluntad de los constituyentes que se incorporen, los derechos y garantías reconocidos en los tratados internacionales no solo de Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, sino también que versan sobre los derechos sociales y económicos, los derechos del niño, la eliminación de la tortura, sobre la eliminación de tortura, etc...

Estas incorporaciones en materia constitucional obedecen una nueva tendencia que se inició con el iluminismo en el siglo XVIII y a tomado un nuevo impulso después de la finalización de la segunda guerra mundial, que implica el respeto del derecho de la persona.

En consecuencia va a estar en manos de todo Estado de derecho, el respeto de las garantías para la consolidación del hombre, sin importar cual sea su estado o condición, ya sea detenido, imputado, niño, mujer...etc. Lo que ayudara a combatir la extinción de actos emanados del poder ausentes de razón que no respondan a ninguna lógica.

A través del fortalecimiento del sistema de derechos se evitará un ejercicio del poder absoluto, y se desalentará a todo Estado autoritario. En relación al "doble conforme" o "derecho a revisión", se evitará que alguien resulte condenado por una sentencia injusta por parte de un Juez o Tribunal que abuse de su posición, sin que pueda ser la sentencia rectificada o anulada."

### 3 Jurisprudencia

#### a) Principio de "doble conformidad" o única persecución en la jurisprudencia costarricense

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>3</sup>

Resolución: 2007-0596

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las catorce horas del treinta y uno de mayo del dos mil siete.

RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos en la presente causa seguida contra WARNER CAMACHO ELIZONDO , mayor, casado, cédula de identidad 1-528-066, administrador de negocios, nativo de San José el 22 de marzo de 1960, hijo de Claudio Camacho Vargas y María Elizondo Moreira y VICTOR MANUEL LINDO SOLANO , cédula 9-047-305, casado, hijo de Manuel Lindo y Constantina Solano, por DIFAMACIÓN , querellante JOSÉ RAFAEL BLANCO UMAÑA . Intervienen en la decisión del recurso, los Jueces Ronald Cortés Coto, Omar Vargas Rojas y Rosario Alvarado Chacón. Se apersonaron en casación el licenciado Luis Alonso Salazar Rodríguez en su condición de Defensor del querellado Warner Camacho Elizondo, el señor José Rafael Blanco Umaña en su condición de querellante, los licenciados Henry Vega Salazar y Alfonso Ruiz Ugalde en su condición de co-defensores del querellado Victor Lindo Solano.

RESULTANDO:

I.-Que mediante sentencia número resolución de las trece horas del diez de enero del dos mil siete, el Tribunal Penal del I Circuito Judicial de San José, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con los artículos 30 inciso b), 42 incisos b) y c), 117 inciso c), 311, 312, 313, 383 y 384 del Código Procesal Penal, lo procedente es declarar la extinción de la pretensión penal por desistimiento y por lo tanto se dicta SOBRESIEMIENTO DEFINITIVO a favor de los acusados WARNER CAMACHO ELIZONDO, SIGIFREDO DUARTE MONGE Y VICTOR MANUEL LINDO SOLANO, por el delito de DIFAMACION , cometido en supuesto daño de JOSE RAFAEL BLANCO UMAÑA. En cuanto a la acción civil resarcitoria y por las razones expuestas, se tiene por desistida la misma. Asimismo por haber operado el desistimiento se condena al pago de las costas procesales y personales al querellante Blanco Umaña. Se rechaza la solicitud de condena por daños y perjuicios ocasionados, en virtud de que si la considera que se ha causado perjuicio alguno en su contra, deberá remitirse a la vía legal correspondiente. En forma inmediata debe de cesar cualquier medida cuatelar en contra de los derechos de loa imputados. NOTIFIQUESE. LIC. ROLANDO MORALES VALLADARES. JUEZ DE JUICIO. (sic).

II.-Que contra el anterior pronunciamiento interpusieron recursos de casación José Rafael Blanco Umaña, en su condición de querellante y el licenciado Luis Alonso Salazar Rodríguez, defensor particular del imputado Warner Camacho Elizondo.

III.-Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso de casación.-

IV.-Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Juez de Casación CORTES COTO ; y,

**CONSIDERANDO:**

I- Se hace constar que pese a que no todos los jueces que participamos en la vista concurrimos a dictar la presente resolución, en la vista oral no se ampliaron los argumentos expuestos en los recursos de casación.

**II- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION PRESENTADO POR LA PARTE QUERELLANTE.**

Los defensores de los querellados alegan que el recurso de casación formulado por la parte acusadora resulta inadmisibile a tenor de lo dispuesto por el numeral 451 bis del Código Procesal Penal, dado que esta es la segunda sentencia de sobreseimiento que se dicta en favor de los imputados, por lo que acorde con el principio de doble conformidad, ya no procede el recurso de la parte querellante. No lleva razón la defensa. Consta en autos a folios 102 y siguientes que el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José dictó sentencia de sobreseimiento por prescripción de la acción penal en favor de los querellados. Dicha sentencia fue recurrida en casación por la parte querellante (folio 125) y anulada por ésta cámara por Voto 2006-667 de las ocho horas cincuenta y cinco minutos del siete de julio de dos mil seis (folio 163). Iniciado el nuevo debate en fecha nueve de enero de 2007, el mismo Tribunal de Juicio, dada una incidencia de desistimiento tácito de la querrela y de la acción civil presentada por la defensa, acoge la incidencia y dicta sentencia de Sobreseimiento en favor de los querellados. Esta es la sentencia que ahora impugna el querellante José Rafael Blanco Umaña ante esta sede. El numeral 451 bis del Código Procesal Penal según reforma hecha mediante la ley 8503 (Ley de Apertura de la Casación Penal), establece en lo que interesa: "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 si podrán hacerlo en lo relativo a la acción civil, la restitución y las costas". Esta norma contiene lo que se ha llamado en doctrina el principio de la "doble conformidad". El distinguido autor argentino Julio Maier, ha sido uno de los autores latinoamericanos que más han estudiado el tema. Maier sostiene una tesis aún más restringida que la de nuestra legislación, considerando que no debe admitirse al órgano acusador el recurso de casación ni siquiera contra la primera sentencia absolutoria del Tribunal de Juicio, pues de lo contrario se viola el principio del "ne bis in idem" o múltiple persecución penal que es propio de todo Estado de Derecho. Al respecto indica el jurista argentino: "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 idem y nuestra legislación, que lo autoriza, 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."



(MAIER Julio, La impugnación del acusador: ¿Un caso de Ne bis In idem?. En Revista de Ciencias Penales N.12. Tomado de Internet: [www/intranet/salatercera/REVISTA/0%2012/maier12.htm](http://www.intranet/salatercera/REVISTA/0%2012/maier12.htm). ). Tal y como lo sostiene Maier en el artículo citado, la finalidad de este principio que deriva del derecho anglosajón, es impedir que el acusador tenga más de una oportunidad para perseguir penalmente a una persona y lograr una condena, oportunidad -dice Maier- sintetizada en el juicio ante el jurado. (Cfr. MAIER Julio, Op cit p.1). Para ésta cámara la finalidad de la norma que contiene un principio de no persecución penal múltiple más restringido que el del derecho anglosajón, pues permite recurrir al acusador la primera sentencia absolutoria, es el evitar que una persona acusada de algún delito, pueda ser llevada a juicio en más de dos ocasiones, cuando en ambos juicios públicos logre una sentencia absolutoria. Lo anterior significa que cuando el legislador utilizó en el numeral 451 bis, la frase "reitere la absolución del imputado", se está refiriendo a los casos en que el órgano acusador llevó su pretensión a juicio oral y público, se recibieron las pruebas respectivas, y las mismas no pudieron convencer al Tribunal de Juicio para que dictara una sentencia condenatoria. Es decir, cuando ha habido un pronunciamiento sobre el fondo del asunto de parte del Tribunal. Esa es la interpretación que el mismo derecho anglosajón le da al principio de única persecución (doble conformidad en nuestro caso), al indicarse que se trata del supuesto en donde el acusado ha sido llevado a un juicio por jurados y no ha sido declarado culpable. No otra cosa puede extraerse de la misma literalidad de la norma, que no utiliza el término "sentencia", como si lo hace por ejemplo en el numeral 33 inciso e) del Código Procesal Penal para la interrupción de la prescripción de la acción penal, y en donde se ha interpretado que ese término sentencia, abarca también el sobreseimiento. Sino, que el legislador utiliza en el 451 bis, en forma expresa la palabra absolución que implica un pronunciamiento de fondo favorable al acusado o querellado luego de la valoración de las pruebas introducidas al debate. Por otra parte la norma se refiere a la reiteración de la absolución dispuesta en el primer juicio, lo que supone necesariamente que esa primera sentencia fue producto de un juicio oral y público. En el caso concreto, la primera sentencia de sobreseimiento se dicta por prescripción de la acción penal, luego de resolver unas excepciones planteadas por la defensa de los querellados, cuando ni siquiera se había señalado el debate. (folio 102). La segunda sentencia de sobreseimiento que ahora se recurre si bien se dictó una vez iniciado el debate, y ante una incidencia de desistimiento tácito de la querrela planteada por la defensa en la segunda audiencia del contradictorio, tampoco se pronunció sobre el fondo del asunto, pues ni siquiera se había recibido prueba alguna hasta ese momento, de tal manera que no estamos ante los presupuestos de inadmisibilidad del numeral 451 bis del Código Procesal Penal, y por ende el recurso presentado por la parte querellante, resulta admisible y se entra a conocer del mismo pues reúne los requisitos de los numerales 422, 423, 424, 443, 444, 445 y 447 del Código Procesal Penal.

III- En su segundo motivo del recurso de casación, el querellante José Rafael Blanco Umaña alega violación de los artículos 383 inciso c), 117 párrafo II-inciso c). 2, 12 del Código Procesal Penal y 39 y 41 de la Constitución Política, en cuanto el Tribunal indica erróneamente que él no estaba en el debate dejándolo de esa forma indefenso y fuera del proceso. Argumenta en sustento de su reclamo que en la segunda audiencia del debate, ese nueve de enero, la defensa del querellado Warner Camacho, solicitó se tuvieran por desistida tácitamente tanto la querrela como la acción civil bajo el alegato de que él no estaba en la sala de debates. Que su defensor al contestar la incidencia explicó que él (se refiere al querellante Blanco Umaña) había estado desde las ocho de la mañana en la sala de testigos anexa a la sala de debates, pues iba a ser ofrecido como testigo en el momento procesal oportuno, y que desde el inicio del debate constaba su cédula de identidad en el estrado. Que no podía estar en la sala de debates dado que declararí



testigo y no podía escuchar el juicio. Que el señor Juez se equivoca en el concepto de sala. Que pese a que antes de resolver el asunto, se le presentó un escrito urgente demostrándole con constancia del propio auxiliar de juicio de que el querellante había estado desde las ocho de la mañana y hasta las dieciseis horas quince minutos como asistente al juicio, siempre acogió la incidencia. Que las normas del 117 y 383 del Código Procesal Penal deben ser interpretadas restrictivamente y al decir los artículos citados presentarse a la primera audiencia, no está mencionando la norma que sea equivalente a estar dentro de la sala de juicios. Que se violentó el numeral 341 del Código Procesal Penal, dado que era deber del Tribunal de Juicio al inicio del debate corroborar la presencia de las partes, peritos e interpretes antes de declarar abierto el debate, y no lo hizo. Que era deber del juzgador consultar a su abogado y al auxiliar de juicio, dónde estaba el querellante. El motivo se acoge. Consta en el acta de debate a folio 240 y siguientes, que el juicio oral en la presente causa dio inicio a las ocho horas del nueve de enero de 2007. En dicha acta se hace constar la presencia del abogado del querellante, Licenciado Adrián Fernández Rodríguez, y de los defensores y querellados, con excepción de la querellada Guiselle Salas Alvarado, quien se reportó enferma. Al ser las diez horas treinta minutos se suspende la audiencia por cuanto es necesario- a solicitud de la defensa- traer la evidencia documental que fue ofrecida con la querella, a efectos de continuar con la declaración de uno de los querellados. La segunda audiencia se abre a las catorce horas, y es en ese momento que el Licenciado Luis Alonso Salazar interpone lo que denominó "excepción de falta de acción" por la no constancia de poder especial judicial a favor del abogado del querellante, y al no estar presente el querellante José Rafael Blanco Umaña, ni en la primera audiencia ni en ésta segunda audiencia. El abogado del querellante al contestar la audiencia conferida, le hace ver al señor Juez que su cliente ha estado en la sala de testigos a su disposición, pues va a ser ofrecido como prueba para mejor resolver, por lo que no es cierto que no haya comparecido. (folios 245-246). El Juez de Juicio ordena la suspensión del debate, para diferir la resolución de la incidencia. Posteriormente en resolución de las trece horas del diez de enero de este año, el Juez de Juicio dictó sobreseimiento a los querellados acogiendo la incidencia planteada por la defensa. En resumen, la sentencia que se recurre parte de dos argumentos principales para fundar el desistimiento tácito de la querella y de la acción civil: Que el abogado del querellante no tenía poder especial para actuar. Que el querellante no estuvo presente en la sala de juicios en la primera audiencia, y que el hecho de que estuviera en la sala de testigos o que incluso estuviera su cédula de identidad en el estrado, no lo eximía de su deber, ya que el Tribunal no tenía porque suponer que iba a ser ofrecido como testigo, tampoco podía estar fuera de la sala de juicios si el Tribunal no lo había autorizado. De acuerdo con ello, consideró el desistimiento tácito de la querella y de la acción civil presentada. La sentencia incurre en un grueso error de interpretación de la normativa procesal penal que regula el juicio y los supuestos de desistimiento tácito de la querella y de la acción civil. Interpreta las normas de un modo excesivamente formalista, violentando con ello la lógica de la interpretación de las normas, y violentando el Debido Proceso y el Derecho de Defensa en relación con el querellante. El artículo 383 inciso c) del Código Procesal Penal efectivamente dispone que la no presencia del querellante o su mandatario sin justa causa a la primera audiencia del debate provoca el desistimiento tácito de la querella. Lo propio dispone el numeral 117 inciso c) en relación con la acción civil. Esta normativa tiene por objeto sancionar el desinterés de la parte que ha ejercido una acción penal o civil, al no presentarse a la primera audiencia del debate o no enviar a su mandatario. Dado que quien ejerce una acción de este tipo, por las consecuencias que de ella podrían derivar, debe proceder a sostenerla en juicio, pues ha hecho que los querellados o los demandados civiles tengan que presentarse al debate con sus respectivos abogados, e incurrir en gastos que muchas veces son muy honorosos. En el presente caso, es evidente que el querellante sí se presentó a la primera audiencia del debate, simplemente por disposición de su abogado o de él mismo, decidieron ofrecerlo como testigo para mejor resolver, como víctima que era en el proceso. Si bien el abogado del querellante debió haberlo ofrecido al inicio de juicio, -como siempre se acostumbra-

y no solo comunicarlo al auxiliar de juicio y presentar la cédula de identidad al estrado, ello no eximía al juzgador del deber que le señala el numeral 341 del Código Procesal Penal, de indagar al inicio del debate, con el abogado de la parte acusadora, y sobre todo tomando en cuenta que la cédula de identidad del querellante estaba sobre el estrado, en dónde se encontraba el señor Blanco Umaña, dado que era una de las partes en el proceso, en este caso, nada menos que el acusador privado y actor civil. El hecho de que el señor Blanco Umaña no estuviera dentro de la lista de testigos, más bien obligaba al juzgador ante la no presencia de éste, a verificar las razones de su ausencia, o bien si había enviado a un poderdante, pues se trata de la parte acusadora. Resultaba de elemental lógica, que si su cédula de identidad estaba en el estrado, lo era por alguna razón, y por ende conforme lo dispone el numeral 341 era su deber verificar esas razones. Más reprochable resulta el hecho de que al interponerse la incidencia, el abogado del querellante explicó que su cliente estuvo en la primera audiencia en la sala de testigos e incluso antes de resolverse la incidencia, presenta el comprobante elaborado por el propio auxiliar de juicio el propio nueve de enero- día de la audiencia- en donde hace constar la presencia del señor Blanco Umaña desde las siete horas cuarenta y cinco minutos y hasta las dieciseis horas quince minutos en el juicio. (folios 247 y 253). Correspondía simplemente corroborar la presencia del querellante en la sala de testigos, durante las horas que duró la primera audiencia, lo cual se pudo haber hecho preguntando al mismo auxiliar de juicio, o bien pidiendo la constancia de ingreso a los guardas de las salas de debate. Interpretar los artículos 117 y 383 del Código Procesal Penal en la forma que hace el juzgador, en el sentido de que el hecho de que el querellante estuviera en la sala de testigos, sin haber sido ofrecido como tal, no sufre su obligación de estar presente en la primera audiencia del debate, es interpretar las normas que confieren el ejercicio de un poder o un derecho a la parte querellante, en forma ampliativa, lo cual violenta el numeral 2 del Código Procesal Penal. Por estas razones, se han producido los vicios de carácter absoluto que alega el recurrente, y por ende conforme al numeral 178 inciso c) del Código Procesal Penal se anula la sentencia de sobreseimiento recurrida y se ordena el reenvío para su nueva sustanciación.

IV- Por innecesario dado lo resuelto, se omite resolver los otros motivos expuestos por el querellante y actor civil. Por las mismas razones se omite resolver el recurso interpuesto por el Licenciado Luis Alonso Salazar Rodríguez defensor del querellado Warner Camacho Elizondo.

POR TANTO:

Se declara con lugar el segundo motivo del recurso de casación presentado por el querellante y actor civil José Rafael Blanco Umaña. Se anula la sentencia de sobreseimiento recurrida y se ordena el reenvío para su nueva sustanciación. Por innecesario se omite resolver los otros motivos expuestos por el querellante y actor civil. Por las mismas razones se omite resolver el recurso interpuesto por el Licenciado Luis Alonso Salazar Rodríguez defensor del querellado Warner Camacho Elizondo.

### ***b)Jurisprudencia de Venezuela acerca del principio de Doble Conformidad***



[SALA CASACIÓN PENAL DE VENEZUELA]<sup>4</sup>

Ponencia de la Magistrada Blanca Rosa MÁRMOL de León.

En escrito presentado el 25 de junio de 2003, ante esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, los abogados JUAN CANCIO GARANTON y HUGO BOLIVAR BOLIVAR, venezolanos, mayores de edad e inscritos en el Inpreabogado bajo los números 15.738 y 21.097 respectivamente, actuando en su propio nombre, solicitaron la interpretación del contenido y alcance del artículo 468 del Código Orgánico Procesal Penal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de la República.

El 08 de julio del año en curso, se dio cuenta en Sala y fue designada Ponente la Magistrada quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

En escrito de fecha 15 de julio de este mismo año, el ciudadano Leonardo Gargano Lombardo, en su carácter de imputado, asistido de sus abogados defensores, plantea ante la Sala su apreciación sobre la interpretación solicitada.

#### COMPETENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL

El artículo 266 de la Constitución de la República señala las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellas el numeral 6 del mencionado artículo prevé:

“Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley”.

Ahora bien, observa la Sala de Casación Penal que el legislador constitucional no le asignó el conocimiento exclusivo del asunto a una Sala en particular, sino que extendió tal competencia a cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y según se desprende de la parte final de la citada disposición constitucional:

“La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5, en Sala Políticoadministrativa. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y en la Ley”.

Por otra parte, se tiene que la disposición cuya interpretación se solicita (artículo 34 del Código Orgánico Procesal Penal), es de naturaleza procesal penal y, por ende, versa sobre el Derecho Penal formal.

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, la Sala de Casación Penal es la competente para conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de las disposiciones legales, tanto de naturaleza penal sustantiva como adjetiva. Así se decide.

#### DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

Como lo ha establecido esta Sala en reciente jurisprudencia de fecha 03 de julio de 2003, para que

un recurso de interpretación sea admitido se exige la conexión con un caso concreto, para determinar la legitimidad del recurrente y la existencia de una duda razonable sobre la inteligencia de la norma, que justifique el movimiento del aparato jurisdiccional.

Dicho recurso además, debe ser preciso en cuanto a ambigüedad o contradicción de la norma cuya interpretación se solicita; no haber sido resuelto con anterioridad por la Sala, salvo que sea necesario modificarlo; no ser interpuesto el recurso de interpretación en sustitución de otros recursos procesales existentes y referirse a norma de rango legal.

Ahora bien, en el presente caso se verifica que la interpretación que se solicita no es planteada de manera aislada, sino que se refiere a un caso jurídico concreto, así como la legitimidad del recurrente, porque se trata del abogado representante de la parte querellante en el proceso penal que se le sigue al ciudadano Leonardo Gargano Lombardo, titular de la cédula de identidad No. 4.772.416 por los delitos de daños a la propiedad, violación de domicilio y prohibición de hacerse justicia por sí mismo.

Asimismo, se verifica la existencia de una duda razonable sobre la aplicación de una norma de rango legal, cuya duda es planteada de modo preciso por los recurrentes y que no ha sido interpretada con anterioridad.

En tal sentido, considera esta Sala que el recurso de interpretación bajo análisis, debe ser declarado admisible y en consecuencia pasa de seguidas a su resolución. Así se declara.

#### FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE INTERPRETACIÓN

Señalan los solicitantes:

“...Ciudadanos Magistrados, esta solicitud de interpretación es de gran utilidad, por cuanto, efectivamente, nuestro ordenamiento jurídico establece la doble instancia, no sólo como un derecho del ‘acusado’, sino como un derecho de LAS PARTES en un proceso, todo con fundamento al Principio de Igualdad; y se interpone este recurso a los fines de que se interprete la norma del Código Orgánico Procesal Penal contenida en el artículo 468, relativa a los derechos del acusado definido como ‘DOBLE CONFORMIDAD’, en los siguientes aspectos:

- 1) Determinar si es constitucional o, por el contrario, es violatoria del principio de la igualdad de las partes, cualquier disposición según la cual ABSUELTO UN ACUSADO en la Primera Instancia, y una vez que la Corte de Apelaciones, sin pronunciarse al fondo, sobre el mérito de la causa, repone la causa al estado de un nuevo juicio, por considerar que existen en él, infracciones de forma, y una vez en la instancia, de nuevo existe una decisión absolutoria, ésta no puede ser apelada.
- 2) Determinar si la ‘DOBLE CONFORMIDAD’, procede solo cuando ha existido una doble instancia, es decir, la causa ha sido conocida en el fondo de la causa por un Juzgado de Primera Instancia y otro de Alzada, siempre conociendo del fondo de la causa, es decir, valorar los elementos probatorios existentes en los autos...”.

Alegando:

“...En el presente caso, las dudas que se plantean atienden netamente a la aplicación idónea de las Normas Adjetivas Penales, y en el caso concreto se refiere, a si una persona que sólo obtiene una



sentencia absolutoria de un Juez de Primera Instancia, esta decisión está o no revestida de santidad de cosa juzgada que impida su conocimiento por un juez de alzada, por cuanto de ser procedente el caso concreto que genera dudas, se estaría violando la doble instancia consagrada en todo el derecho comparado y podría generar una inseguridad jurídica. En efecto, se podría dar el caso de que un juez que absuelva un acusado, deje elementos de forma tan evidentes, que impida a una Sala de Apelaciones conocer del fondo del juicio y luego que esta Sala le ordene corregir esos errores y realizar otro juicio, lógicamente volverá a absolver al acusado, y esta decisión estaría revestida de Doble Conformidad, por lo cual es inapelable, tal criterio, reiteramos crearía una inseguridad jurídica...”.

### RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE INTERPRETACIÓN

Las leyes regulan en forma general y abstracta una serie de hipótesis plasmadas por el legislador. La interpretación de un texto legal es el proceso lógico a través del cual el intérprete (juez) desentraña el contenido de una disposición legislativa que resulta dudosa u oscura al momento de ser aplicada.

Ese proceso interpretativo, como fue señalado con anterioridad, se encuentra consagrado en el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de la República y su finalidad es que así se declare el alcance y contenido de una ley o de una disposición legal, por parte del órgano jurisdiccional que resulte competente.

En virtud de lo anterior esta Sala pasa de seguidas a transcribir el contenido de la norma, cuya interpretación se solicita, a los fines de analizarla con detalle, la misma que es del tenor siguiente:

“Artículo 468. DOBLE CONFORMIDAD. Si se ordena la apertura de un nuevo proceso en contra de un acusado que haya sido absuelto por la sentencia de primera instancia, y obtiene una sentencia absolutoria, en contra de ésta no será admisible recurso alguno”.

El artículo antes transcrito se encuentra contemplado en el libro cuarto De Los Recursos, bajo el título IV Del Recurso de Casación, por lo que resulta fácil determinar que su aplicación no corresponde a los tribunales de instancia.

Para lograr interpretar la norma “in comento”, de la Doble Conformidad, es necesario, luego de determinar su ubicación dentro del texto adjetivo penal, verificar que su contenido se relacione con las normas vecinas. En tal sentido el artículo 467 del Código Orgánico Procesal Penal, hace referencia al contenido de la decisión que debe dictar la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el cual establece que cuando sea declarado con lugar el recurso de casación, en aquellos juicios en donde no proceda dictar una decisión propia sobre el caso, la Sala procederá a anular la sentencia impugnada y ordenará la celebración del juicio oral ante un nuevo tribunal.

Vemos pues como de seguidas el artículo 468, de la doble conformidad, continúa señalando que si se ordena la apertura de un nuevo proceso en contra de un acusado, que haya sido absuelto, y se obtiene nuevamente una sentencia absolutoria, en contra de esta nueva sentencia absolutoria no será admisible recurso alguno.



Es decir, el artículo de la doble conformidad prohíbe expresamente la admisión de recurso alguno, en contra de otra decisión absoluta, dictada dentro de la celebración de un nuevo juicio oral, ordenado mediante una sentencia que declare con lugar el recurso de casación.

En tal sentido, debemos acotar que en el caso concreto, presentado por los recurrentes, el artículo de la doble conformidad, no tiene cabida, pues se trata de un proceso en el cual un juzgado de primera instancia en funciones de juicio dicta una sentencia absoluta la cual es apelada por la parte querellante ante una Corte de Apelaciones, la cual al declarar con lugar el recurso de apelación, anuló la decisión impugnada y ordenó la realización de un nuevo juicio oral y público ante otro juez de primera instancia en funciones de juicio, quien a su vez dictó sentencia absoluta, la cual es apelada por los abogados querellantes.

Una vez admitido el recurso de apelación por la Corte de Apelaciones, los abogados defensores interpusieron acción de amparo ante la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal por considerar que fueron violentados sus derechos constitucionales y la figura de la doble conformidad contenida en el artículo 468 del Código Orgánico Procesal Penal.

Como se puede observar en el caso concreto, aún no se han verificado todas y cada una de las etapas procesales, ni han sido oídos todos los recursos correspondientes, razón por la cual no se podrá aplicar la doble conformidad.

Queda en estos términos resuelto el recurso de interpretación interpuesto por los abogados JUAN CANCIO GARANTON y HUGO BOLIVAR BOLIVAR.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas al PRIMER (1°) día del mes de AGOSTO del año dos mil tres. Años: 193° de la Independencia y 144° de la Federación.

#### VOTO SALVADO

El Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS, salva su voto por las razones siguientes:

La Sala de Casación Penal resolvió la solicitud de los ciudadanos abogados JUAN CANCIO GARANTÓN y HUGO BOLÍVAR BOLÍVAR, acerca de que se interpretara el contenido y alcance del artículo 468 del Código Orgánico Procesal Penal, según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En ese sentido la Sala expresó lo que sigue:

“...el artículo de la doble conformidad prohíbe expresamente la admisión de recurso alguno, en contra de otra decisión absoluta, dictada dentro de la celebración de un nuevo juicio oral, ordenado mediante una sentencia que declare con lugar el recurso de casación...”.

El artículo 468 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece el llamado principio de la doble conformidad, dispone expresamente lo siguiente:

“Artículo 468. Si se ordena la apertura de un nuevo proceso en contra de un acusado que haya sido absuelto por la sentencia de primera instancia, y obtiene una sentencia absoluta, en contra de ésta no será admisible recurso alguno”.

Creo que la Sala Penal debería inaplicar este artículo por ser inconstitucional y favorecedor de la impunidad e injusticia.

No estoy de acuerdo con que se haya mantenido la vigencia del artículo 468 del Código Orgánico Procesal Penal, cuya interpretación se solicita, por las razones siguientes:

1) No es verdad -aunque así se denomine en el Código Orgánico Procesal Penal- que haya un “nuevo proceso”. No hay tal. Es el mismo proceso.

2) El principio de la doble conformidad coarta el derecho a recurrir del fallo (consagrado -tal derecho- en la Convención o Pacto de San José, literal “h” del numeral 2 del artículo 8) que expresamente dispone:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

2. Toda persona inculpada de delito tiene derechos 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. (...). (Subrayados míos).

Es indispensable que se interpreten las leyes en sentido teleológico: si se ahonda en lo justísimo del instituto de la apelación o impugnación de las sentencias absolutas, se podría aceptar la posibilidad de interponer un nuevo recurso. En verdad, el derecho de apelar del fallo ante un juez o tribunal superior es indiscutiblemente necesario y SIEMPRE que haya un tribunal superior, habrá el derecho de recurrir.

Para dar a cada uno lo que le corresponde (perfil clásico de la justicia), es ideal que el juicio penal -seguido precisamente para lograr ese altísimo fin- sea lo más escudriñado posible y con toda diligencia y cuidado: y en esto consiste justamente la idea de REVISIÓN. Contra tan noble idea de revisión, conspira todo lo que se oponga a que sea hecha la ideal revisión.

En definitiva: como estoy en desacuerdo con la vigencia del artículo 468 del Código Orgánico Procesal Penal, pues considero que se ha debido suprimir y en todo caso inaplicar, prefiero no emitir por ahora mayor criterio en relación con el alcance y contenido del artículo 468 del Código Orgánico Procesal Penal.

Quedan así expresadas las razones de mi voto salvado.



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

## FUENTES CITADAS

- 1 MAIER, Julio. La impugnación del acusador: ¿un caso de ne bis in idem?. Artículo publicado en su versión electrónica en la Página de la Revista de Ciencias Penales. Visitada el 19/01/10. Dirección Electrónica: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2012/maier12.htm>
- 2 FOSTER, Alejandro. Doble conforme en el proceso contravencional. Artículo publicado en la página Derecho Penal Online. Visitada el 19/01/10. Dirección Electrónica: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,372,0,0,1,0>
- 3 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución: 2007-0596. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las catorce horas del treinta y uno de mayo del dos mil siete.
- 4 SALA DE CASACIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA,