

EL TRATO DESIGUAL EN EL DERECHO A RECURRIR ENTRE EL MINISTERIO PÚBLICO, QUERELLANTE, ACTOR CIVIL Y EL IMPUTADO EN LA NUEVA LEY DE APERTURA DE CASACION PENAL

Diane Quesada Vega.

Introducción

En el proceso penal se debe velar por el cumplimiento de todas aquellas normas que regulan la relación de todos los sujetos procesales, que garantizan la igualdad de derechos de las partes actuantes, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por ello dicha igualdad implica la utilización de todos los mecanismos procesales disponibles contenidos en la ley, y que permitan a las partes obtener un trato igual dentro de los procesos en que se encuentren sometidos.

El objetivo del presente artículo científico, consiste en el análisis del artículo 451 bis del Código Procesal Penal, mediante el cual se establece una situación taxativa y que en consecuencia genera un trato desigual en el derecho a recurrir por parte del Ministerio Público, Querellante y Actor Civil, al tener vedada la posibilidad de recurrir la sentencia absolutoria. Situación generada con ocasión de la modificación introducida al artículo en estudio a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Apertura de Casación Penal (Ley 8503 de 28 de abril del 2006).

El presente análisis se inicia con el planteamiento del problema y sus efectos, así como lo relativo al derecho de recurrir y al debido proceso estableciendo sus alcances como medio eficaz de lograr un equilibrio procesal y garantizar los derechos fundamentales en juego en los procesos judiciales, para lo cual se utiliza la doctrina y la jurisprudencia actualizada.

Como segundo apartado, se analiza lo relativo al principio de igualdad procesal, estableciéndose la diferencia entre la igualdad de partes y lo que es propiamente la regulación de tal principio.

Se expone asimismo lo relativo a la regulación del recurso de casación penal costarricense como segunda instancia y en qué casos procede su interposición por parte del Ministerio Público, Querellante y Actor Civil, para luego analizar lo referente al trato diferenciado que se genera cuando se le impide a las demás partes el acceso a casación por aplicación de la norma procesal en estudio.

De tal manera, se analiza la situación descrita desde el punto de vista de la desigualdad que implica la imposibilidad de recurrir ante casación tanto para el Ministerio Público, como para el Querellante y el Actor Civil, en relación con el imputado, quien obviamente se beneficia al producirse una desventaja procesal para aquellos y que deriva en una transgresión del mencionado principio de igualdad.

De esta forma se pretende determinar si en el caso objeto de análisis se puede deducir si la desigualdad producida, genera algún posible roce de constitucionalidad.

Se elabora un análisis de los mecanismos procesales, específicamente del recurso de casación, con que cuentan las partes excluidas en virtud de la norma en comentario.

Finalmente, se realiza un análisis sobre la violación al debido proceso que constituye la aplicación de la norma procesal en estudio, así como la elaboración de una propuesta para el tratamiento y solución del problema estudiado, para lograr garantizar en forma eficaz el principio de igualdad.

En consecuencia, si se pretende alcanzar la realización plena del debido proceso, se debe de garantizar necesariamente el cumplimiento del llamado principio de la doble instancia, en este caso mediante el acceso a casación, como parte del conjunto de principios y derechos fundamentales para lograr tal fin. Solo garantizando todos y cada uno de los elementos para cumplir con tal objetivo, se podrá afirmar que se está en presencia de un verdadero acceso a la justicia sin limitaciones o desigualdades como la expuesta en el presente artículo científico.

Planteamiento del Problema

Mediante el presente artículo científico se analiza y critica una situación jurídica que deriva de la aplicación de la ley procesal penal, la cual se establece en su artículo 451 bis, y que deriva de la reforma sufrida por dicho artículo con la entrada en vigencia de la Ley de apertura de casación penal.

La norma procesal objeto de estudio establece limitaciones subjetivas con respecto al ejercicio del recurso de casación, generándose así un estado de desigualdad para el Ministerio Público, Querellante y Actor Civil como sujetos actuantes en el proceso penal. Dicha limitación consiste en la imposibilidad de formular recurso de casación contra una sentencia que en juicio de reenvío reitere la absolutoria del imputado, aunque sí podrán hacerlo en lo relativo a la acción civil, a la restitución y a las costas. Lo anterior implica a simple vista que la misma ley procesal establece un trato desigual.

De la anterior problemática, se deriva su incidencia directa en la posibilidad de utilizar el recurso de casación como medio de impugnación contra una sentencia que podría estar viciada y que no favorece las expectativas del Ministerio Público y demás partes afectadas. De esta forma se está limitando a dichos sujetos procesales del único recurso, mediante el cual podrían combatir los efectos de una sentencia definitiva que le es adversa.

La norma en comentario y que es objeto de estudio, contenida en el artículo 451 bis párrafo segundo del Código Procesal Penal, viene a atentar en forma directa con el derecho constitucional de toda persona de acudir a las leyes para buscar reparación a las injurias o daños en que hayan sido víctimas, sea en su persona, propiedad o intereses morales, según lo manda el artículo 41 de nuestra Constitución Política, el cual establece que ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales, debiendo hacerse justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes. De tal manera no es posible, desde el punto de vista de la igualdad procesal que la norma estudiada limite ese derecho a recurrir a todas las partes, en este caso, mediante el recurso de casación, cuando dicha sentencia sea producto de reenvío y reitere la absolutoria del acusado.

De la misma manera, el artículo 451 bis párrafo segundo del Código Procesal Penal, constituye una negación al principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política. Esta norma constitucional establece, al igual que el artículo 6 párrafo último del Código Procesal Penal, el cual literalmente establece que serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten. Se establece asimismo el principio de la inviolabilidad de la defensa para cualquiera de las partes intervinientes en un proceso, y que todas contarán con los mismos instrumentos y posibilidades para el logro de sus acciones. De esa forma podrán las partes alcanzar sus

pretensiones mediante la posibilidad de recurrir ante todas las instancias previstas en la ley, para todos por igual.

Desde el punto de vista de los Derecho Humanos y demás leyes que recogen los principios relativos a aquellos, tenemos que el recurso de recurrir constituye un auténtico derecho humano que por su naturaleza contribuye a concretar una garantía de un trato igual entre partes.

En cuanto al debido proceso, es innegable que el mismo se ve afectado mediante la aplicación de una norma procesal como la que es objeto de estudio. Téngase en cuenta que el debido proceso ha sido desarrollado por nuestra jurisprudencia constitucional, con el fin de garantizar a todos los sujetos igualdad en el trato procesal que se traduce como un acceso general a la justicia mediante una tutela judicial efectiva, la cual constituye un derecho fundamental para cada una de las partes.

I. La doble instancia en el derecho penal

a.) El derecho a recurrir

En relación con el derecho a recurrir, conocido también como derecho impugnatorio, resulta necesario indicar que este derecho constituye un poder jurídico que la ley concede a los sujetos procesales, y el mismo es admitido únicamente en los supuestos y bajo las condiciones que la ley expresamente lo indica, operando así el llamado principio de taxatividad.

Como requisito de admisibilidad, resulta necesario que el sujeto procesal detente tal derecho a impugnar, y para lo cual deben de cumplirse tres supuestos. Primeramente debemos de estar ante una resolución que sea recurrible en casación, por así establecerlo expresamente la ley procesal penal; como segundo supuesto, debe de estar el sujeto procesal legitimado para llevar a cabo tal impugnación por tener un interés legítimo en la misma y por último, deberá el impugnante poseer la capacidad legal para recurrir de una resolución que le ocasiona un gravamen, según se desprende de los artículos 443 y siguientes de la norma en comentario. (Ayan : 1985)

Podríamos definir el poder de recurrir de acuerdo al autor mencionado:

...como la posibilidad o atribución acordada por la ley procesal al Ministerio Fiscal (sic) y a las partes para atacar una resolución jurisdiccional, cuando se la considere ilegal y agravante, a fin de que el tribunal que la dictó u otro de grado superior (alzada), mediante un nuevo examen, revoque, modifique o anule (p.85)

Al tratarse de una atribución derivada expresamente de la ley, constituye un poder jurídico de naturaleza procesal, y se trata de un poder facultativo para las partes y para el Ministerio Público, salvo que en éste último caso resulte de acatamiento obligatorio su interposición en virtud de una decisión de orden jerárquico.

Hay que indicar que para que exista un interés y se pueda recurrir es necesario la existencia de un agravio, gravamen, desventaja o perjuicio que afecte al recurrente, es decir que se produzca una resolución o sentencia desfavorable para él y que a la vez le ponga término al proceso. Este efecto es lo que se conoce como impugnabilidad objetiva, la que define (Núñez: 1986)

El perjuicio debe consistir en la decisión dañosa para el interés que el sujeto pretenda hacer prevalecer. El dispositivo de la resolución jurisdiccional debe ocasionarle un disfavor o una desventaja, consistente en la decisión en sentido contrario a la aspiración de la actuación de la ley expresada por la parte al formular la pretensión, en cuyo caso será preciso examinar la diferencia entre lo pretendido y lo resuelto, computando su repercusión dañosa sobre el derecho del recurrente (p.88)

Por otro lado, continúa este autor indicando que existe un interés en recurrir desde un punto de vista subjetivo cuando exista una inconformidad del recurrente con la sentencia o resolución impugnada, es decir, cuando se produce una discrepancia debido a los efectos perjudiciales de la sentencia;

El gravamen debe vincularse directamente a la parte; es el principio de la personalidad del agravio, con arreglo al cual el agravio generador del recurso debe afectar directamente al recurrente (p.90)

b.) Debido Proceso

Con el propósito de dar una explicación en cuanto al origen y desarrollo del tema del debido proceso, y partiendo de un análisis histórico sobre el desarrollo del mismo, podemos ubicarnos, según Herrera (2001), en el siglo XII en Europa, cuando el Tribunal Constitucional de Inglaterra otorgó un reconocimiento legal y estatal al debido proceso. Dicho Tribunal, en el año 1215 mediante la Carta Magna definió los alcances y las etapas del debido proceso, siendo que por primera vez legalmente se incorpora el término.

Se trataba de un proceso débil, ineficiente por cuanto ordenaba que la ley formal era la que generaba las normas procesales. No se tomaba en cuenta el contenido, ni se garantizaba su apego a los principios y valores contenidos en la constitución, manteniéndose así hasta que se creó el debido proceso constitucional.

Lo anterior significa que el debido proceso debe provenir de una ley formal parlamentaria y que la misma debe contemplar y garantizar todos los derechos y principios fundamentales contenidos en la misma constitución. En Costa Rica, con la Carta Federal de la República de Centroamérica de 1824 se viene a dar una nueva normativa para incorporar el debido proceso.

Conceptualmente respecto al debido proceso debe de reconocer que resulta difícil brindar una definición precisa, de ahí que por su propia naturaleza existen diferentes posiciones con respecto a su definición. Así la Sala Constitucional (Voto N° 1739-92 de las 11:45 horas del 01/07/92) ha definido el debido proceso como el conjunto de garantías de los derechos de goce cuyo disfrute satisface las necesidades e intereses del ser humano, es decir, implica que se deben respetar una serie de derechos y principios que están plasmados constitucionalmente.

Debe entonces entenderse el término como la garantía que ofrece un Estado moderno de derecho de que las normas procesales que dicte y que van dirigidas a todos los ciudadanos que puedan afectar sus derechos, tanto patrimoniales así como sus libertades, sean dictadas por el órgano competente para ello. Este órgano, en nuestro caso, la Asamblea Legislativa, deberá velar que el dictado de las normas se ajusten a los valores y principios contenidos en

la Constitución Política, de manera que se garanticen los derechos fundamentales contenidos en ella.

Dentro de estos principios se encuentra el de igualdad, contenido en el artículo 33 constitucional, por lo que en aplicación al Debido Proceso, deberán dictarse las normas procesales garantizando a los ciudadanos un acceso en igualdad de oportunidades para todos sin distinción. Resulta claro entonces, que la norma procesal en estudio no contempla la igualdad consagrada en nuestra Constitución Política, y en consecuencia se afecta con la aplicación de la misma el Debido Proceso.

Existe en consecuencia, como ya se mencionó, una desigualdad procesal derivada de la misma ley, al establecer el artículo 451 bis del Código Procesal Penal la imposibilidad del Ministerio Público, querellante y actor civil, a recurrir una sentencia favorable al imputado que se ha producido en un juicio de reenvío, mediante la cual se ha absuelto nuevamente el imputado. Lo anterior constituye un trato diferenciado para acceder a una nueva revisión en casación, y básicamente se trata de una ventaja a favor del imputado que desfavorece a las demás partes procesales.

De esta manera, se cierra la posibilidad de recurrir, aún cuando las expectativas referentes a la responsabilidad y aplicación de la ley penal, no sean satisfechas por las partes, produciéndose en consecuencia, una negación de la justicia, situación que se considera, atenta contra los principios y valores contenidos en la Constitución Política y específicamente en contra de los artículos 33 y 41, así como a los principios reguladores del debido proceso, generándose una evidente condición de desigualdad.

II. El Principio de Igualdad Procesal

a.) La igualdad procesal de partes

El principio de igualdad lo podríamos definir según Recasens (1978), así:

El principio de igualdad jurídica se funda en la Etica y se proyecta como condición jurídica exigida por la idea de la persona humana. Desde un punto de vista moral y filosófico-jurídico, igualdad quiere decir ante todo y por encima de todo- aunque no exclusivamente-, igualdad en cuanto a dignidad de la persona individual, y, por tanto, igualdad en cuanto a los derechos fundamentales o esenciales de todo individuo humano, desde un punto de vista axiológico. También significa, además, paridad formal ante el Derecho- igualdad ante la ley-; y asimismo contiene como desideratum la promoción de un Estado de cosas en que haya igualdad de oportunidades (p.795)

Para Couture, (1991) al referirse al término de igualdad entendida como procesal, nos propone la siguiente definición;

Principio, según el cual las soluciones legales colocan a ambas partes del proceso en un plano de equiparación, otorgándoles semejantes oportunidades para la defensa y ejercicio de su derecho. (p.320)

Históricamente el concepto de igualdad surgió con la Revolución Francesa, para ese entonces la ley que se aplicaba no era igualitaria sino que era una ley desigual, y en consecuencia la aplicación por parte de los tribunales resultaba también desigual, tomándose muy en cuenta para la resolución de los asuntos sometidos a conocimiento de dichos tribunales, las condiciones personales de quienes eran sometidos al análisis de la ley (López et al: 2002)

Para dichos autores la mencionada situación de desigualdad generó luchas por parte de revolucionarios liberales para lograr una ley de aplicación igualitaria. Con el paso del tiempo el concepto de igualdad ha sido adoptado de manera formal dentro del derecho interno de los Estados, para luego resultar en una efectiva aplicación material, es decir, real lo que viene a constituir una efectiva igualdad en la aplicación de la ley.

Se trata de un derecho de carácter genérico, que significa que los iguales deben ser tratados como iguales y los desiguales como desiguales, lo cual indica que no significa que debemos ser todos iguales a los demás sino que cuando se trate de una situación en común sean tratados igualmente. La igualdad ante la ley, implica que debe ser universal para todos los ciudadanos, debe ser general y abstracta, es decir, que sea aplicable a una generalidad y no a un grupo o grupos específicos duraderos, con el fin de evitar la creación y aplicación de leyes especiales dirigidas a casos concretos.

Por otro lado y en relación al tema de la igualdad procesal de las partes concebido y reconocido como un derecho fundamental nos dice Bandres (1992), con respecto a la Constitución Española;

El principio de igualdad en la Ley en relación con el proceso debido sugiere que los derechos o cargas procesales se establezcan con generalidad, sin acoger elementos discriminatorios en razón de las circunstancias personales o sociales enumeradas en el artículo 14 de la Constitución, de tal modo que será inconstitucional, por vulneración de los artículos 14 y 24 de la Constitución, cualquier diferencia de trato que no aparezca justificada para proteger otros bienes constitucionales inherentes al proceso (p. 217)

Quiere decir entonces que el principio de igualdad supone que no puede existir una desigualdad de trato a personas que se encuentren en situación igual, sin un fundamento razonable, es decir, que en la aplicación de la ley por parte de los jueces, podría darse una violación al principio de igualdad, cuando una misma norma se aplique en casos iguales con evidente desigualdad por motivos arbitrarios, sea, no fundadas en razones jurídicamente fundamentadas,

como sería el caso concreto, donde se le deniega al Ministerio Público y demás partes actuantes en el proceso penal, el acceso a casación y para lo cual se deberá dar un tratamiento distinto por tratarse de una desigualdad basada en una aplicación normativa, tal y como se verá adelante.

El artículo 2 párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado parte, de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto sin distinción. Por otro lado el artículo 26 de ese mismo documento establece que todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección, sino que también se prohíbe cualquier discriminación por motivos como los antes mencionados.

Bajo el concepto de igualdad de partes como principio arriba descrito, se debe de garantizar una eficacia no sólo formal sino material, aplicable y exigible tanto a los poderes del Estado, así como a las relaciones entre particulares, según se desprende de la misma Constitución Política.

Constitucionalmente en nuestro país, la igualdad está contemplada y reconocida como un derecho humano. La Sala Constitucional ha admitido que solo se puede hacer diferencias o distinguir entre una u otra persona cuando existan bases objetivas, es decir cuando derivan de la misma norma, de tal manera que exista una diferencia en cuanto a la aplicación a ciertos sujetos destinatarios de la norma, en virtud de la protección de otro derecho fundamental.

Concluyendo este apartado, podría afirmarse entonces que ante una misma situación procesal, todos los sujetos procesales actuantes deberían tener las mismas posibilidades de defensa de sus intereses. Tanto el Ministerio Público encargado de la investigación y acusación, como el querellante, quien ha sufrido un quebrando en sus derechos, el actor civil y el mismo imputado deberán contar con las mismas armas procesales, si se quiere hablar de una igualdad material o real, basada en la observancia del principio de igualdad.

b.) Regulación Constitucional del Principio de Igualdad

El principio de igualdad tiene su fundamento en la Constitución Política como un valor superior del ordenamiento jurídico. Se ubica en una categoría similar a otros valores contenidos en la Constitución, como lo son la justicia y la libertad. Constituye un parámetro de control de la actividad del legislador procesal, de manera tal que le impide la creación de normas que signifiquen tratos discriminatorios, lo que viene a significar una protección para el ciudadano frente a las resoluciones del Poder Judicial, que puedan resultar injustas o arbitrarias, al producirse una aplicación desigual de la ley, lo que viene a significar también un acceso al proceso en condiciones materiales de igualdad.

Se ha considerado respecto a la igualdad en términos generales, como derecho fundamental de todos los ciudadanos, Sagüés (1993), refiriéndose a lo resuelto por la Corte Suprema Argentina, quien al respecto ha señalado;

Tan inequitativo es que la ley trate desigualitariamente a los iguales en iguales circunstancias, como que trate igualmente a quienes no son iguales – en el sentido de que su condición o situación es distinta-, y no obstante la desigualdad de circunstancias. Para que todos sean iguales ante la ley, es preciso que esta los iguale compensando con sus disposiciones los desequilibrios que hacen violencia al orden natural. (p.184)

El mismo autor, refiriéndose al tema de la igualdad constitucional, sostiene que se acepta, por parte de la Corte, razones de objetiva discriminación, en los casos en que la misma ley contemple distinciones entre supuestos que estime distintos, siempre y cuando tales supuestos no resulten arbitrarios, mientras que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio de personas o grupos.

Se puede a partir del anterior razonamiento, según el autor antes citado, hablar de dos situaciones; discriminaciones legítimas y discriminaciones ilegítimas. Por las primeras debemos de entender aquellas que contiene la misma ley y en consecuencia habría que analizar su constitucionalidad, ya que se encuentran contenidas en la misma ley y, por otro lado las discriminaciones ilegítimas que como se ha dicho provienen de una actuación arbitraria o desigual por parte de un juez, cuando esa distinción no la contempla la ley, tomando en nulo lo actuado por el juzgador.

Nuestra Constitución Política de 1949, establece el principio de igualdad en su artículo 33, al establecer; “Toda persona es igual ante la Ley, y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”, esto implica una igualdad ante la Ley de todos los habitantes de la Nación, lo cual supone, tal y como la misma Sala Constitucional lo ha reconocido, un trato igual en igualdad de condiciones.

Esta regla viene a complementarse con instrumentos internacionales, como por ejemplo, El Pacto de San José de Costa Rica, el cual se refiere al tema en sus artículos 6, 23 y 24, en términos generales dispone que todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley.

Relativo al tema de igualdad en general y propiamente en cuanto a lo establecido por el artículo 41 de la Constitución Política, la Sala Constitucional mediante voto 1739-92 de las 11:45 minutos del 01/06/92 resolvió que;

...derecho de todos por igual a acceder a la justicia, además del genérico derecho de petición del artículo 27 y del específico derecho a la justicia del artículo 41 de la Constitución ya citados, una serie de atributos complementarios –pero también fundamentales-, entre los cuales:

(i) el derecho y principio generales de igualdad-y su contrapartida de no discriminación, que recoge el artículo 33 de la Constitución, así como todos los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, por ejemplo los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, con la particularidad de que la dualidad de estos demuestra que la igualdad, además de criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, es ella misma un derecho fundamental, de modo que también se viola este cuando se discrimina respecto de derechos no fundamentales; principio y derecho que, si bien no son incompatibles con ciertas distinciones razonables conforme a la máxima de “igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales”, también conocido como principio de igualdad sustancial, en materia penal no parece permitir una posible distinción.

Resulta de importancia señalar por otro lado que la uniformidad de la jurisprudencia, la cual se manifiesta mediante las resoluciones reiteradas sobre la regulación de una situación jurídica dentro de nuestro sistema judicial, constituye una seguridad para todos los habitantes de obtener un tratamiento igual frente a la ley penal y procesal por parte de los jueces, con lo que se favorece el principio de igualdad ante la ley.

En torno a este tema resulta de relevancia analizar lo resuelto por la Sala Constitucional en nuestro país. Así, mediante Voto Número 3107 de las 8:48 horas del 05/04/02, Consideró que el artículo 33 de nuestra Constitución Política contempla la igualdad, la cual considera no solo como principio que informa todo el ordenamiento, sino como un auténtico derecho subjetivo al servicio de los habitantes de la República.*

Ello implica que dicha igualdad se va a proyectar sobre todas las relaciones jurídicas, y de una manera especial las que se generan entre los ciudadanos y el poder público. De tal forma que el derecho a la igualdad se va a concretizar como el derecho a ser tratado igual que los demás ante cualquier relación jurídica que se constituya.

La igualdad resulta una obligación que es impuesta constitucionalmente a los poderes públicos, lo que significa que se debe tratar de igual forma a todos aquellos que se encuentren en semejantes condiciones de hecho, constituyendo en consecuencia un límite a la actuación del poder público del Estado. Sin embargo, y partiendo del principio de que todos son iguales ante la ley, pueden darse situaciones de desigualdad. Así, resulta necesario resaltar que existen dos conceptos básicos que suelen confundirse a referirse al tema de la igualdad ante la ley, se trata de la discriminación y la diferenciación.

En tal sentido es claro que la Constitución Política prohíbe la discriminación, sin embargo no sucede lo mismo con los tratamientos diferenciados ante situaciones distintas por parte del Estado, siempre y cuando se funden tales diferencias en una base objetiva, razonable y proporcionada.

* Véase los votos: N°. 10269-02, de las 11:29 horas del 25/10/02; N°. 10807-01, de las 09:39 horas del 23/10/01 y; N°. 10609-05, de las 15:44 horas del 10/08/05.)

De tal forma, será legítima una diferenciación de trato cuando exista una desigualdad en los supuestos de hecho, produciéndose una violación al principio de igualdad solo cuando se trata desigualmente a los iguales, resultando inconstitucional el trato desigual para situaciones idénticas.

No obstante ha sido analizado el tema del principio de igualdad en forma integral, es preciso aclarar que para los efectos del presente artículo científico, interesa únicamente el concepto de desigualdad, siendo que el tema de la discriminación escapa a los objetivos del mismo. Cabe señalar también, que resulta de interés en el tratamiento de este tema, lo relativo a la desigualdad proveniente de la misma ley, y no de una arbitraria aplicación, ya que el caso del artículo 451 bis del Código Procesal Penal, contiene en si mismo una diferenciación sustancial en cuanto a la posibilidad de recurrir en casación para las partes como se indicó al inicio.

III. Regulación del Recurso de Casación

a.) La Ley de Apertura de Casación Penal

Nuestro Código Procesal Penal, publicado en el mes de junio de 1996 regula en el título cuarto, a partir del artículo 443, lo relativo al recurso de casación indicándose los motivos, resoluciones recurribles, y demás aspectos sobre la interposición así como los plazos y todo lo referente a su trámite, establece en el artículo 451, la prohibición de la reforma en perjuicio.

Mediante Ley N° 8503 del 28 de abril del 2006, conocida como Ley de Apertura de Casación Penal se adicionó el artículo 451 bis al Código Procesal Penal de la siguiente manera:

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 que sean necesarios, no obstante la causal y sin responsabilidad disciplinaria respecto de ellos. (el resaltado no es del original).

Como se desprende de la lectura de la norma en estudio, se deduce que la misma contiene una clara distinción en relación con la posibilidad de algunas de las partes para acceder a una nueva revisión de la sentencia cuando el imputado ha sido absuelto nuevamente en juicio de reenvío. Tomando en cuenta el análisis realizado líneas atrás, y siendo que la misma norma cuestionada no se observa una justificación fundada que merezca tal distinción en el trato procesal, se podría afirmar que estamos en presencia de una desigualdad procesal, derivada directamente de la ley.

Resulta importante resaltar que en el trámite legislativo de aprobación de la citada ley, bajo el expediente número 15856, en lo que interesa relativo al artículo 451 bis, únicamente se consideró que el motivo por el cual se limitó el acceso a casación por parte del Ministerio Público, querellante y actor civil, es lo que en doctrina se conoce como la doble conformidad, al limitarse el recurso del acusador para los casos en que una persona ha sido absuelta por segunda vez, evitando caer en la afectación del principio de ne bis in idem.

Lo anterior quiere decir que estamos en presencia de la denominada prohibición de la múltiple persecución penal (ne bis in idem), conocido también como el principio de la prohibición de someter al imputado a un riesgo múltiple de sufrir una consecuencia jurídico penal, conocido en el derecho anglosajón como la double jeopardy o doble conformidad (Maier: 1996).

Mediante acción de inconstitucionalidad tramitado bajo el número de expediente 06-014210-0007-CO, los recurrentes argumentan como motivos de la citada acción de inconstitucionalidad que el artículo 451 bis del Código Procesal Penal atenta contra el artículo 41 de la Constitución Política, razón por la cual no podría una ley como la impugnada limitar ese derecho denegando la posibilidad de ejercer un recurso de casación que busque esclarecer la responsabilidad penal de un encartado. Por otro lado se sostiene también, que no se satisface el derecho de un ofendido únicamente con la satisfacción patrimonial mediante la acción civil resarcitoria sino, además con la justa imposición de una pena al responsable de la injuria o daño.

Asimismo se alega que la norma 451 bis contraviene el artículo 33 de la Constitución Política el cual consagra el derecho de igualdad de toda persona ante la ley, del cual derivan entre otros el principio de igualdad procesal y el de inviolabilidad de la defensa de cualquiera de las partes. Conforme a los citados principios, todas las partes intervinientes en un proceso penal deberán tener las mismas posibilidades para ejercitar sus acciones tendientes a satisfacer sus particulares pretensiones, pudiendo acudir a los últimas instancias judiciales merced a los recursos correspondientes, que no tienen porque denegarse a alguna de las partes, tal y como lo hace la norma que se impugna.

Sostienen los recurrentes, en relación al argumento de la doble conformidad que ha servido de fundamento de los legisladores para adición del artículo 451 bis, que tal doctrina, mediante la cual se procura la garantía del principio del ne bis in idem, resulta inaplicable en nuestra legislación por cuanto dicho principio está consagrado en el artículo 11 del Código procesal Penal y 42 de la

Constitución Política. Indican sobre el particular que el procedimiento penal entendido como comprensivo de todas sus fases y recursos, debe verse como un solo proceso, de tal suerte que no se entiende con claridad como el ejercicio de todas y cada una de sus etapas, incluyendo el ejercicio de recurrir en casación, pueda significar un nuevo juzgamiento, cuando la misma Convención de Derechos Humanos ha sostenido que el proceso penal es uno solo a través de sus etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

b.) Recurso de Casación

Constituye un medio de impugnación en contra de lo resuelto en las sentencias definitivas, y se considera que por tener la finalidad de revisar tanto la debida aplicación procesal, como la ley sustantiva o de fondo, constituye un recurso de carácter extraordinario. Lo anterior significa que el superior en grado, no podrá hacer un nuevo análisis del asunto judicial, ya analizado y fallado por el ad quo. En otras palabras, procederá el recurso de casación únicamente para corregir errores de fondo o procesales.

Para Núñez (1986) en relación con el tema de recurso de casación, en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, nos indica los motivos para la procedencia de este recurso;

Los vicios o errores in iudicando que constituyen motivos para recurrir por casación, son la inobservancia y la errónea aplicación de la ley sustantiva por el Judex a quo para resolver el fondo del caso de la cuestión justiciable propuesta por los interesados. La inobservancia de la ley penal sustantiva consiste en la no aplicación al resolver el fondo del caso o de la cuestión justiciable, de la regla legal que corresponde aplicar. Por el contrario, la errónea aplicación sustantiva consiste en una mala aplicación de una regla legal a resolver el fondo del caso o la cuestión justiciable (p.465)

El recurso de casación se puede definir como el instrumento de impugnación mediante el cual, por motivos de derecho previstos en la ley, una parte va a solicitar ante una instancia superior, la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la resolución final, y que le causan un perjuicio, reclamando a la vez una correcta aplicación de la Ley sustantiva, o bien solicitando la nulidad de la sentencia, para un nuevo análisis y decisión, con o sin reenvío a juicio.

De acuerdo a Arce (1996) al establecer el nuevo Código Procesal Penal, como lo hace el Código de 1973 el juicio de instancia única, la decisión sobre las cuestiones de hecho resulta definitiva; sólo las cuestiones de derecho, sean de fondo o de forma, son revisables por vía del recurso de casación. Hace referencia a lo resuelto por la Sala Constitucional, en voto Número 719 de las 16:30 horas del 26 de junio de 1990, en relación al Código de 1973:

...la Sala Constitucional ha considerado que el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida, en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial a los de defensa y al debido proceso, principios cuya observancia definitivamente debe mantenerse para la interpretación y aplicación de la nueva regulación legal.

Mediante un nuevo análisis en casación se busca proteger los derechos de la parte que se considere agraviada otorgándole la posibilidad de impugnar ante la Sala o el Tribunal de Casación, pudiendo darse el caso de que el Ministerio Público esté interesado en que se aplique la ley y se establezca una responsabilidad penal en contra del imputado, por el simple hecho de que el Ministerio Público es quien ostenta el monopolio de la acción penal en los delitos de acción pública y en la aplicación de la ley, y quien vela por la paz y demás derechos que le son arrebatados a los ciudadanos. También el interesado podría serlo tanto el actor civil o el querellante, quienes podrían tener la expectativa de la aplicación de la ley como una forma de obtener parte de la reparación del daño. De ahí que, para el citado autor el recurso de casación tiene entre sus fines el de tutelar tanto el interés público como el privado.

Garantizando la igualdad procesal para acceder a una nueva revisión en casación por parte de todos los sujetos procesales involucrados, se logra una aspiración de uniformidad jurídica en el encuadramiento legal de los hechos. Lo anterior viene a fortalecer la idea de justicia al permitir una identidad de condiciones a que se encuentran sometidos los habitantes frente a la ley penal, consolidándose las garantías que en forma estricta se deben de observar y cumplir, para lograr así una justa aplicación de la ley.

De tal manera que resulta preciso afirmar que el recurso de casación regulado en el Código Procesal Penal a partir del artículo 443 hasta el 451 bis, constituye una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio, para asegurar el respeto tanto a los derechos individuales, así como a las garantías de igualdad ante la ley, y por supuesto, contribuye también al mantenimiento del orden jurídico penal logrando una uniformidad en la aplicación de la ley sustantiva y procesal.

Al respecto, De la Rúa (1968) nos indica;

El recurso vive y se desarrolla sólo en el campo del proceso, como instrumento puramente procesal, que como tal depende de la voluntad del particular que lo haga valer y limita los efectos de su resultado –la sentencia de casación- al sólo caso concreto traído a su decisión . Pero aquella finalidad, ese fundamento, se muestran en la especialización del recurso en la función de control jurídico, realizado a través del examen del derecho, sustantivo o procesal, mientras que los hechos están

excluidos de órbita. Por eso la ley establece como motivos de casación sólo la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, y la inobservancia de formas procesales prescritas bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o caducidad. (p.96)

c.) El recurso de Casación como Derecho Humano

En tiempos pasados lo que protegía a los individuos frente a la actuación del Estado era el derecho interno. Posteriormente, a partir de la promulgación y adhesión de los distintos países a las normas que regulan la materia de derechos humanos contenidos en Convención Americana de Derechos Humanos, se crea un cuerpo normativo bajo el Derecho Internacional, encargado de velar por la protección de esos derechos.

Para que exista efectivamente un respaldo de los derechos humanos por parte del Estado, éste último debe reconocer y respetar los mismos entendiéndolos como un derecho intrínseco de la persona humana por su condición misma, y no como una concesión por parte del Estado.

Según Faúndez (2004), los derechos humanos gozan de un carácter universal tanto para el propio Estado como para los individuos. Es así como a través del tiempo esos derechos se han ido reconociendo y consolidando, constituyendo una efectiva garantía de respeto de los derechos fundamentales hacia los individuos en relación con el poder de actuación del Estado. Es decir los derechos humanos tienen una característica esencial y fundamental porque las obligaciones correlativas recaen única y exclusivamente sobre los Estados pero no en otras personas.

Para lograr una efectividad en cuanto a una aplicación similar de la ley procesal desde el punto de vista de igualdad constitucional, la misma debe de contener las formas que deben de ser observadas en forma inevitable, para llegar a la sentencia y eventualmente a una pena, constituyendo así una garantía de justicia, siendo que para mantener su vigencia, la ley procesal contempla el recuso de casación.

En ese sentido nos indica De la Rúa (1968), en relación con el tema de la igualdad procesal como derecho, y propiamente al recurso de casación, que;

Puede reconocerse, como fundamento y finalidad de este instituto (casación), el de resguardar el principio de igualdad ante la ley asegurando la "interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo en definitiva su interpretación al más alto Tribunal de la provincia, ante el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con que han sido calificados", de una parte; y de otra, preservar la observancia de las garantías de libertad individual y en particular del juicio previo en el cual se asegure al defensa, haciendo efectiva la verdadera y amplia interpretación de la regla: juicio no sólo previo sino también legal" (p.95)

IV. Los Recursos de las partes dentro del proceso penal

a.) El recurso de casación para el Ministerio Público

En el proceso penal, los sujetos actuantes deben de tener legitimación, siendo necesario establecer la diferencia entre la legitimidad para comparecer al proceso, denominada legitimación ad processum y, la legitimidad para obtener las pretensiones, conocida como legitimidad ad causam (Salas: 1996).

Así, indica el mismo autor que, la legitimidad ad processum se refiere a la acción, que se traduce en la condición del sujeto para poder accionar en forma efectiva, lo cual va a originar la actividad del juez. Por otra parte, la legitimidad ad causam, está referida a la pretensión propiamente, o sea, a la calidad que deberá tener el sujeto para ser satisfecho en su voluntad, mediante el reconocimiento de parte del juez de esa pretensión.

Según lo ya indicado, para que exista la posibilidad de recurrir en casación una resolución o sentencia que resulte desfavorable a alguna de las partes, se requiere que se produzca un agravio, es decir, que la sentencia que se pretende impugnar afecta los intereses o pretensiones de algún sujeto procesal. Así lo establece el artículo 424 del Código Procesal Penal, al indicar que las partes solo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo.

En el caso concreto del Ministerio Público, al ser este como se indicó, el órgano estatal al que se le ha delegado el ejercicio de la acción penal, sea pública o bien por instancia privada, tendrá interés directo en lo que a la acción penal pública se refiere, y que se aplique la ley en forma justa.

De lo anterior se deriva, que ante la no concretización de las pretensiones del Ministerio Público, se está ante un perjuicio que afecta el interés de mantener la convivencia y seguridad social, de las cuales el órgano acusador es el responsable de garantizar a la sociedad.

Nuestro Código Procesal Penal en su artículo 16, regula el ejercicio de la acción penal estableciendo que ésta será pública o privada. En caso de tratarse de acción pública, su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este Código conceda a la víctima o a los ciudadanos.

Sin bien es cierto, en el artículo 422 del Código Procesal Penal se establece una limitación al acceso en casación, únicamente para los medios establecidos expresamente correspondiéndole en forma exclusiva tal posibilidad a quien le sea expresamente acordado, situación que se produce de la aplicación del artículo 451 bis, y que es objeto de este estudio, existe otra norma procesal que establece la posibilidad de recurrir cuando se produzca un agravio. Se

trata de lo establecido en el artículo 424 ya indicado, y que como se analizó anteriormente, se puede afirmar que una resolución puede causar un agravio de importancia, al ver el Ministerio Público truncada la posibilidad de lograr una efectiva aplicación de la ley.

b.) El recurso de casación para el Querellante

La querella pública, como se le denomina, constituye un logro en cuanto a la participación del ciudadano se refiere, dentro del proceso penal. Se dice que constituye un logro por cuanto implica una democratización y un control del ciudadano dentro de la administración de justicia penal. Salas (1996). Este sistema, asegura Salas (1996), tiene la ventaja de someter a la consideración de la víctima o sus representantes la conveniencia de ejercer la acción penal o su prosecución, independientemente de la del Ministerio Público y a la vez sin condicionarlo, lo cual implica una defensa más efectiva de los derechos otorgados por el ordenamiento jurídico al ciudadano, además de la utilidad de su contribución en la búsqueda de pruebas para la adecuada investigación.

Al igual como sucede con el Ministerio Público, el cual se ve agraviado ante la imposibilidad de aplicación efectiva de la ley penal, por la aplicación del artículo 451 bis del Código Procesal Penal, en el caso del querellante, cabe analizar si una resolución desfavorable a éste, puede obstaculizar el alcance de sus pretensiones.

Por tratarse de una acción ejercida por el querellante, actuando como un colaborador del Ministerio Público y que como particular tiene la facultad de establecer la acción penal, tanto en delitos de acción pública como privada, así regulado por los artículos 72 y siguientes del Código Procesal Penal, necesariamente va a tener interés en recurrir ante casación por tratarse de una impugnación de la sentencia definitiva y que como tal puede causar el agravio de no reparar la ofensa sufrida por éste, o bien su resarcimiento, al no haber alcanzado la concreción de sus pretensiones. El querellante, quien asume un papel activo junto al fiscal, con la posibilidad de apelar las resoluciones que incluso el Ministerio Público no recurra, estará interesado, en este caso por un motivo particular, en agotar todas y cada una de las instancias que le impidan obtener su resarcimiento.

Resulta interesante para apreciar mejor la importancia o el interés de querellante de ejercer y contribuir en el ejercicio de la acción penal, el razonamiento de Cafferata (1995), quien en relación a este tema nos indica que tanto la víctima, como aquellos vinculados a ella por parentesco, se hallan en una situación distinta de los demás miembros de la colectividad, ya que en los parientes, el hecho punible va a causar una lesión a sus derechos o intereses legítimos tanto en el sentido patrimonial como moral. Estos parientes se ven heridos con la realización del delito, sentimientos afectivos que nacen de los vínculos de sangre, el amor, solidaridad familiar, la cual se ve afectada.

De tal manera, se justifica que en situaciones como la descrita, la ley les atribuya a esos ofendidos, los medios jurisdiccionales, entendidos como acciones y recursos para defender y hacer efectivos tales derechos. Resulta obvio entonces, que el querellante tiene un interés legítimo en la persecución del delito, así como un interés en participar en el proceso penal tendiente a demostrar la realización del hecho punible y lograr así su reparación. Por lo que denegarle expresamente la posibilidad de acudir en casación en las circunstancias previstas en el norma procesal objeto de este análisis, implicaría a todas luces, una desigualdad que necesariamente va a causar una desventaja al querellante, al impedirle alcanzar mediante el acceso a casación el reconocimiento de sus derechos a ser resarcido, o bien a la reparación del daño moral sufrido, correspondiéndole al juez, velar por la proporcionalidad de las pretensiones del querellante.

c.) El recurso de casación para el Actor Civil

Partiendo del contenido del Código Procesal Penal referente al ejercicio de la acción civil, el cual establece en su artículo 37 que la acción civil para restituir el objeto materia del hecho punible, así como la reparación de los daños y perjuicios causados, podrá ser ejercida por el damnificado, sus herederos, sus legatarios, la sucesión o por el beneficiario en el caso de pretensiones personales, contra los autores del hecho punible y sus partícipes en él y, en su caso, contra el civilmente responsable. Tenemos entonces, que existirá diversidad de sujetos legitimados para interponer una acción civil resarcitoria (Rivero: 1996).

En consecuencia, estamos ante la existencia de una serie de sujetos que estarán legitimados activamente y descritos en la misma norma, quienes tendrán la facultad de ejercer la acción civil dentro de un proceso penal. Por un lado, el damnificado o quien sufre las consecuencias dañosas de un delito, siendo perjudicado en sus derechos e intereses legítimos, y por otro los sujetos que no habiendo sufrido en forma directa las consecuencias del hecho punible, se ven afectados, por ejemplo, con el daño moral.

El damnificado, como uno de los legitimados en forma activa para ejercer la acción civil resarcitoria dentro de un proceso penal, lo hará motivado por un interés personal a ser indemnizado al ser el perjudicado directo, o quien ha sufrido las consecuencias dañosas proveniente de un ilícito en contra suya. De ahí que, partiendo de la posición adoptada para el desarrollo de esta investigación puede afirmarse que la imposibilidad del damnificado de acudir en casación, bien podría volver nugatorio la expectativa de éste de lograr mediante esta acción civil el reparo a sus perjuicios.

Ocurre en el caso de los herederos y legatarios que cuando la muerte de la víctima resulta como consecuencia del delito, los parientes cercanos de ésta

podrán promover la acción civil en condición de ofendidos directos. Así mismo los herederos de esos ofendidos, entiéndase los parientes próximos a la víctima que ha muerto, podrían promover la acción civil en calidad de herederos.

Por otro lado, se tiene como posible actor civil a la sucesión la cual estaría legitimada para cobrar mediante su albacea el daño causado sea este patrimonial o moral, que como consecuencia de un delito haya podido sufrir el causante.

Por último, y también en condición de actor civil, según el artículo 37 del Código Procesal Civil, está el beneficiario de prestaciones personales el cual estará legitimado activamente por constituir éste más bien un damnificado directo del delito.

d.) Privilegio para el Imputado

Partiendo del principio de igualdad procesal, se puede afirmar que todos los sujetos procesales actuantes dentro de un proceso penal, deberían tener las mismas armas y oportunidades para lograr alcanzar sus pretensiones. Así el imputado buscará obtener su absolutoria, mientras que el Ministerio Público, querellante y actor civil buscarán, el primero, lograr la aplicación de la ley ante la ocurrencia de un ilícito, por ser ese su mandato derivado del Estado, en caso de responsabilidad comprobada; el querellante, cuyo interés será el participar junto al Ministerio Público para lograr la condenatoria del imputado, buscando así el castigo y la reparación del daño por parte de este; y por último, el actor civil, quien procurará el resarcimiento de los daños causados como consecuencia del ilícito.

Tenemos entonces, que si bien es cierto existe una prohibición por parte de la misma ley para que el Ministerio Público, querellante y actor Civil, puedan acceder a casación, cuando el imputado ha sido absuelto por segunda vez, éstos no podrán ver satisfecho el cumplimiento de sus intereses y por ende el imputado se colocará en una posición de privilegio en relación con las demás partes, al poner fin esa segunda absolutoria al proceso penal.

V. Violación al Debido Proceso por aplicación del artículo 451 bis del Código Procesal Penal

Analizados los temas relativos al debido proceso, así como los deberes del Estado y propiamente del sistema judicial para evitar su lesión y, descrita la problemática que envuelve la creación del artículo 451 bis del Código Procesal Penal, al crear una diferencia en el trato hacia el imputado en relación con las demás partes para acceder a casación y buscar una nueva revisión de lo resuelto cuando el imputado ha sido absuelto por segunda vez en juicio de reenvío, se pasa a analizar si la misma constituye una forma de violación al debido proceso y demás principios tratados como el de igualdad procesal.

Como ya se indicó, y partiendo de que existen dos tipos de discriminaciones en la aplicación de una ley, sea, la que es propia de la ley misma, por estar expresamente contenida en ella y, la que proviene de una arbitraria aplicación por parte de un juez. En el caso que nos ocupa, se considera que efectivamente existe un trato diferenciado entre el imputado y las demás partes actuantes en un proceso penal, derivado de la misma ley.

Por otro lado tenemos que, en el caso del Ministerio Público, querellante y actor civil, todos y cada uno de ellos tienen una legitimación, es decir, un interés legítimo para tratar de obtener el cumplimiento de los intereses que a cada uno de ellos le es propio. Así, en el caso del Ministerio Público como se indicó, su motivación será lograr la aplicación de la ley penal al verse lesionado un interés colectivo o individual, siendo que le corresponde por imperio de ley, el ejercicio de la acción penal. Por otro lado, al querellante le va a asistir la facultad de ver su ofensa reparada en el tanto el imputado obtenga el castigo por su ilícito y, por último, el actor civil, quien buscará en esa condición la retribución económica de la reparación de la ofensa recibida.

En torno a éste tema, y propiamente en cuanto a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, resulta necesario indicar lo resuelto por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución Número 2006-990798-060 PE, de las 10:30 horas del 21 de diciembre del año 2006.

Estimó la Sala Tercera que la naturaleza de la reforma legal de cita es muy clara y solo puede ser interpretada en el sentido de que se estableció un límite infranqueable a la potestad de persecución de los acusadores y no solo a su derecho de recurrir. Establece la resolución indicada que tal restricción, constituye no solo el hecho de proscribir un segundo recurso de casación contra el segundo fallo absolutorio, sino que además implica la imposibilidad de perseguir al justiciable, constituyendo una autolimitación del poder estatal, y para el caso concreto en estudio también lo sería al querellante y actor civil. Lo anterior se relaciona con los principios fundamentales del non bis in idem y la seguridad jurídica. Se consideró también en la indicada resolución, que tal limitación alcanza no solo al Ministerio Público, al querellante o al actor civil, sino que se extiende también a la propia Sala, la cual como lo indica, está

imposibilitada para acoger el recurso sin vulnerar la prohibición contenida en la citada norma.

Tenemos que efectivamente se genera una limitación al acceso a casación en los términos ya indicados, a partir de la aplicación del artículo 451 bis del Código Procesal Penal, con los consecuentes agravios ya indicados para el resto de las partes. Piénsese por ejemplo; en los parientes querellantes ante la muerte u ofensa grave de un familiar, como se indicó líneas atrás.

No pareciera justo, ni apegado a los principios de igualdad procesal y debido proceso, el limitar a algunas de las partes en sus posibilidades de agotar todas y cada una de los mecanismos procesales para lograr el reparo a sus ofensas y sufrimientos surgidos a partir de la comisión de un delito.

Independientemente de la posición de tratadistas como Maier (1996), con respecto al principio de la doble conformidad, se considera que el artículo en estudio implica una inconveniente distinción en el trato a las partes procesales que, en definitiva se considera una lesión al principio de igualdad.

VI.- Propuesta para el tratamiento adecuado de la problemática. Lege Ferenda

Analizados los diferentes aspectos relativos a la igualdad procesal, así como lo relativo a la problemática que envuelve la adición del artículo 451 bis, con objeto en la recién entrada en vigencia ley de apertura de casación penal, se puede deducir claramente que estamos ante una situación procesal que conlleva a una marcada desigualdad procesal para el Ministerio Público, querellante y actor civil, al verse imposibilitados para hacerle frente al proceso penal en igualdad de condiciones procesales.

Y por tratarse, como se ha visto, de una desigualdad originada en el mismo texto de la ley, y no de una arbitrariedad en la aplicación de una norma por parte de un juez, resulta indiscutible que el tratamiento que se debe de dar a esta situación desigual, podría ser mediante una acción de inconstitucionalidad, por violación directa del artículo 33 de la Constitución Política, cuyo efecto principal, será dejar sin efecto la aplicación de dicha norma en lo referente a la prohibición de recurrir, para las partes mencionadas.

Entonces, la manera más oportuna de remediar o de eliminar la desigualdad originada con la norma en estudio, será mediante el procedimiento legislativo o de lege ferenda, de tal forma que sea mediante una ley cuyo espíritu sea procurar una igualdad real entre las partes procesales y tener la posibilidad efectiva de lograr una reparación de sus agravios y demás expectativas por el daño causado, partiendo en todo momento de una igualdad procesal durante todas las etapas del proceso.

La propuesta de lege ferenda es: **Se deja sin efecto las limitaciones establecidas para recurrir la sentencia absolutoria en el juicio de reenvío para el Ministerio Público, Querellante y Actor Civil, previstas en el párrafo segundo del artículo 451 bis del Código Procesal Penal.**

Conclusiones

Derecho a recurrir.

El derecho a recurrir entendido como un poder jurídico concebido por la ley a todos los sujetos procesales, viene a manifestarse como una atribución de las partes que persigue como fin último combatir una resolución que le es desfavorable a sus intereses, tomando en cuenta los agravios que le causa la resolución recurrida.

Se requiere de la existencia de ciertas condiciones como requisito de admisibilidad a efectos de recurrir. Por un lado, debe producirse una sentencia que sea recurrible en casación, y que así expresamente lo establezca la ley procesal penal.

Por otro lado y como segundo requisito deberá el sujeto procesal estar legitimado para realizar tal impugnación en virtud de asistirle un interés legítimo, y por último, deberá poseer el impugnante la capacidad legal para recurrir, requisitos contemplados en los artículos 433 y siguientes del Código Procesal Penal.

Debido Proceso.

Constituido como una garantía por parte del Estado para que todas aquellas normas aplicables a los administrados y que puedan afectar sus derechos, entiéndase tanto patrimoniales como relativos a sus libertades, deberán provenir, en nuestro caso, del órgano legislativo.

La Asamblea Legislativa, en cumplimiento de lo dicho anteriormente, deberá dictar dichos preceptos de acuerdo a los principios y valores contenidos en nuestra Constitución Política.

Dentro de los principios por los que debe velar la aplicación del debido proceso, se encuentra el de igualdad contenido en el artículo 33 de la Constitución Política.

La desigualdad que genera la aplicación del artículo 451 bis del Código Procesal Penal, atenta en forma directa con el principio de igualdad y por lo tanto afecta el debido proceso.

Principio de igualdad procesal.

Constituye un derecho de carácter genérico, que implica que los iguales deben de ser tratados como iguales y los desiguales como desiguales según lo ha desarrollado la Sala Constitucional.

Lo anterior quiere decir que la igualdad ante la ley, debe ser universal, general y abstracta para todos los ciudadanos, significa que debe ser aplicable a una generalidad y no a un grupo o grupos específicos.

Ello conlleva a evitar la creación y aplicación de leyes especiales para el tratamiento de casos concretos sino que los derechos y cargas procesales se deberán establecer en forma general.

Tanto el Ministerio Público, como el querellante y actor civil, atendiendo al principio de igualdad procesal deberán contar con los mismos instrumentos en todo el proceso penal.

Regulación constitucional del principio de igualdad.

Se trata de un valor superior del ordenamiento jurídico y constituye un parámetro de control de la actividad del legislador procesal, impidiéndole la creación de normas que impliquen tratos desiguales.

La igualdad según lo ha desarrollado la Sala Constitucional implica que la misma se va a proyectar sobre todas las relaciones jurídicas, y en especial a aquellas generadas entre los ciudadanos y el poder público, consolidándose está igualdad como el derecho a ser tratado igual que los demás ante cualquier relación jurídica que se constituya.

Ley de apertura de casación penal.

Mediante la promulgación de ésta Ley N° 8503, se viene a adicionar el artículo 451 bis el cual en su párrafo segundo que tanto el Ministerio Público, Querellante y Actor Civil no podrán formular recurso de casación contra la sentencia que se produzca en el juicio de reenvío que reitere la absolución del imputado dispuesta en el primer juicio.

Es clara la distinción que hace dicha norma en relación a la posibilidad de que alguna de las partes pueda acceder a una nueva revisión de la sentencia, lo cual implica una desigualdad procesal.

Además, la citada norma constituye una violación al derecho de acceso a la justicia contenido en el artículo 41 de la Constitución Política, al limitar la búsqueda de la responsabilidad del autor de un ilícito, así la imposición de una pena a quien resulte responsable.

Debe de tomarse en cuenta que el artículo 11 del Código Procesal Penal, así como 42 de la Constitución Política, garantizan el principio de ne bis in idem, es decir, que no se podrá perseguir a una persona dos veces por un mismo hecho delictivo mediante otro proceso, sin embargo, el proceso penal debe de verse en forma comprensiva de todas sus fases y recursos, incluida la posibilidad de recurrir en casación, sin que ello implique un nuevo juzgamiento.

Recurso de casación.

Es un medio de impugnación en contra de lo resuelto en las sentencias definitivas, constituyendo un recurso de carácter extraordinario al tener la finalidad de revisar tanto la debida aplicación procesal como la ley sustantiva o de fondo.

Mediante este recurso se debe permitir que con relativa facilidad el Tribunal de Casación examine la validez de la sentencia recurrida, el respeto debido a los derechos fundamentales, y en especial a los de defensa y debido proceso.

Al garantizarse la igualdad procesal para acceder a una nueva revisión en casación por parte de todos los sujetos procesales se va a obtener una uniformidad jurídica en el encuadramiento legal de los hechos, al permitirse una identidad de condiciones en que se encuentran sometidas las personas frente a la ley penal.

De tal forma se van a consolidar las garantías que de manera estricta se deben observar y cumplir, logrando una justa aplicación de la ley.

Recurso de casación como Derecho Humano.

Para un efectivo reconocimiento de los derechos humanos por parte del Estado, se deberán reconocer y respetar los mismos, entendiéndolos como un derecho intrínseco del ser humano por su misma condición y no como una concesión por parte del Estado.

Deberá en consecuencia, para lograrse una efectividad en cuanto a la aplicación similar de la ley procesal, desde el punto de vista de la igualdad procesal, establecerse las formas que deben de ser observadas en forma estricta, para llegar a la sentencia.

Lo anterior constituye una garantía de justicia que deberá lograrse y mantenerse mediante el recurso de casación.

Recurso de casación para el Ministerio Público

Por tratarse del órgano estatal que ostenta el ejercicio de la acción penal, ya sea pública o mediante instancia privada, va a tener un interés directo en la aplicación en forma justa de la ley penal.

Las pretensiones del Ministerio Público se pueden concretar como un perjuicio que afecta el interés del Estado en mantener la convivencia y la seguridad social.

Recurso de casación por parte del Querellante

Mediante la Querrela Pública se tiene la posibilidad de someter a consideración de la víctima o sus representantes la conveniencia de ejercer la acción penal en forma conjunta o independientemente del interés del Ministerio Público.

Implica una defensa más efectiva de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico a los ciudadanos y constituye una colaboración en la búsqueda de las pruebas para una efectiva investigación.

El Querellante necesariamente va a tener interés en recurrir ante casación por tratarse de una impugnación de la sentencia definitiva y como tal puede causar el agravio de no reparar la ofensa sufrida por este, o sus familiares así como su resarcimiento, al no alcanzar la concreción de sus pretensiones.

Al tener un interés el querellante en demostrar el hecho punible y lograr su reparación, denegarle esa posibilidad mediante el acceso a casación implica una desigualdad que genera una desventaja al querellante para ser resarcido por el daño sufrido.

Recurso de casación para el actor civil.

Su fundamento se encuentra en el artículo 37 del Código Procesal Penal cuyo objeto es restituir el objeto materia del hecho punible, así como la reparación de los daños y perjuicios causados.

Esta acción civil podrá ser ejercida por el damnificado como a sus herederos, legatarios, la sucesión o el beneficiario en el caso de pretensiones personales contra los actores del hecho punible y sus partícipes en él, así como en contra del civilmente responsable.

Privilegio para el imputado.

Todos los sujetos procesales deberán contar con los mismos mecanismos procesales y oportunidades para alcanzar sus pretensiones dentro de un proceso penal.

Al existir una ley que establece una prohibición para la demás partes de acudir en casación, cuando el imputado ha sido absuelto por segunda vez, aquellas no lograrán ver satisfechas sus pretensiones.

Esta situación genera obviamente una situación de ventaja al imputado en relación con las demás partes.

Violación al debido proceso. Análisis del caso en estudio.

Con la promulgación de la ley de apertura de casación penal, y específicamente el artículo 451 bis del Código Procesal Penal, se creó una discriminación legal, es decir, proveniente de la aplicación de una ley.

La indicada situación de desigualdad, actualmente está siendo aplicada en los procesos penales. Así, la Sala Tercera ha resuelto que la reforma legal de cita estableció un límite infranqueable a la potestad de persecución de los acusadores.

Establece asimismo la citada Sala que tal restricción constituye no solo el hecho de denegar un segundo recurso de casación contra el segundo fallo absolutorio, sino que además implica la imposibilidad de perseguir al justiciable, lo que constituye una autolimitación del poder estatal, y que afecta también al querellante y actor civil.

Lo anterior constituye un trato diferenciado entre el imputado y los demás sujetos procesales, lo que implica claramente una desigualdad dentro del proceso penal, el cual en sí mismo está compuesto por todas y cada una de las actuaciones o mecanismos procesales, incluidos los recursos ordinarios y extraordinarios como lo es el recurso de casación.

Propuesta para el tratamiento de la problemática en estudio.

Por tratarse de una desigualdad originada en la ley, una posibilidad para enmendar la situación de desventaja tanto para el Ministerio Público, querellante y actor civil, sería mediante una acción de inconstitucionalidad por violación directa del artículo 33 de la Constitución Política, con el fin dejar sin efecto la limitación contenida.

Por otra parte, se podría acudir al procedimiento legislativo o de lege ferenda con el fin de modificar el texto de la norma en estudio, con el propósito de garantizar una igualdad real entre las partes procesales, y para lo cual se propone el siguiente texto

Se deja sin efecto las limitaciones establecidas para recurrir la sentencia absolutoria en el juicio de reenvío para el Ministerio Público, querellante y actor civil previstas en el párrafo segundo del artículo 451 bis del Código Procesal Penal.

Bibliografía

- Arce Víquez Jorge Luis. (1996) Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal. Asociación de Ciencias Penales. Corte Suprema de Justicia. San José, Costa Rica.
- Ayan, Manuel. (1985) Recursos en Materia Penal. Principios Generales, editorial Córdoba, Argentina.
- Bandres Sánchez-Cruzat José Manuel. (1992) El Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional. Editorial ARANZADI. Madrid, España.
- Cafferata Nores José. (1995) Juicio penal abreviado, San José.
- Couture. Eduardo. (1991) Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina.
- De la Rúa, Fernando. (1968) El Recurso de Casación. Editorial Fidenter. Buenos Aires, Argentina.
- Faúndez Ledezma Hector. (2004) El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. Editorial IIDH, San José, Costa Rica.
- Herrera Fonseca Rodrigo. (2001) El Debido Proceso Penal de la Jurisprudencia Constitucional, editorial Investigaciones Jurídicas, San José.
- Llobet Rodríguez Javier, Rivero Sánchez Juan Marcos. (2004) Democracia Justicia y Dignidad Humana, editorial Jurídica Continental, San José.
- López Guerra Luis, Espín Eduardo, García Morillo Joaquin, Pérez Tremps Pablo y Satrústegui Miguel. (2002) Derecho Constitucional, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España.
- Maier Julio. (1996) Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 8, N° 12, Costa Rica.
- Núñez, Ricardo. (1986) Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, editorial Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L, Argentina.
- Recasens Siches Luis. (1978) Tratado General del Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México.
- Rivero Sánchez Juan Marcos. (1996) Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal. Asociación de Ciencias Penales. Corte Suprema de Justicia. San José, Costa Rica.

Sagüés Nestor Pedro. (1993) Elementos de Derecho Constitucional, Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.

Salas Porras Ricardo. (1996) Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal. Asociación de Ciencias Penales. Corte Suprema de Justicia. San José, Costa Rica.

Leyes

Constitución Política de la República de Costa Rica.

Ley de Jurisdicción Constitucional.

Código Procesal Penal (Ley N° 7594 de 4 de junio de 1996.)

Ley Apertura de Casación Penal Número 8503 de 28 /04/06.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970.

Resoluciones

Sala Constitucional N° 1739-92 de las 11:45 horas del 01/ 06/ 92.

Sala Constitucional N° 3107-02 de las 08:48 horas del 05/ 04/ 02.

Sala Constitucional N° 10269-02 de las 11:29 horas del 25/ 10/ 02.

Sala Constitucional N° 10807-01 de las 9:39 horas del 23/ 10/ 01.

Sala Constitucional N° 10609-05 de las 15:44 horas del 16/ 08/ 05.

Sala Constitucional N° 719-90 de las 16:30 horas del 16/ 06/ 90.

Sala Tercera N° 990798-060 PE de las 10:30 horas del 21/ 12/ 06.

Otros documentos

Asamblea Legislativa. Expediente N° 15856. Ley N° 8503. Iniciado el 14 abril de 2005, archivado 12 junio 2006.

