

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



LA CONDENA DEL ABSUELTO:

**Una Propuesta para Otorgarle la Facultad de Interponer un Medio Impugnatorio
Ordinario.**

Bach. Evelyn Mabel Carlos Sáenz

Bach. Fiorella Chávez Urdiales

Asesor: Abog., Elard Fernando Zavalaga Vargas

Cajamarca - Perú

Enero – 2018

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



LA CONDENA DEL ABSUELTO:

**Una Propuesta para Otorgarle la Facultad de Interponer un Medio Impugnatorio
Ordinario.**

Tesis Presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para el Título
Profesional de Abogado

Bach. Evelyn Mabel Carlos Sáenz

Bach. Fiorella Chávez Urdiales

Asesor: Abog., Elard Fernando Zavalaga Vargas

Cajamarca - Perú

Enero – 2018

COPYRIGHT © 2017 de
Evelyn Mabel Carlos Sáenz
Fiorella Chávez Urdiales
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

LA CONDENA DEL ABSUELTO:

**Una Propuesta para Otorgarle la Facultad de Interponer un Medio Impugnatorio
Ordinario.**

Presidente: Manuel E. Sánchez Zorrilla.

Secretario: Noelia M. Marín Pajares.

Asesor: Elard Fernando Zavalaga Vargas.

A:

A Dios por habernos dado salud para lograr nuestros objetivos, a nuestros padres por su apoyo incondicional, por sus consejos, sus valores por ser nuestros guías en este camino y a todas aquellas personas que nos apoyaron para la ejecución de la presente investigación.

“El derecho y el deber son como las palmeras: no dan frutos sino crece uno al lado del otro”

(Félicité De Lamennais)

ÍNDICE

Agradecimiento

Resumen

Abstract

CAPÍTULO I: Introducción

1.1. Problema de Investigación.....	01
1.1.1. Planteamiento del problema de investigación.....	01
1.1.2. Formulación del problema.....	03
1.1.3. Justificación de la investigación.....	03
1.2. Objetivos de la investigación.....	04
1.3. Definición de Términos Básicos.....	04
1.4. Hipótesis.....	05
1.5. Metodología de la Investigación.....	05
1.5.1. Aspectos generales.....	05
1.5.1.1. Enfoque.....	05
1.5.1.2. Tipo.....	05
1.5.1.3. Diseño.....	05
1.5.1.4. Dimensión temporal y espacial.....	06
1.5.2. Unidad de análisis, universo y muestra.....	06
1.5.3. Métodos.....	06
1.5.4. Técnicas de investigación.....	06
1.5.5. Instrumentos.....	06
1.5.6. Limitaciones de la Investigación.....	06
1.6. Aspectos éticos de la investigación.....	07
CAPÍTULO II: Debido proceso y pluralidad de instancia.....	08
2.1. Debido proceso.....	08
2.1.1. Nociones Generales.....	08
2.1.2. Concepto.....	10
2.1.3. Ámbito de Aplicación.....	12
2.1.4. Antecedente Históricos.....	12
2.1.5. Manifestaciones del debido proceso.....	17
a) Formal, adjetivo o procesal.....	17
b) Sustancial o material.....	18
2.1.6. Características.....	21

2.1.7. Debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.....	22
2.1.8. La Constitucionalización del derecho al debido proceso.....	25
2.1.9. El debido proceso en materia penal.....	28
2.1.10. Derechos Integrantes del Debido Proceso.....	29
2.1.11. Principios integrantes del Debido Proceso.....	39
2.1.12 Finalidad e importancia.....	44
2.2. Pluralidad de instancias.....	45
2.2.1. Antecedente Históricos.....	45
2.2.2. Definición.....	49
2.2.3. Contenido.....	50
2.2.4. Fundamentos de la pluralidad de instancia.....	51
2.2.5. La pluralidad de instancia en la ley.....	51
A) Doble Instancia.....	52
B) Doble Instancia, doble grado de jurisdicción y doble conforme.....	54
2.3. Derecho a recurrir.....	57
2.3.1. Definición.....	57
2.3.2. Contenido.....	58
2.3.3. Base Legal.....	58
2.4. Conclusiones con respecto a la condena del absuelto.....	62
CAPÍTULO III: Medios Impugnatorios en el Nuevo Código Procesal Penal	
3.1. Generalidades.....	64
3.2. Definición.....	64
3.3. Fuentes Normativas.....	66
3.4. Naturaleza jurídica y objeto.....	67
3.5. Presupuestos.....	68
3.5.1. Subjetivos.....	68
3.5.2. Objetivos.....	69
3.6. Efectos.....	70
3.7. Características de la impugnación.....	72
3.8. Principios.....	72
3.9. Reglas Generales de la Impugnación en el Código Procesal Penal del 2004.....	76
3.10. Formalidades del recurso impugnatorio.....	77
3.11. Desistimiento del recurso impugnatorio.....	78

3.12. Ámbito del recurso impugnatorio.....	79
3.13. Extensión del recurso impugnatorio.....	79
3.14. Competencia del Tribunal revisor.....	80
3.15. Libertad de los imputados.....	82
3.16. Clasificación de los recursos.....	82
3.17. Recursos previstos en nuestro sistema penal.....	83
3.17.1. Recurso de Reposición.....	83
3.17.2. Recurso de Apelación.....	85
3.17.3. Recurso de Casación.....	100
3.17.4. Recurso de Queja.....	123
3.17.5. Acción de Revisión.....	125
3. 18. Conclusiones con respecto a la condena del absuelto.....	128
CAPÍTULO IV: La Condena del Absuelto.....	130
4.1. Generalidades.....	130
4.2. Definición.....	132
4.3. Posiciones respecto a la condena del absuelto.....	132
4.4. Seguridad jurídica-Pronunciamentos judiciales superiores contrarios.....	137
4.5. Bases legales que determinan la pluralidad de instancias de revisión de la condena.....	139
4.5.1. Legislación Internacional – Hard Law.....	139
4.5.2. Legislación Nacional.....	141
4.6. El Hard Law sobre la condena al absuelto.....	141
4.7. Análisis Lógico Formal de la Jurisprudencia Fundamental vinculante – Soft Law.....	142
4.8. La Condena del Absuelto en el NCPP de 2004.....	143
4.9. Jurisprudencia Nacional.....	144
a) Casación N° 280-2013- Cajamarca.....	144
b) Casación N° 194-2014 – Ancash.....	149
c) Casación N° 542-2014 – Tacna.....	154
d) Casación N° 195-2012 – Moquegua.....	156
e) Consulta N° 2491-2010 – Arequipa.....	164
4.10. Proyectos de Ley en el Perú.....	168
a) Proyecto de Ley N° 658/2011 – CR.....	168
b) Proyecto de Ley N° 1451/2016 – CR.....	174

4. 11. Jurisprudencia Internacional.....	177
a) Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica.....	177
b) Caso Mohamed vs Argentina.....	184
Conclusiones.....	204
Referencias Bibliográficas.....	206
Anexos.....	211

TABLA DE CUADROS Y GRÁFICOS

Cuadro N° 1: Sistemas de Apelación.....	88
Gráfico N° 1: Trámite del recurso de casación.....	122
Cuadro N° 2: Diferencias entre el recurso de apelación y casación.....	123
Cuadro N° 3: Pronunciamientos Judiciales Superiores Contradictorios.....	138
Gráfico N° 2: Caso Víctor Chilón Durand.....	144
Gráfico N° 3: Caso Mohamed Raúl Salazar Eugenio.....	150
Gráfico N° 4: Caso Jorge José Díaz Alcázar.....	154
Gráfico N° 5: Caso Jorge Manuel Sotomayor Vildoso.....	156
Cuadro N° 4: Pronunciamientos Bases	167
Gráfico N° 6: Trámite de la causa.....	178
Gráfico N° 7: Trámite de la causa.....	190
Cuadro N° 5: Alegatos.....	191

RESUMEN

La presente investigación nace del artículo 425° inciso 3 literal b) del Nuevo Código Procesal Penal de 2004 referente a la condena del absuelto, el mismo que inspiró el desarrollo de la siguiente pregunta: ¿Por qué se debe agregar al artículo 425° inciso 3 un literal “c” que permita interponer un medio impugnatorio ordinario para el condenado por primera vez en segunda instancia? En razón a ello se evalúa la actual redacción del artículo 425° inciso 3, puesto que se estaría vulnerando el derecho a la pluralidad de instancia y con ello el debido proceso ya que la persona que es por primera vez condenada en segunda instancia no podría recurrir dicho fallo; así mismo se determinó el tipo de recurso que se debe facultar para dicha figura, siendo éste el recurso ordinario de apelación.

Palabras claves: Condena del absuelto, derecho a recurrir, pluralidad de instancia.

ABSTRACT

This research comes from 425° article, subsection 3, literal b) of the New Criminal Procedure Code of 2004 concerning the condemnation of the acquitted, which inspired the development of the following question: ¿why should be added to article 425°, subsection 3, literal c) that allow interpose an ordinary contentious means to the convicted person for the first time in second instance? Because of this, the current wording of article 425°, subsection 3, is assessed, since the right to plurality of the instance and due process would be violated because the person who is first condemned in the second instance could not resort to such a judgement; Likewise, the type of appeal that should be empowered for such a figure was determined, this being the ordinary appeal.

Keywords: condemned of the acquitted, law to appel, instance plurality.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. El Problema de Investigación

1.1.1. Planteamiento del problema de investigación

La figura de la Condena del Absuelto se desarrolla en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 en su artículo 419° numeral 2 y 425° inciso 3 literal b) que faculta a la Sala Penal de Apelaciones a condenar al absuelto.

Esta es una de las innovaciones que trae el Nuevo Código Procesal Penal para condenar al acusado que fue absuelto en primera instancia en base a un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y/o Actor Civil, siendo así se estaría expidiendo una sentencia en segunda instancia frente a la cual el condenado, pese a ser la primera resolución condenatoria, tiene como única posibilidad formular un recurso extraordinario de casación, el cual resulta tasado porque solo procede en las causales establecidas en el artículo 429° del Código Procesal Penal, siendo éstas las siguientes: **1.** Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. **2.** Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. **3.** Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. **4.** Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor. **5.** Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional; y, limitado porque se ha de analizar errores de derecho sustantivo y procesal; sin embargo la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2.h.

establece que toda persona tiene el derecho de recurrir el fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior, lo cual se complementa con la sentencia emitida en el caso Herrera vs Costa Rica, donde hace mención que dicho recurso debe ser ordinario y eficaz (Rojas Vargas, 2012, p. 238); evidenciando con ello que en nuestro ordenamiento jurídico no se cuenta con dicha posibilidad, contraviniendo de este modo al principio constitucional de la pluralidad de instancias y al debido proceso, quedando la figura de la condena del absuelto inaplicable.

La presente investigación encuentra sustento en la siguientes jurisprudencias: casaciones N° 280-2013 Cajamarca, N° 194 -2014 Ancash y N° 542- 2014 Tacna, en las cuales los magistrados han advertido que la condena del absuelto vulnera el derecho constitucional a la pluralidad de instancias por no existir un recurso eficaz que permita que el fallo condenatorio sea revisado por un tribunal superior; en tanto no se podría aplicar dicha figura, prefiriendo de ese modo declarar nulo todo lo actuado y ordenar que se actué nuevo juicio oral; generando de este modo una excesiva dilatación en los procesos, sin embargo encontramos posturas a favor de la figura de la condena del absuelto como son las casaciones: N° 2491-2010 Arequipa, la cual considera que la condena del absuelto no vulnera la garantía de la doble instancia y la casación N° 195- 2012 de Moquegua que establece los supuestos en los cuales procedería dicha figura; evidenciando con ello contradicciones entre los magistrados al momento de aplicar el artículo 425° inciso 3 literal b.

Por último, Fernando Núñez Pérez (2015) concluye que no se garantiza el derecho del imputado a recurrir la condena, puesto que el recurso de casación es limitado, y establece que lo más importante de un recurso para la figura de la condena del absuelto es que se cumpla con los siguientes estándares:

- a) Oportuno: debe proceder antes de que la sentencia adquiriera la calidad de cosa juzgada, debiendo ser resuelto en un plazo razonable.
- b) Eficaz: debe dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido, evitándose la consolidación de una situación de injusticia. y,
- c) Accesible: No debe requerir mayores formalidades que tornen ilusorio el derecho.

1.1.2. Formulación del Problema

¿Por qué se debe agregar al artículo 425° inciso 3 un literal “c” que permita interponer un medio impugnatorio ordinario para el condenado por primera vez en segunda instancia?

1.1.3. Justificación de la Investigación

La presente investigación tiene como base que la figura de la condena del absuelto, la cual desvirtúa la doble instancia, recogida en la Constitución Política del Perú de 1993, siendo que ésta no garantiza que la sentencia condenatoria cuente con la doble conformidad judicial, y ante ello se está dejando desprotegido al imputado, por no otorgarle la facultad de recurrir el fallo condenatorio.

Por último y tomando en cuenta el caso del señor Oscar Alberto Mohamed Vs Argentina, se quiere evitar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos interponga sanciones al Estado Peruano por no garantizar el derecho a recurrir contemplado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como lo hizo con el Estado de Argentina.

1.2. Objetivos de la investigación

Objetivo general

Explicar las razones jurídicas para agregar al artículo 425° inciso 3 un literal “c” que permita interponer un medio impugnatorio ordinario para el condenado por primera vez en segunda instancia.

Objetivos específicos

- Evaluar la actual redacción del artículo 425° inciso 3 frente al derecho a recurrir, al principio a la pluralidad de instancias y el debido proceso.
- Explicar el sistema impugnatorio en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004.
- Analizar jurisprudencia nacional: Casación N° 280-2013 Cajamarca, Casación N° 194-2014 Ancash, Casación N° 542-2014 Tacna, Casación N° 195-2012 Moquegua, Consulta N° 2491-2010 Arequipa. Y jurisprudencia internacional: Caso Mohamed vs. Argentina y caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.
- Determinar el tipo de recurso que debe prescribir el artículo 425° inciso 3 para proteger el derecho a recurrir, el principio a la pluralidad de instancias y el debido proceso.

1.3. Definición de términos básicos

Condena del absuelto: es aquella figura jurídica que establece la posibilidad de condenar a una persona, una vez que ésta ha sido absuelta por un órgano jurisdiccional de primera instancia, en virtud de un recurso de apelación requerido por el Ministerio Público.

Doble conformidad: es una garantía constitucional que obliga al Estado a confirmar, por dos ocasiones, a través de cuerpos colegiados de diferente jerarquía y con atribuciones amplias para conocer la causa tanto en su esfera fáctica, jurídica y probatoria, la legalidad de una condena.

Instancia: representan los diversos grados o etapas jurisdiccionales en los que se divide la presentación, análisis y resolución de todos los asuntos que se pueden llegar a presentar ante un tribunal de justicia.

1.4. Hipótesis

Si se agrega al artículo 425° inciso 3 un literal “c” que permita interponer un medio impugnatorio ordinario para el condenado por primera vez en segunda instancia, entonces con ello se garantizaría el derecho a recurrir y al mismo tiempo se satisfará el principio a la pluralidad de instancias y el debido proceso, lo que no sucede en la actualidad.

1.5. Metodología de la Investigación

1.5.1. Aspectos Generales

1.5.1.1. Enfoque

En el trabajo de investigación se utiliza el enfoque cualitativo, por lo que se analizará la norma sin realizar medición.

1.5.1.2. Tipo

La investigación es aplicada (lege ferenda) pues se buscará modificar la norma que para el caso es el artículo 425.3 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, incorporando un nuevo literal.

1.5.1.3. Diseño

Es no experimental por cuanto no se hará manipulación de variables.

1.5.1.4. Dimensión temporal y espacial

La dimensión es transversal ya que se analiza la norma vigente en la legislación peruana.

1.5.2. Unidad de análisis, universo y muestra

En la presente investigación la unidad de análisis es el artículo 425° inciso 3 literal b) del Código Procesal Penal vigente, el universo de estudio es la Ley Procesal Penal del año 2004 y no se cuenta con muestra alguna.

1.5.3 Métodos

El método que se empleará en la presente investigación es el método de la dogmática jurídica, por cuanto se interpretará la norma (artículo 425 inciso 3 literal b) en concordancia con el bloque de constitucionalidad de nuestro país, en específico con la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para proporcionar seguridad jurídica pretendiendo evitar una práctica contradictoria, que trata desigualmente supuestos de hecho jurídicamente iguales.

1.5.4. Técnicas de Investigación

Para nuestra investigación se hará uso del fichaje para el almacenamiento de las diversas fuentes bibliográficas necesarias para la investigación. Y la observación documental para la recolección de los datos de las casaciones.

1.5.5. Instrumentos

Se utilizarán:

Fichas y hoja de recojo de datos.

1.5.6. Limitaciones de la Investigación

Se ha encontrado como limitación una de tipo económica, ya que existen libros especializados en la ciudad de Lima y que por falta de recursos económicos no se puede acceder a ellos, sin embargo, se ha coordinado con estudiantes de la ciudad de Lima para que nos puedan proporcionar dicha información de forma virtual.

1.6. Aspectos éticos de la investigación

Como el trabajo es doctrinal no es necesario proteger las unidades de análisis, pero de ser el caso, al analizar un expediente se tratará con reserva y cuidado la identidad de las partes que intervienen en él.

CAPÍTULO II: DEBIDO PROCESO Y PLURALIDAD DE INSTANCIAS

2.1. Debido Proceso

2.1.1 Nociones Generales

El proceso por sí mismo debe ser el instrumento más eficaz para resolver conflictos en una sociedad y conseguir el logro de la paz social y la justicia. Estos valores durante el proceso entran en pugna constante con otros principios como la seguridad jurídica o la eficacia, para lo cual se debe considerar las estimativas de credibilidad: equidad, celeridad, debido proceso y economía funcional. Se sostiene que, de cumplirse con tales objetivos, tendremos seguridad jurídica en las resoluciones judiciales. (Amoretti Pachas, 2007, p. 37)

Es importante destacar que no cualquier proceso judicial cumple plena y efectivamente con las facilidades y funciones que le han sido adjudicados en la Ciencia del Proceso. Para que ello sea realidad el proceso judicial debe estar revestido de un mínimo de principios y presupuestos procesales que lo garanticen, lo hagan práctico, viable, tangible y perceptible, es decir, que lo revistan de aquel halo de Debido Proceso legal y que lo dirijan hacia el otorgamiento de una Tutela Judicial Efectiva (Quiroga León, 2008, p. 316-317), ya que de nada valen los derechos estipulados en la Constitución Política del Estado sino se establecen garantías que permitan su reconocimiento cuando son vulnerados por el Estado o particulares. Dentro de dichas garantías se ubica el debido proceso como derecho fundamental para proteger a los individuos de los abusos del poder estatal que algunas veces empiezan desde la investigación preliminar contraviniendo a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, atentando contra la libertad personal al

pretender ejercer la acción punitiva del Estado, usando procedimientos extrajudiciales e informales. (Amoretti Pachas, 2007, p. 37)

Por ello el debido proceso es, por un lado, una garantía fundamental que tiene un ciudadano ante una investigación y procesamiento criminal, que contiene principios constitucionales que se encuentran integrados a éste, algunos no reconocidos expresamente en la Constitución, como el principio *ne bis in ídem*, que se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 139.3 de la norma fundamental como parte de la observancia a un debido proceso. (Cerdeza San Martín & Felices Mendoza, 2011, p. 53)

Entonces, el debido proceso comprende numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes como con la jurisdicción que han de preservar la certeza en el proceso. Busca, en suma, rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan la legitimidad de su resultado. A través del debido proceso, se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho. (Amoretti Pachas, 2007, p. 48). Por lo tanto, importa que la decisión final a tomar por el juzgador, no solo sea fruto de una valoración debidamente razonada y ponderada, conforme con el acervo probatorio actuado en el proceso, sino que aparejado a ello, la sentencia ha de ser fiel reflejo de un inescrupuloso respeto a los derechos fundamentales de las partes, que consagrados a un nivel constitucional, han de ser garantizados en todas las instancias del procedimiento y de no ser así, la sentencia sería únicamente un juicio aproximativo, apriorístico, que desprovisto de la suficiente objetividad no puede garantizar la seguridad jurídica. (Peña Cabrera, p. 113-114)

Por último, es necesario resaltar que la garantía del debido proceso ha sido recogida en múltiples tratados como son: La Declaración de Derechos Humanos de 1948 en sus artículos 10, 11.1 y 11.2; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 25; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, principalmente en su artículo 14; y en el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 8.

2.1.2. Concepto

El debido proceso se define como un derecho fundamental, esencial y humano que comprende un conjunto de principios y reglas de procedimientos preestablecidos en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, la Constitución Política, la ley o el reglamento, que la autoridad competente debe de observar plenamente en la actuación legislativa, judicial o administrativa. (Amoretti Pachas, 2007, p.39). Asimismo, el debido proceso se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales y como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica. (Landa Arroyo, 2012, p. 16) Entonces, el debido proceso puede entenderse como aquella garantía genérica mediante la cual se dota de rango constitucional a todas aquellas garantías procesales específicas reconocidas o no expresamente en la Constitución Política de Estado. (Rojas Vargas, 2012, p.36). Además, impone límites importantes a la acción del estado, apunto de constituir un freno a la potencial acción arbitraria de éste frente a todas las personas sujetas a dicha acción. (Arturo Hoyos, 2010, p. 177)

Cabe resaltar que, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un

derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de Justicia. (Landa Arroyo, 2002, p. 448); en ese sentido Mixán Mass agrega que el principio del debido proceso implica relativamente: a) deber jurídico-político que el Estado asume en el sentido de que garantiza que su función jurisdiccional se adecuará siempre a las exigencias de la legitimidad, de acuerdo con las particularidades de cada área y las exigencias de la eficiencia y eficacia procesales. Los responsables directos de cumplir con ese deber son los funcionarios de los órganos que asumen todo lo inherente a la función jurisdiccional del Estado y b) es, a la vez, un derecho para quienes se encuentren inmersos en una relación jurídico-procesal. Es un derecho a exigir que se cumpla con la aplicación de dicho principio desde el inicio hasta la finalización del procedimiento. (Calderón Sumarriva, 2011, p. 47)

En palabras del supremo intérprete de la Constitución el debido proceso es un derecho constitucional de naturaleza omnicompreensiva, hacia cuyo interior se individualizan una serie de reglas de carácter fundamental que permiten considerar al proceso no sólo como instrumento de solución de conflictos, sino como un mecanismo rodeado de garantías compatibles con el valor justicia (EXP N° 917-2007- PA/TC- Lima, fundamento 14) así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia emitida el 29 de enero de 1997, expedida en el caso Genie Lacayo, en sus párrafos 74 y 77 estipula:

“El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado 'debido proceso legal' o 'derecho de defensa procesal', que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter

civil, laboral, fiscal u otro cualquiera. (...)"
(Rodríguez Hurtado, 2008, p.153)

2.1.3. Ámbito de Aplicación

Es así que el derecho al debido proceso se extiende, por un lado, a los procedimientos administrativos sancionatorios, cuya regulación legislativa se encuentra en el artículo IV, numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. No puede extenderse, sin embargo, a los procedimientos administrativos internos, en los cuales se forjan asuntos relacionados a la gestión ordinaria de los órganos de Administración (v.g. la necesidad de comprar determinados bienes, etc.). Y es que tal como indica el artículo IV, fracción 1.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, “la institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del derecho administrativo”.

Cabe resaltar que el debido proceso se aplica en materia civil, laboral, penal, administrativo y cualquier otro tipo de procedimiento, tal como lo ha establecido la Convención en el caso Genie Lacayo.

2.1.4. Antecedentes Históricos

Cerda San Martín & Felices Mendoza (2011, pp. 63-73), narran detalladamente la evolución histórica del debido proceso, señalando que se encuentra reconocido en el sistema del *common law* anglosajón y regulado de manera expresa por primera vez en la Carta Magna de 1215, y que luego fue implantado a las colonias del Norte de América donde se incorporó en algunas constituciones coloniales o *charters* y luego de un largo camino, a la Constitución Federal Estadounidense de 1787 a través de su enmienda quinta (1791) y décimo cuarta (1868).

Los más importantes instrumentos que se dieron a lo largo de esta historia jurídica del reconocimiento del *the due process of law* en Inglaterra han sido: the

Charter of Liberties de 1100; la Carta Magna de 1215, las Oxford Provisions de 1258, el Confirmatio Cartarum de 1297, la Petition of Rights de 1268, the Instrument of Government (Cromwell) de 1653 y el Bill of Rights de 1688. La Declaración del Buen Pueblo de Virginia (1776). En seguida desarrollaremos algunos de estos instrumentos:

- La Carta Magna de 1215

En el siglo XVIII el rey Juan Sin Tierra resultó impopular porque perdió guerras y con ellas la posición territorial en Francia, fue excomulgado por el Papa por haber confiscado los bienes de la Iglesia, aplicó impuestos severos que afectaron a los feudales y a los libres de la ciudad, esta pérdida de autoridad fue aprovechada por los representantes de los hombres libres (barones) para redactar el célebre documento de reconocimiento de derechos importantes e hicieron firmar al mencionado rey en 1215; el documento que es conocido con el nombre de Carta Magna.

La Carta Magna limitó los poderes del absolutismo monárquico inglés. Una de estas limitaciones fue el reconocimiento del debido proceso legal, y desde entonces el Estado monárquico únicamente mediante juicio previo legal pudo restringir la libertad personal, el derecho de propiedad, y de posesión.

Recién en 1354, al ser reexpedida la Carta Magna por el rey Eduardo III (el carácter personal del gobierno feudal exigía que cada monarca la reexpidiera para renovar su vigencia), aparece en ella la expresión inglesa due process of law que ha sido traducida a nuestro idioma como debido proceso legal o simplemente debido proceso.

- **The Petition of Righth de 1628**

La figura del juez Edgar Coke tuvo gran trascendencia en la lucha por la limitación del poder del soberano, mediante la acción que los magistrados van a interpretar y aplicar la ley, su actuación adquirió relevancia que pocos jueces en la historia del derecho han alcanzado.

El juez Coke investido como tal durante el reinado de Jacobo I de la dinastía de los Estuardo, fue la figura central de un proceso que resultara esencial para el surgimiento de la facultad jurisdiccional de controlar la constitucionalidad de las leyes, el llamado *judicial review* del derecho anglosajón precisamente a causa de la brillante idea del jurista se creó la cláusula del *due process of law* que aparece consagrada en la Petition of Righth de 1628.

- **The Bill of Righths**

La situación de los colonos y su anhelo de igualdad se fue tornando cada vez más difícil puesto que el Parlamento Británico no deseaba reconocer que aquellos gozaban de la tutela de Bill of Righths puesto que implicaría conferirles cierta representación en la elaboración de las normas tributarias que les gravaban, o las directivas de comercio interno de las colonias.

Este derecho fue trasplantado a las colonias de Norteamérica donde fue incorporándose en algunas constituciones coloniales o *charters* y luego de un largo camino a la Constitución federal estadounidense de 1787 a través de sus enmiendas quinta (1791) y décimo cuarta.

Por ello, un sector importante de la doctrina considera que un antecedente directo del concepto del debido proceso lo encontramos también en los *charters* concedidos a favor de quienes asumían labores de colonización bajo el amparo de la monarquía británica.

- La Declaración del Buen Pueblo de Virginia (1776)

Llevada a cabo el 12 de junio de 1776. En el Estado de América del Norte se estableció la igualdad de los hombres respecto de su independencia y libertad, así como la existencia de derechos de los que no se los puede privar. Se reconoció la soberanía del pueblo, cuyos comisarios y magistrados eran sus servidores y su facultad para elegir el gobierno más adecuado al servicio del interés general, entre otros derechos reconocía el derecho de todo acusado en causa criminal a conocer el motivo de la acusación, a obtener careos con sus acusadores y testigos así como también a presentar pruebas en su favor, a ser juzgado por un jurado imparcial, cuyo voto unánime era preciso para determinar la culpabilidad, a no declarar contra sí mismo y a no ser privado de su libertad sino de acuerdo con las leyes del país.

- La enmienda quinta y décimo cuarta de la Constitución Política de los Estados Unidos de América

Varios siglos después, el *due process of law* fue recogido en las primeras constituciones estadounidenses, anteriores a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América.

Posteriormente el *due process of law* fue consagrado expresamente en las enmiendas quinta y décimo cuarta de la Constitución de los Estado Unidos de América (aprobadas en 1791 y 1868, respectivamente), adquiriendo con el tiempo una gran repercusión en los ordenamientos constitucionales de Latinoamérica estableciéndose que “ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal”.

La quinta enmienda de la Constitución Política de los Estados Unidos de América de 1791 impone una limitación a los poderes del gobierno federal, obsérvese su contenido:

“Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se le ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”.

La enmienda más importante es la décimo cuarta (1868), cuyo propósito concreto fue hacer extensiva a los negros recientemente liberados algunas de las garantías que debían seguirse para la afectación por las autoridades estatales de ciertos derechos, así como para hacerles extensiva la prohibición de ser tratados discriminatoriamente en las leyes estatales. La misma que establece restricción a los poderes de los estados locales:

“Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos”.

La décimo cuarta enmienda parte por señalar que la interpretación de la misma debe efectuarse ateniéndose a las circunstancias históricas que rodean su adopción, considerando que la misma solo puede ser interpretada en la medida en que dé respuesta a aquellos problemas que sus *framers* (*redactores*) buscaban resolver mediante su adopción.

2.1.5. Manifestaciones del debido proceso

El desarrollo alcanzado por el debido proceso o proceso justo ha dado lugar a que cuente con dos manifestaciones íntimamente relacionados: la procesal y la sustancial. El debido proceso alude al concepto formal de cómo debe tramitarse un procedimiento, pero también aun aspecto sustancial declarado como principio de razonabilidad.

a) El debido proceso formal, adjetivo o procesal

Para Cerda San Martín & Felices Mendoza en su faz procesal (*procedural due process*), el debido proceso o debido proceso adjetivo, formal o procesal, está comprendido por aquellos elementos procesales mínimos que resultan imprescindibles para un determinado proceso (concepto cuyos alcances trascienden a lo que nosotros conocemos como “proceso judicial”) sea considerado justo (la oportunidad de ser oído, de contradecir, impugnar y poder producir prueba, etcétera); así mismo pone de manifiesto que se trata de un derecho complejo de carácter procesal, pues está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho-incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. (2011, p.74)

Para Urtecho Benites (2014, p. 73) el debido proceso formal, constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales que el legislador y el ejecutor de la ley deben observar cuando en cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de sus órganos (Constitución, leyes, reglamentos), regulan jurídicamente la conducta de los individuos y restringen la libertad civil de los mismos (libertad

física, de palabra, de locomoción, de propiedad, etc.). Entonces la dimensión procesal del debido proceso legal es entendida como la posibilidad de que en todo procedimiento seguido contra cualquier persona (proceso judicial, procedimiento administrativo o procedimiento entre particulares) se respeten ciertos elementos mínimos, mediante los cuales se asegura alcanzar el valor justicia dentro (o a través) de ese mismo procedimiento, o dicho en otros términos, la oportunidad que todo ciudadano tiene de asegurar el análisis de su pretensión mediante autoridad competente e imparcial, la cual, luego de escuchar todas las consideraciones que resulten pertinentes, deberá resolver sin dilaciones indebidas.

Agrega Urtecho Benites citando a Castillo Córdova quien señala que esta dimensión procedimental tiene que ver con las formalidades estatuidas en un proceso, y supone tomar en consideración “las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.)” (2014, p.74)

b) El debido proceso sustancial o material

Para Cerda San Martín & Felices Mendoza, el debido proceso en su faz sustancial o material (substantive due process), es un patrón o módulo de justicia para determinar lo axiológica y constitucionalmente válido del actuar del legislador, de la administración y del órgano judicial, en cuanto no lesionen indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo. Además, que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales, de la dignidad del ser humano y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o

con su invalidez; exigiendo que se establezca un adecuado equilibrio entre los derechos de la sociedad y los poderes del Estado. (2011, p. 77)

Para Urtecho Benites citando a Luis Castillo Córdova, esta dimensión está conformada por el aseguramiento de la consecución del bien humano que subyace al derecho fundamental al debido proceso. Como se recordará está justificado considerar que la dignidad de la persona exige que el procedimiento al que se le someta con la finalidad de resolver un determinado conflicto, deba dar por resultado una decisión justa que es la única decisión digna. La dignidad humana exige que en palabras del supremo intérprete de la Constitución, “el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo”. Si bien las reglas procedimentales favorecen en la mayor medida de lo posible la consecución de esta finalidad, no la aseguran con certeza. Es decir, puede ocurrir que el cumplimiento de las formas procesales no permita obtener una decisión justa.

Si la justicia tiene que ver con dar a cada quien lo suyo, lo primero que es suyo de la persona humana es el respeto de su dignidad y, consecuentemente, el respeto de sus derechos fundamentales. No habrá un procesamiento justo, en particular, no habrá una solución justa, si a través del procesamiento o de la formulación de una concreta solución se ha vulnerado algún derecho fundamental de la persona, sea cual fuese su contenido. Y es que las garantías formales y materiales del debido proceso “en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra inmerso la persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él pueden encontrarse comprendidos”. De forma tal que cuando en un proceso judicial se vulnere un derecho fundamental material, se vulnerará a la vez el derecho al debido proceso en su dimensión material. Esto no quiere decir que todos los derechos fundamentales materiales conforman la parte

sustantiva del derecho fundamental al debido proceso. Lo único que significa es que cuando en el seno de un proceso se vulnera cualquier derecho fundamental no procedimental, se está vulnerando a la vez el debido proceso en su parte sustantiva al vulnerarse la exigencia de justicia que va insita a ella. (Urtecho Benites, 2014, pp. 75 -77)

Amoretti Pachas citando a Cesar Landa Arroyo sostiene que el debido proceso sustantivo, protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales; también se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables. (2007, p. 40)

Al respecto, Luis Castillo Córdova en palabras del Tribunal Constitucional establece que, el debido proceso en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión que pone término a una controversia debe suponer. Esto, consecuentemente, supone admitir que el juez constitucional se encuentra legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales. (2005, p. 643)

Cerda San Martín & Felices Mendoza indican que la Corte Suprema de los Estados Unidos de América decidió que el due process of law abarca mucho más que la exigencia de procesos justos y razonables. Afirmó que implica también el reconocimiento de la existencia de derechos sustanciales o materiales cuya relevancia no puede ser dejada de lado por ningún proceso o acto del órgano legislativo, administrativo o judicial, sin importar que dichos derechos no estén explícitamente reconocidos en el texto constitucional ni mucho menos la corrección formal con la que aquellos actos o procesos hayan sido emitidos o se hayan desarrollado. Bajo este análisis el Estado, al aprobar leyes o al realizar alguna

actuación, no puede afectar de manera irrazonable, arbitraria o caprichosa los intereses de propiedad o libertad. (2011, p. 79)

En cuanto a las manifestaciones del debido proceso es resaltante señalar lo establecido por Cerda San Martín & Felices Mendoza cuando señala que los rasgos de las manifestaciones y usos del debido proceso en el derecho estadounidense, no se encuentran aisladas la una de la otra pues se encuentran íntimamente relacionadas. En efecto en el caso de los procesos o procedimientos se advierte que su eficacia conjunta es necesaria para que estos sean verdaderamente justos. Así, por ejemplo, los elementos que integran la faz procesal del debido proceso guardan una estrecha conexión en su faz sustancial, pues solo será justo aquel proceso o procedimiento donde las normas, materiales o procesales, que concurren a solucionar o tramitar el caso concreto otorguen a los sujetos oportunidad real y razonable para formular sus pretensiones, exponer su defensa, impugnar, probar y obtener una decisión justa en forma oportuna, efectiva y dentro de un plazo razonable. (2011, pp. 79-80). Además, entre ambas manifestaciones del debido proceso existe un elemento común: el criterio de racionalización. En rigor, el debido proceso adjetivo no es sino un aspecto de aplicación del aspecto sustantivo en el procedimiento de defensa judicial de los derechos. (Arturo Hoyos, 2010, p.176)

2.1.6. Características

Para César Landa Arroyo (2012, p.59), el debido proceso tiene las siguientes características:

- **Efectividad Inmediata.** Su contenido no es delimitado arbitrariamente por el legislador, sino que se encuentra sujeto a mandatos constitucionales; es decir, la Constitución reconoce el marco sobre el que se define el bien jurídico protegido.

• **Configuración legal.** El contenido constitucional protegido debe tomar en consideración lo establecido por la ley. Pero, los derechos fundamentales que requieren configuración legal no dejan de ser exigibles a los poderes públicos, solo que utilizan a la ley como requisito *sine qua non* para delimitar por completo el contenido del derecho fundamental.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 8 de julio de 2005, en su fundamento 12 ha señalado que:

“(…) si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se trate de derechos “en blanco”, sino que la capacidad configuradora del legislador se encuentra orientada por su contenido esencial, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principio y valores constitucionales” (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC- Lima)

• **Contenido Complejo.** Quiere decir que el derecho al debido proceso no tiene un único contenido fácilmente identificable. Para que su contenido sea válido no basta con que no afecte otros bienes constitucionales.

2.1.7. Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva

Siguiendo a Cerda San Martín & Felices Mendoza existen 3 posiciones respecto al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva: a) con igual significado, b) con distinta connotación, y c) uno de ellos está reconocido implícitamente dentro del otro. Es por ello la importancia de tratar ambas garantías en la presente investigación para así determinar cuál es nuestra postura al respecto.

a) Posiciones que señalan que el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva tienen igual significado

Para Cerda San Martín & Felices Mendoza citando a Aníbal Quiroga León sostiene que el principio al debido proceso tiene la misma acepción que el principio

de la tutela jurisdiccional efectiva, vista desde los dos sistemas jurídicos diferentes, como es el anglosajón y el euro-continental de origen alemán. (2011, p.54)

Continúa Cerda San Martín & Felices Mendoza citando a Marcial Rubio Correa que la tutela jurisdiccional y el debido proceso son expresiones equivalentes y que el constituyente debió optar por una de esas denominaciones (2011, p. 54)

b) Posiciones que indican que el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva tiene diferente connotación

Cerda San Martín & Felices Mendoza citando a Reynaldo Bustamante Alarcón establece que se trata de dos derechos que no solo tienen origen diferente (el proceso justo de origen anglosajón y la tutela judicial efectiva de la Europa continental) sino también, porque extienden su fuerza normativa a ámbitos de aplicación diferentes. Así, mientras la tutela jurisdiccional efectiva está circunscrita a los procesos jurisdiccionales, el proceso justo o debido proceso rige además en los procedimientos administrativos, arbitrales, militares, políticos y particulares. (2011, p. 81)

Luis Castillo Córdova (2005, p. 637) indica que la tutela jurisdiccional y el debido proceso como derechos fundamentales se configuraría en etapas distintas del procesamiento. La primera está destinada a asegurar el inicio y el fin del procesamiento a través del acceso a la justicia y la ejecución de la decisión; mientras que el segundo está llamado a proteger el desarrollo del procesamiento mismo. Así, la posibilidad de acceder a un órgano que administre justicia de manera institucionalizado, sería manifestación de la tutela jurisdiccional y no del debido proceso; mientras que toda la secuencia de etapas procesales a partir que se ha accedido al órgano que administra justicia y hasta la dación de sentencia en instancia final, sería manifestación del debido proceso y no de la tutela jurisdiccional; y, finalmente, la ejecución de la sentencia firme vendría hacer solo manifestación de la

tutela jurisdiccional. Por eso, es que se acierta cuando se afirma que, “entre el derecho a la tutela jurisdiccional y el derecho a un debido proceso, existe una misma relación que se presenta entre la anatomía y la fisiología cuando se estudia un órgano vivo, es decir, la diferencia solo reside en la dimensión estática y dinámica de cada disciplina, respectivamente. El primero es el postulado, la abstracción; en cambio el segundo es la manifestación concreta del primero en su actuación”.

El tribunal constitucional, en la sentencia de fecha 03 de mayo de 2005, en su fundamento 3, considera que el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son conceptos distintos, mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho al acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción , en cambio el derecho al debido proceso, significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento del derecho (...) (Exp. N.º 3282-2004-HC/TC- Lima, fundamento 3)

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2005, en su fundamento 6, establece que “a la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Mientras la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y

reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos”. (Exp. N° 8123-2005-PHC/ TC –Lima, fundamento 6)

c) Posición que refieren que la tutela jurisdiccional efectiva está reconocida implícitamente dentro del debido proceso

Para los ordenamientos jurídicos influenciados por el sistema del *common law*, el debido proceso es el proceso justo que aparece como derecho fundamental que comprende, además, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. (Cerdeza San Martín & Felices Mendoza, 2011 pp. 54-55)

Luego de haber desarrollado las diferentes posturas establecidas por la doctrina nacional respecto a la relación existente entre la tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, arribamos a la conclusión que ambos términos tienen diferentes ámbitos de aplicación, se configuran en etapas distintas del procesamiento y actúan en diferentes dimensiones (la tutela jurisdiccional es estática y el debido proceso es dinámico).

2.1.8. La Constitucionalización del derecho al debido proceso

El debido proceso es una garantía constitucional vinculada a la administración de justicia, que como tal en el Perú está contenido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política Peruana de 1993: “son principios y derechos de la función jurisdiccional (...), 3.- La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (...)”

Esta inserción del derecho al debido proceso que se integra en el Capítulo VIII que regula lo concerniente al Poder Judicial (Principios y derechos de la función jurisdiccional), y, a su vez ubicado en el título IV concerniente a la Estructura del Estado, revela el carácter fundamental que el Constituyente ha optado para definir el

derecho de los ciudadanos a acceder a la jurisdicción y obtener la satisfacción de sus pretensiones, mediante un proceso justo y con las debidas garantías.

No obstante, la importancia que tiene el debido proceso para la protección y defensa de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, ha dado lugar a que se le conciba o se le identifique también como principio general del derecho y como garantía constitucional. (Ávila Herrera, 2004, pp. 129-130)

Cabe resaltar que, dar al concepto de debido proceso rango constitucional es muy importante por las siguientes razones; primero, porque permite establecer con carácter absoluto su aplicación en cualquier proceso que se pretenda llevar a cabo ante cualquier persona o autoridad, pues, por su carácter fundamental, requiere de una interpretación amplia que le permita estar presente para hacer posible alcanzar el mayor grado de justicia; segundo, debido a que ninguna autoridad encargada de la resolución de un proceso podrá invocar que no se encuentre vinculada al mismo y pretender circunscribirlo al ámbito estrictamente jurisdiccional; tercero, permite al justiciable invocar las acciones de garantía específicamente establecidas para alcanzar un alivio de cualquier violación de este derecho fundamental y cuarto, se consagra su aplicación general, con independencia de la materia del proceso o su trascendencia económica. (Urtecho Benites, 2014, p. 80)

Así mismo al tratar la Constitucionalización del debido proceso es necesario desarrollar el contenido del mismo:

Siguiendo a Luis Castillo Córdova (2005, pp. 638-639), el bien humano, proceso debido tiene tres elementos:

Primero, **la natural controversia no desde la fuerza sino a través de la razón ínsita en el derecho**. Este elemento del bien humano conforma parte del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso: el derecho de acceso

a alguna de las modalidades de justicia institucionalizada previstas en el ordenamiento jurídico.

Segundo, **que el procesamiento mismo se ajuste a una serie de exigencias que favorecerían en la mayor medida de lo posible la consecución de una decisión justa.** Este elemento conforma también el contenido esencial de derecho humano del debido proceso, de modo que tales exigencias aparecen como garantías del cumplimiento del objetivo de arribar a una decisión justa. Estas garantías pueden ser tanto de naturaleza procedimental como material. Así, el contenido esencial al derecho fundamental de debido proceso viene conformado por el conjunto de garantías formales y materiales dirigidas a asegurar en la mayor medida de lo posible el arribo a una decisión justa.

Tercero, **tiene que ver con la superación plena y oportuna del conflicto a través de la ejecución, también plena y oportuna de la decisión justa construida al caso concreto.**

Estos tres elementos conforman el contenido esencial del derecho humano al debido proceso constitucionalizado, tanto en su dimensión estática como dinámica, en el artículo 139° de la Constitución Política Peruana.

Además del contenido esencial del debido proceso, encontramos las concreciones que el constituyente peruano a positivizado; siguiendo así a Luis Castillo Córdova (2010, pp. 639-640) tenemos:

El constituyente ha constitucionalizado expresamente concreciones del debido proceso a modo de garantías destinadas a asegurar en la mayor medida de lo posible que las controversias que surjan de la convivencia social se resuelvan justamente. Lo ha hecho en el artículo 139° destinado a recoger los principios y derechos de la función jurisdiccional.

Sin embargo, no todos los principios recogidos en el artículo 139° de la Constitución Peruana son concreciones del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso, pues no lo son concreciones esenciales al contenido de debido proceso, la participación popular en el nombramiento de jueces (art. 139. 17 CP); y el principio de formular análisis de resoluciones judiciales (art. 139. 20 CP).

2.1.9.El debido proceso en materia penal

En relación al debido proceso en materia penal, este debe estar sujeto a controles y garantías a fin de evitar que bajo el lema de la máxima eficiencia se cometa abusos por parte del estado o de los poderes públicos en el ejercicio del Ius puniendi. Todo el conjunto de derechos y garantías procesales reconocidos en el proceso penal cumplen un propósito común: limitar los medios a través de los cuales los poderes públicos, el Estado, puede investigar, acusar y condenar. El reto actual reside en conjugar adecuadamente el respeto a la libertad y a la eficacia en la investigación penal, sin merma de las garantías constitucionales y de las exigencias integrantes del debido proceso. (Urtecho Benites, 2014, pp.81-82)

Así en el modelo del proceso acusatorio adversarial, característica esencial es la presencia de dos sujetos procesales enfrentados (acusador y acusado o imputado), pero en situación de igualdad, al menos así se propugna (principio de igualdad de armas) y la presencia del juez como un tercero imparcial o supra partes. La imparcialidad se constituye, así, en una garantía insoslayable del debido proceso como proclama el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Especialmente en el sistema acusatorio la imparcialidad objetiva del juzgador queda garantizada mediante la regla de quien investiga no puede juzgar luego la causa. (Urtecho Benites, 2014, p.82)

Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia emitida el 20 de junio de 2005 en el párrafo 92 hace referencia que el debido proceso, constituye un límite a la actividad estatal, por lo que se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. En materia penal incluye tanto las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana¹, como otras adicionales que pudieran ser necesarias. Requiere, en consecuencia, que “un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. (García Ramírez, 2012, pp. 22-23)

2.1.10. Derechos Integrantes del Debido Proceso

• **Derecho de acceso a la función jurisdiccional:** en palabras de Sánchez Velarde, la jurisdicción aparece como la función pública de administrar justicia que emana de la soberanía del Estado y se ejerce por un órgano especial jerárquicamente organizado;

¹ **Art.2.** Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

y que tiene como finalidad principal la realización o declaración del derecho, procurando siempre la tutela de la libertad individual, y como fin secundario la satisfacción del interés privado en la solución de un conflicto o en el juzgamiento del imputado. (Gaceta Constitucional, 2010, p. 179)

• **Derecho de defensa:** supone que, ante la “ofensa” o “agresión” legítima y legal del Estado, el encausado tiene derecho a reaccionar contra ella en igualdad de condiciones. Así, la Constitución Política del Perú en su artículo 139°, inciso 14, reconoce: “el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”. (Gaceta Constitucional, 2010, p.179)

El derecho de defensa también implica al derecho de no ser condenado exclusivamente con base en testigos de referencia, declaraciones de arrepentidos, agentes provocadores o encubiertos, infiltrados, delatores o informantes desconocidos dentro del juicio. (Gaceta Constitucional, 2010, p.180)

• **Derecho a no auto incriminarse:** conforme al inciso 2 del artículo 9° del Título Preliminar del NCPP, nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo; esto en total congruencia con el derecho a la defensa y la presunción de inocencia, que presupone el desplazamiento de la carga de la prueba a quien acusa. (Gaceta Constitucional, 2010, p.182)

• **Derecho a un juzgador imparcial:** mientras que la garantía de la independencia asegura que el juez u órgano juzgador se abstenga de influencias externas por parte de poderes públicos o privados, la garantía de la imparcialidad se vincula a la

exigencia interna de que el juzgador no tenga ningún tipo de compromiso con alguna de las partes procesales o con el resultado del proceso.

El derecho al juez imparcial se identifica con dos vertientes: subjetiva, la cual asegura que el juez u órgano llamado a decidir sobre el litigio no tenga ningún tipo de interés personal; y objetiva, según la cual toda persona tiene derecho a ser juzgada en el marco de determinadas condiciones orgánicas y funcionales que aseguren la parcialidad del juzgador. (Landa Arroyo, 2012, p. 26)

La garantía de imparcialidad del órgano jurisdiccional se ve reflejada, entre otros supuestos; en las excepciones de recusación o inhibición, contempladas en nuestro ordenamiento jurídico. La primera se funda en el denominado “temor de parcialidad, y está dirigida a garantizar una adecuada administración de justicia, por la observancia directa de las partes. La segunda está dirigida al juzgador, a quien se le facultad alejarse del proceso cuando advierta que su función podría adolecer de vicios de parcialidad. (Gaceta Constitucional, 2010, pp.183-184)

Así mismo Salas Beteta citando a Mixán Máss indica que la imparcialidad impone la rigurosa aplicación de principio de la identidad: “el juez, es juez, nada más que juez”. Y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio de tercio excluido: “o bien es parte o bien es juez, no hay posibilidad intermedia”. (Salas Beteta, 2011, p. 46)

• **Proceso preestablecido por la ley:** este derecho, reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución, garantiza que una persona sea juzgada bajo reglas procedimentales previamente establecidas. Pero ello no significa que tengan que respetarse todas y cada una de estas reglas pues, de ser así, bastaría un mínimo vicio en el proceso para que se produzca la violación de este derecho.

De las reglas previamente determinadas derivan las exigencias de que una persona no pueda ser juzgada por reglas procesales dictadas en atención a determinados sujetos, ni el proceso pueda ser alterado cuando una norma que se aplicó es modificada con posterioridad. La aplicación inmediata de la ley, que supone la abrogación de la ley anterior, lleva la convicción de que la nueva ley es mejor que la derogada. La fecha en la que se inicia el procedimiento constituye el momento que marca la legislación aplicable en el caso.

Sin embargo, la retroactividad benigna de la ley penal, consagrada en el segundo párrafo del artículo 6 del Código Penal, es una excepción a esta regla, por la cual el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda conforme a la nueva ley, siempre que esta última resulte más favorable al condenado. (Landa Arroyo, 2012, p. 27)

• **Derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al juez natural:** este derecho garantiza que quien tenga la potestad de juzgar sea un juez o tribunal de justicia ordinario predeterminado con los procedimientos establecidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial. (Landa Arroyo, 2012, p. 25)

La doctrina reconoce en este derecho una doble garantía, por un lado, en cuanto asegura el derecho de defensa del justiciable, en la medida que no podrá ser juzgado por un órgano distinto que integra la jurisdicción; y; por otro lado, una garantía propia de la jurisdicción, en la medida que limita el poder ejecutivo. (Gaceta Constitucional, 2010, p.184)

El órgano judicial debe presentar cuatro caracteres indispensables:

- a) Competencia o la aptitud que la ley le confiere para ejercer su jurisdicción en un caso concreto.

- b) Independencia, implica que no se encuentre subordinado a ninguna de las partes del proceso o entidad externa.
- c) Imparcialidad, el juez es un tercero neutral para decidir el proceso con objetividad; y
- d) Estar establecido con anterioridad por la ley, es decir que debe haber sido designado previamente al hecho que motive el proceso, de acuerdo al mecanismo constitucional para su nombramiento. (Salas Beteta, 2011, p. 45)

• **Derecho a la igualdad de armas:** el NCPP del 2004 garantiza expresamente como norma que rige el proceso penal, al disponer en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar que “las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”. (Gaceta Constitucional, 2010, p.185)

• **Derecho a la prueba:** este derecho, consagrado en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución, asegura que los justiciables realicen la actuación anticipada de los medios probatorios que consideren necesarios para convencer al juez sobre la veracidad de sus argumentos, y que éste valore las pruebas de manera adecuada y motivada.

Puede reconocerse, entonces, una doble dimensión en este derecho: subjetiva y objetiva. La primera se relaciona con el derecho fundamental de los justiciables o de un tercero con legítimo interés de presentar, en un proceso o procedimiento, los medios probatorios pertinentes para acreditar su pretensión o defensa. La segunda, por otro lado, comporta el deber del juez de causa de solicitar los medios de prueba a

la parte que tiene fácil acceso a ellos, frente a la imposibilidad de la otra parte de ofrecerlos.

Es preciso destacar que el derecho a que se admitan los medios probatorios no implica que el órgano jurisdiccional tenga que admitirlos todos. (Landa Arroyo, 2012, p. 22)

• **Derecho a recibir una resolución sobre los requerimientos planteados en un plazo razonable o, por lo menos, sin dilaciones indebidas:** una expresión de la obligación de congruencia aparece determinada en el artículo 397° del NCPP de 2004, cuyo numeral 1 señala que: “la sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado”. El principio de congruencia en materia de derecho procesal, es un deber del juez y una garantía de las partes; entre otras razones porque implica que, desde el inicio del mismo proceso judicial, el encausado va a conocer cuáles son las imputaciones que pesan en su contra, y a partir de ello armar su estrategia de defensa.

Por otro lado, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, se trata de un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que hayan sido parte en un procedimiento penal de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, y que se da a los órganos del Poder Judicial, creando en ellos la obligación de actuar en plazo razonable o de reconocer y, en su caso restablecer inmediatamente el derecho a su libertad. (Gaceta Constitucional, 2010, pp.186-187)

• **Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales:** el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e incisos 3 y 4 del artículo 122° y 50° inciso 6 del Código Procesal Civil, dispone que toda resolución

emitida por cualquier instancia judicial debe encontrarse debidamente motivada. Es decir, debe manifestarse en los considerandos la *ratio decidendi* que fundamenta la decisión, la cual debe contar, por ende, con los fundamentos de hecho y derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera. Solo conociendo de manera clara las razones que justifican la decisión, los destinatarios podrán ejercer los actos necesarios para defender su pretensión.

Ahora bien, este derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación sin que exista suficiente sustento fáctico y jurídico en la decisión, y que además haya relación entre lo pedido y lo resuelto. Esto último quiere decir que el razonamiento que utilice el juez debe responder a las alegaciones de las partes del proceso. Sobre esto, existen dos situaciones que vuelven incongruente esta relación: cuando el juez altera o excede las peticiones planteadas (incongruencia activa), y cuando no contesta dichas pretensiones (incongruencia omisiva). Pero ello no significa que todas y cada una de las alegaciones de las partes sean, de manera necesaria, objeto de pronunciamiento, sino solo aquellas relevantes para resolver el caso.

En ese sentido se ha señalado que:

“[...] Una motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales señaladas, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por consiguiente, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum* (en el que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma), como la motivación de derecho o *in jure* (en el que selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma). Por otro lado, dicha motivación debe ser ordenada, fluida, lógica; es decir, debe observar los principios de la

lógica y evitar los errores in cogitando, esto es, la contradicción o falta de logicidad entre los considerandos de la resolución [...]. (Landa Arroyo, 2012, p. 29)

• **Derecho a la presunción de inocencia:** este derecho se refiere que, la sola imputación del procesado no basta para declararlo culpable, sino que dicha persona debe ser considerada inocente hasta que una sentencia demuestre lo contrario. Y es que, como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia no es absoluto. La relatividad de este derecho implica que se trate de una presunción *iuris tántum*, antes que, de una presunción absoluta, de modo que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada con la correspondiente actividad probatoria.

Para enervar la presunción de inocencia del imputado deben confluir los siguientes requisitos: “[...]a) verosimilitud, esto es, que a las afirmaciones [del agraviado] concurren corroboraciones periféricas de carácter objetivo, y b) persistencia en la imputación, es decir, que debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones [...]

Así mismo, la existencia de una sentencia firme es la única que puede determinar si una persona es culpable o si se mantiene en estado de inocencia. Mientras ello no ocurra, toda persona debe ser considerada inocente antes y durante el proceso. En esta lógica, el principio *in dubio pro reo* exige que, ante un caso de duda sobre la responsabilidad del imputado, el juez resuelva de la manera más favorable para éste; es decir, absolviéndolo de todo cargo antes que condenándolo. Este principio se fundamenta en el derecho a la presunción de inocencia, y en el reconocimiento constitucional de la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 de la Carta Fundamental). (Landa Arroyo, 2012, pp. 30-32)

• **Derecho a la pluralidad de instancias:** el derecho a la instancia plural reconoce la posibilidad de que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales inferiores puedan ser revisadas y eventualmente modificadas por las autoridades superiores, conforme al sistema de recursos prescrito por la ley. Lo que se busca es resguardar la rectitud y control sobre las decisiones judiciales, pues faculta a las partes a que vuelvan a fundamentar su posición y que los tribunales superiores corrijan los errores en que hubiere incurrido el a quo. (Gaceta Constitucional, 2010, pp.188 y 189) Sin embargo, implica que todas las resoluciones emitidas al interior del proceso puedan ser objeto de impugnación; corresponde al legislador determinar en qué casos, aparte de la resolución que pone fin a la instancia, puede proceder la impugnación. (Landa Arroyo, 2012, p. 32)

• **Derecho de acceso a los recursos:** aunque el derecho a los recursos o medios impugnatorios no se encuentra reconocido de manera expresa en la Constitución, forma parte del contenido implícito del derecho al debido proceso y constituye una derivación del principio a la pluralidad de instancia.

Este derecho exige que toda persona, en plena igualdad, tenga derecho a recurrir o apelar el fallo por medio de mecanismos normativos ante un juez u órgano jurisdiccional superior, y que su recurso sea elevado, a fin de que el órgano jurisdiccional conozca los fundamentos por los que el recurrente cuestiona la resolución expedida.

En tanto que se trata de un derecho de configuración legal, es tarea del legislador establecer tanto los requisitos para que los recursos impugnatorios sean admitidos, como el correspondiente procedimiento que debe seguirse para ello. (Landa Arroyo, 2012, p. 339)

• **Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable:** el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho a la libertad, y en este sentido, se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y es que tiene por finalidad que las personas que tienen una relación procesal no se encuentren indefinidamente en la incertidumbre e inseguridad jurídica sobre el reconocimiento de su derecho afectado o sobre la responsabilidad o no del denunciado por los hechos materia de la controversia.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, así como impide la excesiva duración de los procesos, protege al justiciable de no ser sometido a procesos extremadamente breves o sumarios, cuya finalidad no sea resolver la *litis* o acusación penal en términos justos, sino solo cumplir formalmente con la sustanciación.

Asimismo, el derecho al plazo razonable es exigible en la aplicación de una medida cautelar, lo que se traduce en que no se puede mantener a una persona privada de su libertad durante un tiempo irrazonable. Esta exigencia tiene como finalidad evitar la eventual injusticia ocasionada por la lentitud o ineficacia en la administración de justicia, prefiriendo que el culpable salga libre mientras espera su condena, en vez de que el inocente permanezca encarcelado a la espera de su absolución. El derecho a ser juzgado en un plazo razonable afianza el artículo 1 de la Constitución, por el que debe anteponerse a la persona frente al Estado. En este sentido, la prisión provisional para ser reconocida como constitucional, debe estar limitada por los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad y excepcionalidad. (Landa Arroyo, 2012, pp. 33 y 34)

• **Derecho a la cosa juzgada:** constituye un derecho fundamental de orden procesal el que ninguna autoridad, ni siquiera jurisdiccional, reviva procesos fenecidos con resolución ejecutoria, conforme dispone el inciso 2 del artículo 139° de la

Constitución. La cosa juzgada posee un doble contenido: formal, el cual prohíbe que las resoluciones que hayan puesto fin a un proceso judicial sean cuestionadas mediante medios impugnatorios cuando éstos ya hayan sido agotados, o cuando haya prescrito el plazo exigido para su interposición; y material, en base al cual las resoluciones con calidad de cosa juzgada no pueden ser modificadas ni dejadas sin efecto por autoridad, funcionario, ni tercero alguno.

Es preciso aclarar que para que una sentencia adquiriera la calidad de cosa juzgada no basta que estén presentes sus elementos formal y material, o que exista un pronunciamiento sobre el fondo como prevé el artículo 6° del Código Procesal Constitucional. Y es que, una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, no puede generar cosa juzgada cuando contravenga valores y principios constitucionales, o cuando vulnere derechos fundamentales o desconozca la interpretación de las normas con rango de ley, reglamentos y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

2.1.11. Principios integrantes del Debido Proceso

• **Principio de legalidad:** expreso en el artículo 2°, inciso 24 literal d) de la Constitución Política del Perú, es un principio que además se constituye en un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio, informa y limita la actuación del Poder Legislativo al momento de delimitar las conductas prohibidas y sus respectivas sanciones.

Y como derecho subjetivo prohíbe la aplicación de una norma que no se encuentra previamente escrita (*lexscripta*), la retroactividad de la ley penal (*lexpraevia*), la analogía (*lexstricta*) y la aplicación de cláusulas legales indeterminadas (*lexcerta*). Es decir, garantiza que las personas sometidas a procesos

sancionatorios hayan realizado conductas prohibidas previstas en una norma previa, estricta y escrita, y que la sanción impuesta se encuentre contemplada previamente en la ley.

La aplicación de la norma previamente establecida y vigente al momento de la comisión del delito constituye una exigencia del Estado de Derecho (artículo 43° de la Constitución), que permite, por un lado, que todos los poderes públicos se sometan a leyes generales y abstractas; y, por otro lado, que los ciudadanos conozcan los contenidos de las disposiciones con carácter sancionador, restrictivas o limitativas de derechos, y las consecuencias jurídicas de sus actos.

En este sentido, el principio de legalidad en el ámbito penal supone la clara definición de las conductas que constituyen tipos penales a fin de reconocer sus elementos y poder diferenciarlas de comportamientos no punibles o ilícitas sancionables con otras medidas. (Landa Arroyo, 2012, p. 38)

• **Principio de proporcionalidad de la pena:** el órgano jurisdiccional no goza de discrecionalidad absoluta sino razonada en la determinación de una pena, pues debe considerar aspectos relevantes como la gravedad del hecho punible cometido, las circunstancias de la comisión del delito, la extensión del daño causado, la condición de reincidente del imputado, entre otros, a fin de que la pena impuesta resulte proporcional al contenido del injusto y la culpabilidad del hecho. Asimismo, el monto de la reparación civil debe resultar acorde con la magnitud del daño causado al agraviado. (Landa Arroyo, 2012, p. 40)

En el recurso de nulidad N° 2541-2010 Ucayali, de fecha 17 de enero de 2011 establece que: “El principio de proporcionalidad no sólo impide que las penas sean tan gravosas que superen la propia gravedad del delito cometido, sino también que

sean tan leves que entrañen una infra penalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos [...]"

• **Principio Ne bis in ídem:** en tanto que no está señalado de manera expresa en la Constitución, el *ne bis in* es un derecho implícito del derecho a la cosa juzgada, por el cual una misma persona no puede ser juzgada por los mismos fundamentos.

Pueden identificarse dos contenidos esenciales constitucionalmente protegidos en este principio: uno material y otro procesal. Por el primero, no pueden recaer sobre un mismo sujeto dos o más sanciones por un mismo delito; de lo contrario se haría un uso excesivo del poder sancionador. Por el segundo, no se pueden iniciar dos o más procesos con el mismo objeto; es decir, los órganos jurisdiccionales, ante una conducta delictiva, solo tienen una oportunidad de persecución. Con ello se impide la dualidad de procesos; es decir, la existencia de procesos de igual naturaleza con el mismo objeto.

Pero no puede afirmarse que, con la sola existencia de dos juzgamientos en sede penal o administrativa, o de dos investigaciones preliminares contra una misma persona se afecte el principio de *ne bis in ídem*, sino que corresponde verificar si en alguno de los procesos ya se dictó una decisión con autoridad de cosa juzgada. En este supuesto, el órgano administrativo quedará vinculado a lo que se haya declarado como probado o improbadado en el proceso penal.

Ahora bien, para verificar la vulneración a este principio, debe constatararse la presencia conjunta de tres distintos elementos: la identidad de la persona perseguida, la identidad del objeto de persecución y la identidad de la causa de persecución.

Por tanto, lo importante para determinar si dos sanciones impuestas violan el principio *ne bis in ídem* no es que por los mismos hechos una persona sea sancionada, por ejemplo, administrativa y penalmente de manera correlativa -pues

ello podría acontecer siempre que los actos supongan la infracción de un bien jurídico administrativo y, simultáneamente, de un bien jurídico penal- sino que la conducta antijurídica, a pesar de afectar un solo bien jurídico, haya sido sancionada dos o más veces. (Landa Arroyo, 2012, pp. 42-43)

• **Principio de Congruencia:** el principio de congruencia forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, toda vez que impone al órgano encargado de resolver un determinado conflicto, el deber de pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por las partes. Ello quiere decir que, en la motivación de las resoluciones judiciales, el órgano judicial no puede sustentar su decisión en hechos y pruebas que no han sido alegados por las partes, ni resolver sobre pretensiones que no han sido solicitadas.

Como se establece en la casación N° 1850- 2010 Moquegua, de fecha 23 de mayo de 2011 que, dicho principio es trascendente en el proceso, entre otros aspectos, porque la sentencia judicial tiene que respetar los límites de la pretensión. De este modo, se destaca la congruencia externa, la misma que se refiere a la concordancia o armonía entre el pedido y la decisión sobre éste y la congruencia interna, que es la relativa a la concordancia que necesariamente debe existir entre la motivación y la parte resolutive. Dicho precepto está recogido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en virtud del cual el Juez no tiene facultad para afectar la declaración de voluntad del pretensor y concederle más de lo que éste ha pretendido en su demanda [...]"

En el marco de un proceso penal, el respeto al principio de congruencia es exigible en la relación entre la acusación señalada por el Ministerio Público, y la condena emitida por el órgano jurisdiccional competente. Es decir, la calificación

jurídica solicitada debe ser respetada al momento de emitirse la sentencia. (Landa Arroyo, 2012, p.43-45)

• **Principio de favorabilidad:** este principio tiene su base en la aplicación conjunta del principio de legalidad penal y de la retroactividad favorable de la ley penal. Por éste, las normas que entraron en vigencia con posterioridad a la comisión de un delito serán aplicables siempre que resulten más favorables para el procesado que las vigentes al momento de la comisión del ilícito penal (retroactividad benigna). Esta exigencia está reconocida en el artículo 139°, inciso 11 de la Constitución, y resulta una salvedad del principio de legalidad penal. Sobre este tema, el Poder Judicial ha indicado que:

“[...] En caso de conflicto en el tiempo de leyes penales debe aplicarse la ley más favorable, incluso cuando media sentencia firme de condena, en cuyo caso -en tanto la pena subsista está pendiente o en plena ejecución- el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponde, conforme a la nueva ley -si la nueva ley descriminaliza el acto, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho [...]”

Es más, en caso de duda o conflicto de leyes penales, la norma aplicable debe ser la más favorable al reo. Pero esta regla sólo es aplicable en el derecho penal sustantivo, pues es allí donde se presenta el conflicto de normas en el tiempo. (Landa Arroyo, 2012, p. 45)

• **Principio de publicidad de los procesos:** el inciso 4 del artículo 139° de la Constitución exige la publicidad de todo proceso judicial, salvo que exista disposición contraria de la ley.

Sobre esto, el artículo 8.5 de la Convención Americana señala que “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. (Landa Arroyo, 2012, p. 46)

• **Principio acusatorio:** se trata de un principio derivado del derecho de defensa, por el cual el órgano jurisdiccional debe pronunciarse guardando observancia de la acusación fiscal y las normas que rigen el proceso penal peruano.

La acusación y el ejercicio de la acción penal es una exclusiva atribución del Ministerio Público, tal como lo reconoce el artículo 159 de la Constitución Política del Perú. A falta de acusación, está prohibida la emisión de cualquier sentencia condenatoria. (Landa Arroyo, 2012, p. 47) El Poder Judicial ha indicado al respecto que: “[...] el objeto del proceso se concreta en la acusación fiscal y es delimitado por el Ministerio Público -titular de la acción penal y responsable de la carga de la prueba-, lo que otorga al sistema de enjuiciamiento determinadas características: (i) no existe juicio sin acusación, (ii) no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada, y (iii) no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso [...]” (Recurso de Nulidad N° 1029-2010, Tacna de fecha 20 de enero de 2011)

• **Principio de preclusión penal:** Por este principio no es viable retrotraer el proceso a una etapa anterior ya superada. Este principio posibilita el progreso del proceso, en tanto que consolida las etapas ya cumplidas y prohíbe el retroceso en el iter procesus. (Landa Arroyo, 2012, p. 48)

2.1.12. Finalidad e importancia

Aníbal Quiroga León, establece que las principales finalidades son: el acceso al ideal humano de justicia, el otorgamiento de la necesaria paz social para el gobierno de los hombres de un Estado democrático de derecho y la solución concreta de las controversias intersubjetivas de los particulares otorgándole a cada uno lo que en derecho le corresponda. (2008, p.316)

Ello se complementa con lo establecido por Amoretti Pachas, cuando señala que el proceso justo o debido proceso garantiza la libertad del imputado a fin de que no se vea privado de ella arbitrariamente y persigue la valoración de la equidad y la justicia, en estricto respeto a los derechos del procesado establecidos en el ordenamiento jurídico, con el objeto de delimitar al poder público representado por los jueces ante el abuso y la arbitrariedad que podrían expresar sus resoluciones judiciales. (2007, p.53)

Por último, el debido proceso se torna importante porque rodea al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legitimidad la certeza del derecho de su resultado. Así mismo el proceso penal es la intervención punitiva más efectiva, en el que puede estar involucrado cualquier ciudadano y puede ser privado de su libertad, por ello la importancia de que el proceso sea llevado acorde a los valores superiores de justicia, igual y dignidad para así generar certeza en las resoluciones judiciales. (Cerde San Martín & Felices Mendoza, 2011, p.57)

2.2. Pluralidad de Instancia

2.2.1. Antecedentes Históricos

En palabras de Eugenia Ariana Deho (2005 p. 508) el principio de la “pluralidad de la instancia” encuentra su directo precedente en el inciso 18 del artículo 233 de la Constitución de 1979, que por primera vez en nuestra historia constitucional lo estableció explícitamente como una “garantía de la administración de justicia”.

Sin embargo, no hay que considerar que “la pluralidad de la instancia (o la “instancia plural”, que es lo mismo) estuviera del todo ausente en nuestra normativa constitucional histórica.

Así, en la Constitución de 1823 se parte diciendo que el “Poder Judicial” reside “exclusivamente” “en los Tribunales y Juzgados subalternos”, para luego establecer como su estructura, desde el vértice: una Corte Suprema de Justicia; en principio cuatro Cortes Superiores de Justicia, y, en la base, jueces de derecho “con sus juzgados respectivos” en cada provincia “arreglándose su número de ellas, según lo exija la pronta administración de justicia. Es importante evidenciar que en el modelo diseñado por nuestros padres constituyentes para la neo República peruana, la Corte Suprema no debía ser la generalidad de los casos juez de segunda (o tercera instancia), sino más bien con competencias muy específicas (dirimir conflictos de competencias, conocer las causas criminales contra los miembros del Ejecutivo y de la propia Corte, actuar en tercera instancia en cuanto al juicio de residencia de todos los empleados públicos, conocer recursos de nulidad contra las sentencias expedidas en última instancia por las cortes superiores para “el efecto de reponer y devolver”, absolver dudas de Tribunales y Juzgados, etc). La función de ser órgano de “segunda y tercera instancia en todas las causas civiles del fuero común” le era asignada a las Cortes Superiores, en cuyo “territorio” debían fenecer, sin faltar de precisar que “no se conocerán más de tres instancias en los juicios”.

En la Constitución de 1826 (la de Bolívar, conocida como la “Vitalicia”, que “por ironía del destino fue una de las que menos tiempo perduró: solo cuarentainueve días”), el esquema se repite: La Corte Suprema de Justicia debía tener una competencia limitada, las Cortes Superiores se mantendrían como jueces de “segunda y tercera instancia en todas las causas civiles del fuero común” y en primera instancia los “jueces de letras”. Quizá la novedad esté en que se señale que los “jueces de letras” reducen su competencia “a lo contencioso y pueden conocer sin apelación en los negocios civiles, hasta la cantidad de doscientos pesos”, o sea en

única instancia. Relevante es también que se prevé al “juez de paz” “en cada pueblo para las conciliaciones”. Igualmente se señala que “no se conocerán más que tres instancias en los juicios”.

Lo propio se establecerá en la Constitución de 1828, que en sus artículos 105° y 106° diseña el mismo esquema para el Poder Judicial: Corte Suprema de Justicia única, Cortes Superiores en cada departamento y Juzgados de Primera Instancia en las provincias. Igualmente, la Corte Suprema sigue siendo concebida como órgano de instancia solo para algunas causas específicas, las Cortes Superiores como órgano que conoce “en segunda o tercera instancia de todas las causas civiles del fuero común” y en primera o segunda de las causas que conoce la Corte Suprema en segunda o tercera instancia. De igual forma se reitera que “no habrá más que tres instancias en los juicios”, pero precisándose que la tercera solo procederá “en los casos que designe la ley”.

En la Constitución de 1834 se mantiene la estructura a tres niveles del Poder Judicial. La competencia de la Corte Suprema sigue siendo taxativa, las Cortes Superiores siguen concebidas como órganos que conocen “en segunda y tercera instancia de todas las causas civiles de que conocen los Juzgados de Primera” y los Jueces de Primera Instancia para las causas civiles y penales “mientras se establece el jurado”. Desaparece toda mención a la limitación de las “instancias”.

El mismo esquema se repetirá en la Constitución de 1838.

En la Constitución de 1856, se mantiene la estructura del Poder Judicial, con el agregado de los jueces de paz, pero desaparece toda mención de las competencias de sus respectivos órganos la que se deja a criterio de legislador ordinario. Lo propio ocurre en la longeva Constitución de 1860. El mismo esquema se repite en la efímera Constitución de 1867, en la de 1920 y en la Constitución de 1933.

Ahora si se prescinde de la efímera Constitución de 1826 en la que se prevé incluso el proceso a instancia única para las causas de escaso valor, es excesivo considerar que en la mente de nuestros sucesivos constituyentes haya estado el de “limitar las impugnaciones”, sino a lo más establecer un esquema de distribución de competencias judiciales a tres niveles, en donde el principal problema a resolver era si las instancias debían ser dos o tres y quién tuviera la competencia para la tercera. En realidad, el problema estaba todo en darle o no competencia de tercera instancia a la Corte Suprema, a lo que en principio parece haberse dado respuesta negativa, pero luego se dejó en libertad de decidir al legislador ordinario. Y ese es el problema al que se enfrentó la Asamblea Constituyente de 1978.

En efecto, cuando el legislador constituyente afrontó el problema de las “garantías de la administración de justicia”, estableció que una de ellas era la de la “instancia plural”, dando expresamente a entender que en el Perú no se podían establecer procesos a instancia única. Que luego las “instancias” pudieran ser dos o más, es un tema distinto y no delimitado por el constituyente, tanto es así que al establecer la competencia de la Corte Suprema indicó que lo era para “fallar en última instancia o en casación los asuntos que la ley señala.

Como consecuencia el que la Corte Suprema pudiera ser órgano con competencia sobre el fondo (de “instancia”, primera, segunda o tercera) o un órgano solo con competencia negativa (casación) se dejó que lo decidiera el legislador ordinario.

Ahora, dado que la propia Constitución de 1979 había establecido en su artículo 237°, al igual que todas sus predecesoras, la estructura en tres niveles del Poder Judicial (Corte Suprema de Justicia única, Cortes Superiores, juzgados civiles,

penales y especiales, juzgados de paz letrados y los juzgados de paz), era por demás obvio que a lo más podía haber tres instancias (y no ciertamente cuatro o cinco).

De allí que el único principio realmente zanjado con la Constitución de 1979 (y repetido en la vigente) era (y es) el que no pudiera haber en el Perú proceso a instancia única. Lo que significa que el legislador ordinario debía (y debe) establecer el mecanismo pertinente para provocar (por lo menos) una segunda instancia, o sea el que el proceso pueda pasar por el conocimiento completo (por lo menos) de dos jueces distintos.

2.2.2. Definición

El derecho a la pluralidad de instancias “constituye una garantía consustancial del debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y de esa manera se permita que lo resuelto por aquel, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional (Villavicencio Terreros, 2011, p.474); sin que ello suponga ningún nivel de subordinación o dependencia de las instancias inferiores respecto de las superiores, debido a que todos los jueces y tribunales son independientes en el ejercicio de función jurisdiccional (Zamudio Briceño, 2011, p.7) Además, se encuentra regulada en nuestra Carta Política en su artículo 139° inciso sexto que garantiza el derecho a la pluralidad de instancias, dotando a la misma de rango constitucional, principio que se encuentra también regulado en el artículo 11° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala que las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión con arreglo a ley, en una instancia superior. (Villavicencio Terreros, 2011, p.474)

Cabe resaltar que el derecho a la pluralidad de instancia no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que emitan en un

proceso. Siendo que la revisión judicial permite, además, un control de los tribunales superiores sobre los de inferior jerarquía, estimulando la elaboración de resoluciones suficientemente fundamentadas, con el fin de que no sean susceptibles de ser criticadas o revocadas. (Callalli Pimentel & Callalli Pimentel, 2012, p.315). Es de destacar que la revisión en segunda instancia exige el respeto de los mismos principios imperantes en la primera instancia. (Carnelutti, 1971, p.273)

Además de ello, el principio de pluralidad de instancias exige que toda sentencia impugnada sea revisada únicamente por un Tribunal Superior. Así, en caso de apelación de sentencias o decisiones que pongan fin a una instancia, lo correcto es que las resoluciones apeladas sean revisadas ante otro órgano diferente y superior. (Montero Aroca, 2008, p. 484) Y exige que el segundo juzgamiento se encuentre delimitado por el objeto de apelación (tanto fáctico como jurídico). Así, la decisión del ad quem estará circunscrita únicamente a lo que ha sido objeto de la apelación (*tantum appellatum quantum devolutum*). (Pérez Manzano, 2006, p. 275).

Se debe destacar, asimismo, que, conforme al principio de pluralidad, está prohibida la introducción de nuevos hechos en el segundo juzgamiento. La incorporación de nuevos hechos al segundo juzgamiento implicaría, sin duda, determinar un nuevo objeto (modificado o ampliado al inicialmente delimitado en primera instancia), y, por tanto, la configuración de un nuevo proceso, pero nunca un reexamen como exige la instancia plural. (Oré Guardia, 2011, p.159)

2.2.3. Contenido

El Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia de fecha 11 de agosto de 2011 en su fundamento 25 que “ el contenido esencial del derecho a la pluralidad de la instancia garantiza que toda persona acceda a un recurso eficaz contra la resolución que a) le imponga una condena penal; b) le imponga una medida de

coerción personal; c) sea emitida en un proceso distinto del penal salvo que no limite derechos fundamentales; y d) sea emitida para finalizar el proceso (salvo que no limite derechos fundamentales). (Exp. N.º 04235-2010-PHC/TC-Lima, fundamento 25)

Así mismo, el Tribunal Constitucional ha establecido en la misma sentencia en su fundamento 31 que, regular una segunda instancia que revise toda sentencia o resolución judicial que tenga pretensión de poner fin al proceso pertenece al contenido del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia. (fundamento 31).

2.2.4. Fundamentos de la “pluralidad de la instancia”

La posibilidad de un proceso que se articule ante más de un juez permite que el “poder controle al poder”, evitándose así el riesgo de que una resolución agravante a los intereses de la parte devenga en inmediata e irreversiblemente firme.

En realidad el asegurar una (posible) ulterior instancia (mucho más que la motivación de las resoluciones judiciales) en cuanto permite llevar a conocimiento de otro juez lo resuelto por el primero, es una suerte de “garantía de las garantías”, o sea y en buena cuenta una garantía del debido proceso mismo, porque es el más efectivo vehículo para, por un lado, evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del primer juez y, por el otro, para permitir corregir (lo antes posible) los errores del mismo y así evitar que sobre lo resuelto se forme irremediablemente cosa juzgada. (Ariano Deho, 2005, p. 513)

2.2.5. La “pluralidad de instancia” en la ley

Ahora bien, al discurrir nuestra Constitución de “pluralidad de la instancia”, parece no poner un tope al número de instancias por las que puede pasar un proceso.

Sin embargo, quien sí pone un tope en la propia ley es la LOPJ de 1992 que en su artículo 11 prescribe: “Las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión,

con arreglo a ley, en una instancia superior”, agregando que “lo resuelto en segunda instancia constituyente cosa juzgada” y que “su impugnación solo procede en los casos previstos en la ley”.

Del mismo modo, el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que “el proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”. (Ariano Deho, 2005, p. 513)

A. Doble Instancia

Como se ha establecido el derecho a la pluralidad de instancia en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra satisfecho con la doble instancia, así tenemos:

a) Reseña

Según su origen, se puede señalar que la doble instancia, no fue concebida como una garantía de las partes que intervienen en un proceso judicial; por el contrario, en los sistemas inquisitivos el recurso de apelación era la manifestación de poder del Rey, el cual era delegado en distintos funcionarios judiciales de la Corte Superior, las Cortes de Apelaciones, hasta llegar a los jueces de primera instancia. Ese mecanismo fue visto para materializar el control vertical que existía respecto de las decisiones de los jueces, en el entendido de que ellos no se apartarán de la voluntad del Rey o de la ley. Fue recién con la Revolución Francesa en el año 1789, que la doble instancia surge como una garantía del imputado; en efecto, goza de un reconocimiento universal, pues entiende que toda persona contra la que se ha decidido una sanción punitiva tiene derecho a control de legalidad y justicia del pronunciamiento; en otras legislaciones este derecho se encuentra restringido y en algunos casos no se cuenta con ese derecho como es el caso de Estados Unidos, en el cual el fiscal no puede apelar la sentencia absolutoria; o el actor civil que solo puede apelar en el extremo reparatorio.

Por otro lado, Vargas Ysla (2015, pp. 19-20) citando a Asencio Mellado, señala que la segunda instancia es un conjunto de actos procesales seguidos por un tribunal del grado de conocimiento inmediato superior al de primera instancia y que permite a dicho tribunal de alzada conocer de las mismas cuestiones de hecho y de derecho conocidas por el tribunal de juicio. Así mismo, la doble instancia no puede significar otra cosa que el derecho a llevar la decisión condenatoria ante un tribunal superior, por un lado, y, por otro, a que esta revisión lo sea de la declaración misma de la culpabilidad y de la condena.

b. Configuración

Para Vargas Ysla (2012, p. 269), una segunda instancia propiamente dicha, solo se configura cuando el mérito de la causa se produce ante el tribunal de apelaciones, que podrá examinar directamente las pruebas de la causa y dictar una decisión propia en la que podría valorar dicha prueba y establecer los hechos justiciables como producto de ello y con independencia de lo que haya expresado el tribunal de instancia. En consecuencia, la repetición total del juicio oral ante el tribunal de alzada es lo más parecido a una verdadera segunda instancia que puede lograrse en materia de procedimientos orales y con intermediación; pues aquí el juez de apelación si examinaría prácticamente el mismo contenido de la causa que examinó en su momento el tribunal de primera instancia, con la posibilidad, incluso, de depurarlo o ampliarlo cuando fuere necesario hacerlo.

c. Ventajas

Vargas Ysla (2015, pp. 22-25) identifica las siguientes ventajas:

Una ventaja de la doble instancia es que presta un entorno más favorable a la justicia de la solución del caso. Resulta de interés porque la jurisprudencia de los Tribunales Superiores, debe servir para dirigir y formar a los inferiores, para elevar la

calidad de la administración de justicia y uniformizar la aplicación del derecho, reduciendo el margen de existencia de fallos contradictorios. Además de ello, el hecho que la actual Constitución regule la instancia plural como un principio y derecho de la función jurisdiccional, impide al legislador ordinario regular procesos a instancia única.

Otra ventaja encontrada, es la posibilidad de un proceso que se articule ante más de un juez y permita que el “poder controle al poder”, evitando así la posibilidad que una resolución agravante a los intereses de la parte devenga inmediata e irremediablemente firme.

Otro argumento a favor de la doble instancia, se expresa en la confianza. El ciudadano ha de sentir confianza en la administración de justicia y dicho sentimiento es más fuerte si en el sistema existen recursos. Confiere confianza el hecho que cualquier posible error puede enmendarse por otro tribunal. Además, normalmente, esa segunda instancia está en manos de jueces más experimentados; y desde luego, se trata de un tribunal colegiado.

De igual manera, se encuentra la seguridad. La existencia de una segunda instancia da ocasión a que un segundo tribunal examine el caso y, si fuere preciso, remedie cualquier error que hubiere sufrido el tribunal de primera instancia.

B. Doble instancia, doble grado de jurisdicción y doble conforme

Resulta importante realizar ciertas delimitaciones conceptuales, en este sentido debemos señalar que la doble instancia es la garantía que permite habilitar el derecho a los recursos, además cabe resaltar que, si bien es cierto, nuestra constitución regula la pluralidad de instancias, ésta se ve satisfecha con la doble instancia, sin embargo, técnicamente nosotros no tenemos una doble instancia propiamente dicha sino lo que se regula en el Código Procesal Penal es el principio de doble grado de jurisdicción.

Debe entenderse por ello que toda decisión que ponga fin al conflicto debe pasar sucesivamente por el conocimiento de dos tribunales, reconociéndose que la falibilidad humana en la expedición de una resolución judicial es el presupuesto existencial de los medios de impugnación y de este segundo grado de jurisdicción.

Por otro lado, se suele hablar de doble conforme, entiéndase por éste al derecho que tienen los justiciables que para la ejecución de la pena se requiere de la doble conformidad judicial; es decir, la confirmación por parte del tribunal superior del pronunciamiento obtenido en la primera instancia; pues dos veces el mismo resultado, representa gran probabilidad de acierto en la resolución del conflicto. Así también parece entenderlo la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues al desarrollar el derecho a la doble conformidad judicial señaló que: “La doble conformidad judicial expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del estado y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela de los derechos del condenado”.

Por último podemos señalar, que para una mayor seguridad jurídica se requiere que todos los ciudadanos que estén sometidos a un proceso penal tengan la certeza, no de que nuestro proceso penal sea conocido por dos órganos jurisdiccionales distintos o de diversa jerarquía (mero aspecto formal de la garantía); sino de que en ambas instancias se haya producido el mismo resultado; verbigracia, se tendrá más certeza del carácter condenatorio de la sentencia, si se ha producido el mismo resultado en las dos instancias, cumpliéndose con el aspecto material de la garantía. (Vargas Ysla, 2015, pp. 26-30)

a) Contenido

El contenido esencial de la doble instancia implica dos sentidos. En primer lugar, que el derecho a recurrir una sentencia condenatoria por parte de imputado

ante el tribunal superior debe ser tutelado por medio de un recurso que tenga carácter amplio, y habilite una revisión, tanto fáctica como jurídica. En segundo lugar, que la garantía constitucional de la doble instancia no solo implica el doble grado de jurisdicción, sino que, también abarca el derecho del absuelto, condenado en el juicio de apelación a impugnar su condena, que en rigor es la primera a efectos de poder materializar la doble conformidad judicial. En conclusión, el contenido de la doble instancia no se agota en el doble grado de jurisdicción, sino que también implica la doble conformidad, ya que la ejecución de la pena requiere de aquella. (Vargas Ysla, 2015, p. 31)

b) La doble instancia en la jurisprudencia Internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En virtud de la Cuarta Disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, y del artículo 55° no se puede dejar de analizar la legislación internacional, sobre todo los tratados que estén en relación directa con la doble instancia, máxime si constituye nuestro bloque de constitucionalidad.

En efecto, esta figura cumple una función trascendental en el proceso penal, en la medida que permite incorporar los estándares normativos del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento jurídico peruano. En consecuencia, el bloque de constitucionalidad, no solo permite, sino que incluso obliga a interpretar los alcances del nuevo proceso penal a partir de las garantías fundamentales, previstas no solo en la Constitución sino también en muchos tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, con lo cual no solo constitucionaliza el proceso penal, sino que obliga a analizarlo desde una perspectiva de derechos humanos.

En ese sentido, existen dos tratados internacionales firmados por el Perú en el que se hace referencia explícita al problema de la doble instancia en el ámbito penal. Se trata del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (14.5) y la Convención Americana de Derechos Humanos (8.2.h).

En cuanto a la jurisprudencia se refiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia expedida en el caso Baena Ricardo vs. Panamá, ha indicado que: “el derecho a recurrir del fallo consagrado por la convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior que juzgó y condenó al acusado, ante el que este tenga o pueda tener acceso (reconoce implícitamente al doble conforme)”. (Vargas Ysla, 2015, pp.35-37)

2.3. Derecho a recurrir

2.3.1 Definición

Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado en sentencia de fecha 26 de noviembre de 2007. en su fundamento 6 que “(...) El derecho a los recursos forma parte, así, del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias, no solo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los alegados errores en los que habría recaído la instancia precedente. (Exp. N° 02172-2007-PHC/TC- Apurímac, fundamento 6)

Por su parte, Devis Echeandía señala que el derecho de recurrir, cuya naturaleza es estrictamente judicial, es un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título o condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio. (1996, p. 562), no obstante, esto, tal derecho se ve limitado en su ejercicio, pues resulta necesaria una ley habilitante, por lo tanto,

habrá supuestos que no se puedan recurrir a una instancia superior, siendo un derecho de configuración legal (Pisfil Flores, 2011, p.305-306); correspondiéndole al legislador determinar en qué casos, aparte de la resolución que pone fin a la instancia, cabe la impugnación. En ese sentido el adecuado ejercicio del derecho de acceso a los recursos supone directamente la utilización de los mecanismos que ha diseñado normativamente el legislador, para que los justiciables puedan cuestionar las diversas resoluciones expedidas por el órgano jurisdiccional. (Amésquita Pérez, 2012, p. 331)

2.3.2. Contenido

El contenido del derecho a recurrir se encuentra en la posibilidad de acceder a una nueva decisión que pueda ser favorable al recurrente, quien cree que ha sufrido un agravio de parte del juez a quo. En caso no se le dé la oportunidad de reclamar, alegar y fundamentar que está sufriendo un agravio se vulneraría su derecho fundamental al recurso (Sánchez Córdova, 2014, pp.1462-1463)

2.3.3 Base legal

El derecho al recurso si bien no se encuentra dentro del artículo 2° de nuestra carta magna, se encuentra dentro de los principios de la administración de justicia. (Sánchez Córdova, 2014, p.1463). En ese sentido el derecho a los recursos encuentra sustento constitucional en el artículo 139°, inciso 6, de la Constitución Política del Perú, donde se estatuye la pluralidad de instancias, y previsto además de manera expresa en el literal h del artículo 8°, inciso 2, de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que establece que: (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; Cabe resaltar que el artículo anterior indica que: “[...] se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de

dicho tratado debe ser un recurso ordinario - eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que ‘no basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser eficaces’, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos” (Caso Herrera Ulloa versus Costa Rica. Sentencia del 02 de julio del 2004, párrafo 161)

Además, el artículo 25° de la Convención Americana ha establecido que toda persona tiene el derecho a contar con un recurso sencillo, efectivo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales reconocidos a nivel interno e internacional. Y es que, ante la actuación arbitraria del poder público o privado, el recurso sencillo y rápido que se sustancie con las garantías del debido proceso surge como un mecanismo primordial para la protección internacional de los derechos humanos. (Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre del 2009, párrafo 131) Asimismo, se ha señalado que:

“Este Tribunal ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. A su vez, estos recursos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1) La existencia de esta garantía ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho

en una sociedad democrática en el sentido de la Convención'. Lo contrario, es decir, la inexistencia de tales recursos efectivos, coloca a una persona en estado de indefensión, particularmente al enfrentarse al poder punitivo del Estado" (Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentencia del 20 de noviembre del 2009, párrafo 128)

En esa línea garantista, la Corte IDH ha reconocido implícitamente que el derecho a un recurso tiene una faz subjetiva que procura la protección de un derecho humano violado, pero también tiene una faz objetiva que tiene por objeto hacerlo a la luz de las condiciones institucionales u objetivas necesarias para garantizar la eficacia del recurso.

Además, la Corte ha señalado que: "Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas" (Caso Herrera Ulloa versus Costa Rica. Sentencia del 02 de julio del 2004, párrafo 145)

El Tribunal de la CIDH ha señalado que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión" (Caso Cinco Pensionistas versus Perú. Sentencia del 28 de febrero del 2003, párrafo 126)

En particular, en cuanto a la efectividad de los recursos, la Corte IDH ha sostenido en su Opinión Consultiva N° OC-9/87 que: “[...] para que un recurso sea efectivo ‘se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla’. Es claro que el recurso no será realmente eficaz si no se resuelve dentro de un plazo que permita amparar la violación de la que se reclama” (Caso Instituto de Reeducción del Menor versus Paraguay. Sentencia del 02 de septiembre del 2004, párrafo 245)

Asimismo, la Corte ha sostenido que un recurso judicial efectivo es aquel capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido; es decir, debe ser un recurso que permita a un tribunal competente establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, otorgar una reparación (Caso Castañeda Gutman versus Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 06 de agosto del 2008, párrafo 118.). En el mismo sentido: “[...] la Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes.

En consecuencia, la regulación de un recurso judicial rápido y sencillo para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos de cada Estado, así como su eficacia, se constituyen como la materialización de la obligación estatal contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana y del principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos. (Corte I.D.H. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia

(artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), (Opinión Consultiva N° OC-9/87, del 06 de octubre de 1987, Serie A N° 9, párr. 24)

Del mismo modo, conforme al inciso quinto del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior; conforme a lo prescrito por la ley. (Exp. N.º 01243-2008-PHC/TC- Callao, fundamento 2)

Por último, la Corte IDH considera que: “[...] el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Lo que se busca es proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona” (Caso Herrera Ulloa versus Costa Rica. Sentencia del 02 de julio del 2004, párrafo 158)

2.4 Conclusión con respecto a la condena del absuelto

En conclusión, el proceso penal debe estar dotado de las garantías mínimas de justicia y equidad que otorguen al imputado seguridad jurídica, una de estas garantías lo encontramos en el artículo 139º inciso 6 de la Constitución Política del Perú, nos referimos a la pluralidad de instancias, la misma que se satisface como mínimo con dos sucesivos exámenes de la causa por órganos jerárquicamente distintos, sin embargo, este principio de la función jurisdiccional debe interpretarse a la luz de lo establecido de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del

Perú, en concordancia con el artículo 55° del mismo cuerpo legislativo supremo, concibiendo dicho principio, sistemáticamente con los preceptos internacionales de derechos humanos específicamente con el artículo 14°.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 2.8.h y las consideraciones de la Corte interamericana de derechos humanos en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Mohamed vs Argentina*, lo que conlleva a que toda decisión judicial debe garantizar la doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, siendo ello exigible para que se configure la condena del absuelto. Cabe resaltar que no se trata de cualquier tipo de recurso, sino de un recurso ordinario con características amplias de revisión, esto es que se pueda revisar cuestiones fácticas, jurídicas como probatorias. Debiendo además cumplir con tres estándares: que sea eficaz, accesible y oportuno, es decir que den respuestas o resultados para el fin por el cual fueron concebidos. Es así, que si se cumple dicha exigencia se garantizaría el derecho al debido proceso y con ello la figura de la condena del absuelto en nuestro sistema sería viable.

CAPÍTULO III: MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004

3.1 Generalidades

El derecho Procesal Penal está configurado por una serie de eslabones que representan los actos procesales, realizados por los Jueces y materializados básicamente a través de tres formas de resoluciones: decretos, autos y sentencias. Empero, por la propia naturaleza humana, dichas resoluciones podrían contener vicios o errores que afectarían o agravarían la situación jurídica de alguno de los sujetos que intervienen en el proceso penal. El error humano, la falibilidad, en la cual estamos inmersos, respecto de la aplicación del derecho y de la valoración de los hechos, constituyen el principal fundamento y la legitimación de la utilización de los medios impugnatorios. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, pp. 434-435) Así, el artículo I.4 del Nuevo Código Procesal Penal establece que “las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación”.

3.2 Definición

Los medios impugnatorios, se definen como los mecanismos legales que permiten a las partes y terceros legitimados, solicitar al órgano jurisdiccional o a su superior jerárquico reexamine una decisión judicial o incluso revise todo un proceso, cuando ésta ocasione un gravamen o perjuicio al interés del impugnante, provocando su reforma, anulación o declaración de nulidad (Cubas Villanueva, 2009, p.511). Así mismo la impugnación es un derecho que se materializa a través del recurso y es consustancial a todo tipo de proceso. (Oré Guardia, 2009, p. 564)

En nuestro ordenamiento el establecimiento y desarrollo de los medios impugnatorios (a través de los recursos) se configura como una exigencia dual, es

decir, constitucional, derivada del derecho a la tutela judicial efectiva, principio del debido proceso (art. 139°.3), especialmente, del principio de instancia plural (139°.6), por lo tanto la existencia de medios impugnatorios en la legislación ordinaria, obedece a un imperativo de orden constitucional; e internacional, derivada del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José que establece como garantía judicial el derecho de “recurrir del fallo del juez o tribunal superior”, pues son vinculantes a nuestro ordenamiento jurídico. (Sánchez Velarde, 2009, p. 407)

Los medios impugnatorios son, entonces, mecanismos procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos legitimados en el proceso, pedir a un juez o a su superior que reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada. Revisión que puede realizarse dentro del mismo proceso, en donde se emitió el acto procesal cuestionado, o en un proceso autónomo, lo que dependerá de la calidad de firmeza de cosa juzgada de dicho acto manifestado a través de una decisión jurisdiccional. En este sentido, Devis Echandía (1996, pp. 11-12) señala que la noción de impugnación es genérica e incluye cualquier modo de repeler un acto procesal o varios, e inclusive a todo el juicio, sea en el curso del mismo o en otro posterior.

Es preciso destacar que, los medios impugnatorios son el género que engloba tanto a los remedios y recursos. Siendo los remedios una clase de medios impugnatorios que se dirigen a atacar actos procesales, no comprendidos en una resolución judicial; mientras que los recursos permiten que la parte agraviada solicite la revisión de una decisión contenida en una resolución que aún no adquiere calidad de firme.

3.3. Fuentes Normativas

a) Fuentes Nacionales

La Constitución Política de 1993 consagra la garantía de la pluralidad de instancias-la cual debe de ser comprendida como mínima hasta en un segundo grado-, pues así lo prescribe taxativamente el artículo 139°, inciso 6 en concordancia con lo establecido en el artículo 141, pues éste señala que corresponde a la Corte Suprema fallar en Casación o en última instancia (lo cual podría interpretarse como la admisión de cualquier otro medio impugnatorio que generaría la segunda instancia). (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 437)

El TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial también consagra en su artículo 11 la pluralidad de instancia, pues señala que las resoluciones judiciales pueden ser revisadas en una instancia superior. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 438)

Nuevo Código Procesal Penal de 2004 establece también el derecho a impugnación en el inciso 4 del artículo I del Título Preliminar, pues señala que las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por ley. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 438)

b) Fuentes Supranacionales

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, literal h), señala que durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, exigencia que se traduce en prever un recurso devolutivo, vertical y contra un fallo de primera instancia. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 438)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, en su artículo 14°.5 establece taxativamente que **< toda persona culpable**

de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior conforme a los prescritos por la Ley>; ésta regulación ha contenido básicamente dos tipos de interpretaciones; de un lado, se interpreta literalmente que el único legitimado a interponer un medio impugnatorio es el condenado, y consecuentemente a ello sólo se podría impugnar una sentencia condenatoria, más no una absolutoria; de otro lado, lo regulado en ésta fuente supranacional debe de interpretarse y adecuarse al sistema procesal de cada país. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 439).

3.4. Naturaleza Jurídica y Objeto

La naturaleza jurídica radica en el reconocimiento de la equivocación humana como accidente posible en el proceso. Ello autoriza la intervención de un órgano para acordar o reconocer la eficacia de una relación o situación jurídica; es decir la impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y de esta manera, lograr la eficiencia del acto jurisdiccional. En consecuencia, la naturaleza de los recursos es impugnar una sentencia o una resolución judicial que, o bien es gravosa para una parte, o bien no se ajusta a normas procesales. (Villa Stein, 2010, p.23). Por lo tanto, el fundamento de la impugnación se desenvuelve entre dos pilares. Por un lado, la falibilidad humana del juzgador, que se puede materializar en errores o vicios. Y por otro, la necesidad-también humana- de no contentarse con una sola decisión que va a tener consecuencias sobre los intereses propios de los sujetos procesales. (Iberico Castañeda, 2011, p. 23.) En consecuencia, el sistema, nos brinda un correctivo necesario: los medios impugnatorios (Sánchez Velarde, 2009, p. 408)

En cuanto al objeto, los medios impugnatorios buscan a corto plazo una revisión de las cuestiones contenidas en una resolución, que puede ser firme o no, dependiendo de la naturaleza del recurso y la etapa procesal en que éste se encuentre,

así como un examen de los tramites seguidos por el juzgador para su emisión. (Villa Stein, 2010, pp.22-23)

3.5. Presupuestos

3.5.1. Subjetivos

a) Agravio

Gravamen o interés directo el cual exige que la resolución cuestionada cause una lesión al interés del impugnante. Ello se encuentra regulado en el artículo 405.1.a. del Nuevo Código Procesal Penal de 2004 que prescribe: “Para la admisión del recurso se requiere: a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.

Cabe precisar que el gravamen es cualquier diferencia en perjuicio entre lo pretendido o lo admitido y reconocido previamente por la parte y lo concedido por la resolución. (Cubas Villanueva, 2009, p. 513)

b) Carácter de parte

La impugnación está reservada a las partes porque son ellas las que pueden resultar agraviadas o lesionadas con la decisión judicial. Es posible aceptar legitimación a quienes sin ser partes pueden ser afectadas indirectamente por una resolución judicial (Cubas Villanueva, 2009, p. 513)

Es necesario agregar que la facultad de recurrir corresponde al imputado y a la parte civil, al primero, en lo que atañe a la condena, pena y reparación civil, y al segundo, única y exclusivamente respecto de la reparación civil, salvo cuando se trate de una sentencia absolutoria. (Villa Stein, 2010, p. 26).

Debemos añadir lo siguiente: i) el Ministerio Público por su calidad de órgano promotor de la justicia puede impugnar inclusive a favor del imputado; ii) el abogado

defensor tiene personería para impugnar en nombre del imputado o de su defendido, en el que incluye al actor civil y al responsable civil; iii) el derecho de recurrir corresponde solo a quien la ley se lo confiere expresamente. Si la ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos. (Cubas Villanueva, 2009, p. 514)

3.5.2. Objetivos

a) Acto Impugnatorio

Los recursos impugnatorios están sometidos al principio de taxatividad; por consiguiente, el acto impugnatorio debe reunir los presupuestos previstos por ley, que condiciona su admisibilidad.

Así, el artículo 404° del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, establece que las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por ley. Así tenemos que: a) recurso de reposición procede contra los decretos y autos; b) el recurso de apelación procede contra sentencias, los autos de sobreseimiento y las resoluciones que expresamente dispone el Código; c) El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores; d) recurso de queja de derecho procede contra la resolución del juez que declara inadmisibile el recurso de apelación y contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibile el recurso de casación. (Cubas Villanueva, 2009, p. 514)

b) Plazo

El plazo para la interposición del recurso o medio impugnatorio es un presupuesto procesal de carácter objetivo de toda impugnación, de carácter subsanable, cuya vulneración determina la inadmisibilidad del medio de impugnación deducido. (Villa Stein, 2010, p. 28). Así mismo los recursos

impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida, por escrito y en el plazo previsto por la ley. También puede ser oral cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de una audiencia. (Cubas Villanueva, 2009, p.514) Cabe precisar que el cómputo de los plazos para la interposición de los medios impugnatorios solo comprende los días hábiles (Villa Stein, 2010, p. 28).

En cuanto a los plazos el artículo 414° del Nuevo Código Procesal Penal de 2004 establece lo siguiente:

- a) Diez días para el recurso de casación.
- b) Cinco días para el recurso de apelación contra sentencias.
- c) Tres días para el recurso de apelación contra autos interlocutorios y el recurso de queja.
- d) Dos días para el recurso de reposición.

3.6. Efectos

Los recursos o medios impugnatorios, por su naturaleza pueden tener dos tipos de efectos: los que se deducen de la simple interposición del recurso, y los que se deducen de la decisión del medio impugnatorio. Entre los primeros efectos encontramos que solo la interposición de los recursos interrumpe la producción de la cosa juzgada, por lo que la resolución dictada y sometida a impugnación, no adquiere la calidad de firme. Por otro lado, se admite una clasificación de los recursos o medios impugnatorios según sus efectos, de modo que la normativa ha reconocido distintos tipos:

a) Con efecto devolutivo: implica que la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano judicial superior (A quem), de aquel que dictó la resolución impugnada (A quo). Todos los recursos en materia penal poseen este efecto a excepción del recurso de reposición. (Sánchez Velarde, 2009, p. 411)

b) Con efecto no devolutivo: la tramitación y la resolución corresponde al mismo tribunal que dictó la resolución que se impugna. (Villa Stein, 2010, p, 29)

c) Con efecto suspensivo: significa la imposibilidad de ejecutar la resolución judicial cuando el recurso es admitido. Es el impedir la vigencia del A quem y por tanto su cumplimiento. El artículo 412° del NCPP de 2004 regula el efecto no suspensivo de los recursos, señalando que “salvo disposición contraria de la Ley, la resolución impugnada mediante recurso se ejecuta provisionalmente”. También refiere que las impugnaciones contra sentencias y demás resoluciones que dispongan la libertad del imputado, no podrán tener efecto suspensivo. (Sánchez Velarde, 2009, pp. 411-412)

d) Con efecto extensivo: por su parte alude a la interposición de un recurso por uno de los procesados, favorece o se extiende a todos los que se encuentran en la misma situación, aun cuando no hayan recurrido; cabe resaltar que sólo tendrá este efecto las decisiones que favorezcan al imputado. El artículo 408° del Nuevo Código Procesal Penal de 2004 regula este efecto y lo extiende al caso del tercero civil ya que regula lo siguiente: 1) cuando hayan pluralidad de imputados, la impugnación de unos de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales; 2) la impugnación presentada por el imputado favorecerá al tercero civil; 3) la impugnación presentada por el tercero civil favorecerá al imputado, en cuanto no se haya fundamentado en motivos exclusivamente personales. (Sánchez Velarde, 2009, p. 412)

e) Con efecto diferido: procede cuando hay pluralidad de imputados o de delitos, en caso en que se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de otros. En tal supuesto si se presenta una impugnación y es concedida, la revisión de los autos al órgano revisor se producirá cuando se dicte la sentencia que ponga fin a

la instancia, a excepción de aquellos casos en que se ocasione grave perjuicio a alguna de las partes. La parte perjudicada puede interponer recurso de queja en la forma prescrita por ley.

3.7. Características de la Impugnación

Las principales características de la impugnación son:

- a) Están taxativamente previsto en la ley procedimental.
- b) Se interponen por una sola vez, salvo que la propia ley posibilite la interposición de un nuevo recurso contra la segunda resolución.
- c) Busca alcanzar la nulidad o revocación de la resolución impugnada.
- d) El órgano jurisdiccional superior resuelve la impugnación, salvo que se trate de resoluciones de mero trámite, correspondiendo el reexamen a la autoridad jurisdiccional que dictó la resolución de origen.
- e) Debe ser fundamentado.
- f) La parte afectada con la decisión judicial tiene legitimidad para interponer el recurso impugnatorio.
- g) Interpuesto el recurso es posible el desistimiento del mismo, bajo la formalidad preestablecida por la ley.
- h) La tendencia a remover la decisión impugnada por medio de una nueva decisión judicial.
- i) Garantiza la sumisión de la decisión judicial a la ley y a la justicia. Con ello se constituye una verdadera actividad depuradora como garantía o derecho de los justiciables. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p. 196)

3.8. Principios

La impugnación, en materia penal, está regida por los siguientes principios:

• **Principio de taxatividad:** Las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por Ley. En ese sentido, nos encontramos ante el denominado principio de *legalidad en materia de impugnación*.

Los medios impugnatorios deben estar determinados por la ley (taxatividad), y cuando, corresponde uno normalmente no se admite el otro (tal como lo expresa el principio de singularidad del recurso). (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p.196)

• **Principio de transcendencia:** Solo podrá interponer un recurso impugnatorio, la parte que efectivamente se considere agraviada de lo dispuesto en la resolución judicial impugnada. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p. 197)

En ese orden de ideas la afectación en materia de impugnación debe nacer de actos procesales o resoluciones jurídicamente agravatorios. Sin embargo, se debe recordar que no hay distingo alguno; es decir, cualquiera de las partes puede interponer el correspondiente recurso impugnatorio.

• **Principio dispositivo:** Dentro de este principio, los recursos constituyen un derecho individual, para reclamar contra los vicios del proceso en busca de perfeccionamiento y de la obtención de sus fines. Como también, según la finalidad pública del proceso, constituirán una mejor manera de lograr la recta aplicación del Derecho y la actuación de la ley. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p. 197)

Como efecto de éste surge el principio de personalidad, que significa el favorecimiento de los efectos a quien lo plantea y no a otros; salvo cuando la propia ley establece el denominado efecto extensivo; es decir, cuando existan coimputados, el recurso interpuesto por uno de ellos, favorecerá también a los demás, a menos que se base en motivos exclusivamente personales. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p. 198)

• **Principio de la doble instancia:** El principio de la doble instancia representa una mayor garantía, una verdadera depuración, especialmente del material del hecho; un trabajo de clasificación y selección, que permite en el segundo grado, una decisión más justa y meditada para un mayor respeto y confianza en el Poder Judicial. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p. 198)

Uno supone que al existir una rígida forma de ataque y defensa, los encargados de impartir justicia tendrían un camino fácil para tomar las decisiones, porque bastaría cerciorarse de la realidad de lo expuesto por cada uno y darle la razón a quien correspondiera, y si de paso los dioses y expertos de diversa índole daban una mano, la solución debía ser inexpugnable —en principio es así, tanto que los fallos que emiten los encargados de administrar justicia adquieren el carácter de norma obligatoria, equiparable a la de las normas legales y son susceptibles de ser ejecutados con el apoyo de la misma fuerza que la organización social tiene para garantizar que las disposiciones legales se cumplan. (Benavente Chorres & López Torres 2010, p.198)

• **Principio de inmediación:** El principio de inmediación expresa dos formas: como principio formal, es decir, como exigencia de percepción directa de la prueba; y como principio material, es decir, en la vertiente por la cual solo es posible tomar en consideración la prueba práctica ante el tribunal. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, pp. 198-199)

En materia de impugnación, no es idóneo que un recurso sea resuelto solo sobre la base de materiales y elementos correspondientes a la primera instancia que han sido anexadas en el respectivo cuaderno de impugnación, y que el tribunal revisor solamente tenga que leerlos.

Por tal motivo, se considera que de acuerdo al principio de inmediación se debe dar mayor amplitud para la observancia de las piezas procesales por el Colegiado de segunda instancia, dinamizando, en ese orden de ideas, la denominada *audiencia de segunda instancia*, donde las partes expresen a viva voz lo que tenga que decir con relación a la resolución judicial recurrida y se permita el desahogo de aquellas pruebas que fundamentan su pretensión impugnatoria.

De esta forma, el tribunal revisor tendrá un contacto directo y personal con la pretensión de impugnación, emitiendo la resolución que considere más pertinente y conforme a Derecho.

• **Principio de Prohibición de la *reformatio in peius*:** De acuerdo con este principio, se prohíbe que la instancia revisora de la resolución pueda agravar la pena cuando el acusado sea el único que impugna.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 10 de setiembre de 2002, en su fundamento 4 ha indicado lo siguiente: “La interdicción de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa de la pena es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional. Si bien tal interdicción se identifica íntimamente con el derecho de defensa, pues agravar una pena para condenar por un ilícito que no haya sido materia de acusación, importa una grave afectación del mentado derecho, es indudable que la proscripción de la *reformatio in peius* también tiene una estrecha relación con el derecho de interponer recursos impugnatorios. En efecto, y en la línea de lo mencionado en su momento por el Tribunal Constitucional Español (STC 45/1993,J.J.2), admitir que el Tribunal que decide el recurso tiene facultad para modificar de oficio, en perjuicio y sin audiencia del recurrente, la sentencia íntegramente aceptada por la parte recurrida, sería tanto como autorizar que el recurrente pueda ser penalizado por el hecho mismo de interponer su recurso, lo

que supone introducir un elemento disuasivo del ejercicio del derecho a los recurso legalmente previsto” (EXP. N° 1918-2002-HC/TC-La Libertad-Fundamento 4)

La prohibición de la reformatio in peius establece que el juzgador no puede modificar la sentencia condenatoria impugnada en perjuicio del sentenciado, en lo referente a las consecuencias jurídicas, siempre y cuando haya planteado el recurso impugnatorio el sentenciado, la víctima u ofendida y el Ministerio Público, pero a su favor (en el sentido de que el agente ministerial puede impugnar una sentencia porque considera que es elevada la sanción impuesta por el juez de primera instancia, esto dentro del marco de su función como control de principio de legalidad) (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p. 200)

Por esta razón, se afirma que la prohibición de la reformatio in peius es un límite al poder sancionador del Estado- ius puniendi-. Esto debido a que no se puede imponer una sanción más elevada que la establecida por la instancia inferior.

3.9. Reglas Generales de la impugnación en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004

✓ **Principio de legalidad de la impugnación:** De acuerdo con el artículo 404°, numeral 1) del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley. Los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p .203)

✓ **Legitimidad para interponer recursos impugnatorios:** El artículo 404°, numeral 2 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004 indica que el derecho de impugnación corresponde solo a quien la ley se lo confiere expresamente. Si la ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p. 203)

✓ **Adhesión al recurso impugnatorio:** De acuerdo, con el artículo 404º, numeral 4 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, lo sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrirlo, podrán adherirse, antes de que el expediente se eleve al juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p.203)

3.10. Formalidades del recurso impugnatorio

De acuerdo con el artículo 405º, numeral 1 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, para la admisión del recurso se requiere:

a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo, y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.

El ejercicio de poder impugnar en nuestro sistema procesal es de carácter dispositivo, es decir, es la parte o tercero legitimado quien decidirá si ejerce o no su derecho constitucional, y ello solo será viable cuando la decisión judicial contenida en una resolución causa agravio a su interés sustancial o procesal y lo exprese así en un recurso. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p. 204)

b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva.

Si bien el sistema de justicia penal adoptado postula el principio de la oralidad de los actos procesales, ello no impide la necesidad de seguir empleando la técnica de lo escrito para aquellos actos que la ley procesal exige su observancia; este es el caso de los recursos impugnatorios cuya regla es que sean interpuestos por escrito.

La razón de esta necesidad radica en el principio de la conservación fidedigna de los actos procesales.

Sin embargo, si se pretende recurrir a una resolución emitida y escuchada durante una audiencia, no hay inconveniente para que la parte afectada interponga, verbalmente, el recurso de impugnación correspondiente, sin perjuicio de presentar su respectivo escrito de agravios dentro del plazo señalado por la ley. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p. 205)

c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación y se exprese en los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hechos y derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.

Todo recurso impugnatorio implica una pretensión de impugnación y la expresión de agravios, a través de la respectiva fundamentación fáctica o jurídica.

Al cumplirse con las formalidades antes señaladas, y de conformidad con el artículo 405°, numeral 3 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004d, el juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciará sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a todas las partes, luego de lo cual inmediatamente elevará los actuados al órgano jurisdiccional competente. El juez que debe resolver la impugnación, aún de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p.206)

3.11. Desistimiento del recurso impugnatorio

De acuerdo, con el artículo 406°, numeral 1) del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos.

El desistimiento es el acto de abandonar voluntariamente un derecho, una ventaja o una pretensión, de una reclamación, de un acto judicial o de una instancia.

En materia de impugnación el desistimiento por parte del impugnante, del recurso que planteó tiene que reunir las formalidades establecidas en el artículo 406° del NCPP de 2004 y son: 1. Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos. 2. El defensor no podrá desistirse de los recursos interpuestos por él sin mandato expreso de su patrocinado, posterior a la interposición del recurso. 3. El desistimiento no perjudicará a los demás recurrentes o adherentes, pero cargarán con las costas.

3.12. Ámbito del recurso impugnatorio

Conforme a lo establecido en el artículo 407° del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, el imputado y el Ministerio Público podrán impugnar, indistintamente, del objeto penal o del objeto civil de la resolución; el actor civil solo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución.

Debemos precisar que del delito lo único que deriva es la imposición de la pena. El deber de reparar o indemnizar el mal causado tiene un origen anterior: aquel hecho que la ley penal tipifica es un hecho civilmente ilícito. Y lo es con independencia de que además la ley lo contemple como delito. El deber de reparar o indemnizar se produciría igual si el hecho no estuviese incluido en los catálogos de hechos típicos que contiene las leyes penales. En suma, cualquier delito, es fuente de obligaciones civiles siempre que haya producido un daño. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p. 207)

3.13. Extensión del recurso impugnatorio

De acuerdo con el artículo 408°, numeral 1) del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, cuando en un procedimiento hay coimputados, la impugnación de uno de

ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales.

Ello, se le conoce como el efecto extensivo de los recursos impugnatorios, el cual se produce cuando en un proceso se hallen comprendidos una multiplicidad de imputados y la interposición de recurso por uno de ellos aprovecha a los otros que no interpusieron, en la medida en que se hallen en similar situación jurídica.

Así mismo, este efecto extensivo se presenta a favor del tercero civil, cuando ha sido el imputado quien haya interpuesto el respectivo recurso impugnatorio y viceversa. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p. 211)

3.14. Competencia del tribunal revisor

De acuerdo con el artículo 409° del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, existen tres reglas en torno a la competencia del tribunal revisor al recurso impugnatorio puesto a su conocimiento:

1) La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

La decisión del tribunal revisor debe ser congruente con la pretensión del impugnante; es decir, ni resolver más allá de lo pedido (*ultra petita*), u omitir considerar y decidir una pretensión o cualquier petición, alegación o argumentos oportunamente propuestos (*infra petita*), o bien para modificar lo pretendido, hace sustituciones en su causa petendi, decidiendo una pretensión distinta a la concretamente sometida a decisión (*extra petita*).

Sin embargo, hay una excepción al principio de congruencia; es decir, que el tribunal revisor puede declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas no

advertidas por el impugnante; y ello se debe a que, de acuerdo con el artículo 150° del Nuevo Código Procesal Penal, las nulidades absolutas, son aquellas que no se pueden corregir, subsanar o convalidar, debido a la intensidad de la afectación y el grado de vicio que ha incurrido un acto procesal, para con los derechos y garantías constitucionales de los justiciables, y son declaradas por el juez, aun de oficio. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, pp. 211-212)

2) Los errores de derecho en la fundamentación de la decisión recurrida que no haya influido en la parte resolutive no la anulará, pero serán corregidos. De igual manera se procederá en los casos de error material en la denominación o el cómputo de las penas.

En materia del error, se distingue entre error insubsanable y error subsanable o corregible, dependiendo si la equivocación incurrida por el órgano jurisdiccional influye o no en el sentido de su pronunciamiento; es decir, si se altera o no la decisión en torno al fondo del asunto.

Si el error es insubsanable, entonces el tribunal revisor deberá declarar la nulidad, reenviando el asunto al inferior a fin de que expida nuevo pronunciamiento, pero esta vez con el cuidado debido.

En cambio, si el error es subsanable, entonces el tribunal revisor no declarará la nulidad, sino procederá a enmendar aquellas equivocaciones. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p.213)

3) La impugnación del Ministerio Público permitirá revocar o modificar la resolución aún a favor del imputado. La impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio.

Ya sea para limitar o condicionar el actor del tribunal A quem, es la parte impugnante quien, con la sola interposición de su recurso, hace realidad la segunda

instancia o doble posibilidad de enjuiciamiento de la cuestión litigiosa, por tanto, es ella quien establece los parámetros de la primera respecto del objeto procesal de la instancia.

El objetivo de este principio es que el sentenciado no se abstenga de interponer el recurso impugnatorio por el temor de ser penado con una sanción más grave. Es lógico y razonable pensar que quien interpone una impugnación busca un beneficio y no un perjuicio. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p.213)

3.15. Libertad de los imputados

De conformidad con el artículo 411° Nuevo del Código Procesal Penal de 2004, los imputados que hayan sobrepasado el tiempo de la pena impuesta por una sentencia pendiente de recurso, sin perjuicio que este sea resuelto, serán puestos en inmediata libertad. El juzgador está facultado para dictar las medidas que aseguren la presencia del imputado.

El derecho a la libertad personal como derecho constitucional, solamente podrá ser restringido en aquellos casos establecidos por las normas legales, y siempre bajo la observancia de principios tales como legalidad, proporcionalidad y razonabilidad. (Benavente Chorres & López Torres, 2010, p.215)

3.16. Clasificación de los recursos

El Nuevo Código Procesal Penal 2004 en el libro referente a la impugnación no distingue los tipos de medios impugnatorios, sino regula genéricamente el tema de los recursos mencionando los siguientes: reposición, apelación, casación y queja (art. 413° NCPP). Dentro del libro de impugnación, en la Sección VII, el código regula la acción de revisión, que no es en estricto un medio impugnatorio, sino una acción de impugnación que sirve para objetar sentencias firmes, que han adquirido la calidad de cosa juzgada, es decir, es el ejercicio de una nueva acción que origina un nuevo

proceso, solo en casos taxativamente enunciados por la ley. (Sánchez Velarde, 2009, pp. 408-409)

Cabe precisar que la doctrina divide a los recursos en ordinarios y extraordinarios. Los primeros se dan con cierto carácter de normalidad dentro del proceso, proceden libremente, sin exigencias adicionales; para su interposición y su consecuente concesión, se requiere básicamente de la fundamentación del mismo, precisando el vicio o error que se ha incurrido al dictar la resolución impugnada. Los extraordinarios son excepcionales, limitados, solo proceden contra determinadas resoluciones y por motivos tasados en la ley. (Cubas Villanueva, 2009, p. 515)

3.17. Recursos previstos en nuestro sistema penal

3.17.1 Recurso de reposición

También recibe el nombre de revocatoria, súplica, o reconsideración; y está regulado por el artículo 415° del NCPP de 2004 que establece: “el recurso de reposición procede contra los decretos, a fin de que el Juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. Durante las audiencias sólo será admisible el recurso de reposición contra todo tipo de resolución, salvo las finales, debiendo el Juez en este caso resolver el recurso en ese mismo acto sin suspender la audiencia.”. Se trata de resoluciones de menor importancia, aquellas que impulsan el desarrollo del proceso. Este recurso puede interponerse ante cualquier tribunal, que esté a cargo del proceso conforme a su competencia funcional, vale decir que procede tanto durante el curso de la investigación como del juzgamiento. (Cubas Villanueva, 2009, p. 516)

Así mismo se trata de un recurso no devolutivo ya que su tramitación y su resolución corresponde al órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada. Es un recurso de reforma, ordinario, no suspensivo que procede contra las

resoluciones interlocutorias por el órgano jurisdiccional. (Sánchez Velarde, 2009, p. 414) Tiene su fundamento en la economía procesal representada por la conveniencia de evitar una doble instancia, otorgándole al tribunal autor de una resolución la oportunidad de corregirla luego de un nuevo estudio. (Cubas Villanueva, 2009, p. 516)

Además, es un recurso residual frente a la apelación, porque cuestiona resoluciones de menor carga y de mero impulso procesal, observándose además que tiene un efecto no devolutivo, esto es, quien decidirá la oposición será el mismo Juez o Tribunal que expidió la resolución recurrida.

a) **Trámite**

El NCPP de 2004 diferencia la tramitación de este recurso en función de que si fue presentado en audiencia o no. En el primer caso, será admisible contra todo tipo de resolución salvo las finales, debiendo el Juez resolver el recurso en ese mismo acto, sin suspender la audiencia. En el segundo caso, cuando se trate de una decisión que no fue dictada en audiencia, el recurso se interpondrá por escrito, en el plazo de dos días que se computará al día siguiente de la notificación de la resolución, de ser el caso, si el juez considera necesario (es una potestad facultativa de él) conferirá traslado por un plazo de dos días y una vez vencido el plazo resolverá.

Una vez interpuesto el recurso, en el caso en que el juez advierta que el vicio o error es evidente o que el recurso es manifiestamente inadmisibile, lo declarará así sin más trámite. Por último, el auto que resuelve la reposición es inimpugnable. (Sánchez Velarde, 2009, p. 416)

3.17.2. Recurso de Apelación

A) Definición

Etimológicamente la palabra apelación deriva de la voz latina appellatio que quiere decir citación o llamamiento y cuya raíz es apello, appellare, habiendo conservado dicho origen en la mayoría de los idiomas. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 454)

La apelación, es el recurso ordinario por antonomasia, a través del cual un órgano jurisdiccional de grado superior al que dictó la resolución apelada; puede juzgar y resolver de nuevo cuestiones fácticas y jurídicas ya resueltas; dejando sin efecto la resolución recurrida o sustituirla por otra que sea acorde con la ley, lo cual puede hacerlo con la amplitud que determine el recurrente y que autoricen los poderes oficiales de aquel órgano jurisdiccional. Es un recurso por naturaleza devolutivo, ya que el reexamen o revisión de la resolución impugnada es de competencia del órgano jurisdiccional superior de aquel que lo expidió, siendo su finalidad la de revisar lo resuelto por la instancia judicial inferior y, de esa manera, posibilitar un mayor grado de acierto y justicia de la resolución. (Amésquita Pérez, 2012, p.332)

Este recurso es el que mayores garantías ofrece a las partes, pues debido a su carácter de recurso ordinario: no necesita fundarse en causa legal preestablecida y en él pueden aducirse la totalidad de los errores judiciales o vicios, materiales y formales sufridos en la sentencia o en las actuaciones de primera instancia. (Cubas Villanueva, 2009, p. 517)

B) Sistemas de apelación

La doctrina distingue dos sistemas de apelación: plena y limitada.

• **Modelo de apelación plena.**

Es un modelo más depurado que implica lo siguiente:

- La apelación es una mera continuación de la primera instancia, significando un novum iudicium, encaminando a obtener una segunda decisión judicial sobre la controversia judicialmente deducida ante la jurisdicción. (Amésquita Pérez, 2012, p. 332)
- El material instructorio de la segunda instancia se nutre tanto del que fue aportado en el primer grado, como del novedosamente introducido en la fase de impugnación. (Amésquita Pérez, 2012, p. 332). Pues en segunda instancia se admiten nuevos hechos y medios de prueba, y los anteriores no utilizados. En ese sentido, se reconoce el ius novorum en apelación que comprende tanto los nova producta (materiales acontecidos con posterioridad a la finalización de la etapa de alegación y prueba en primera instancia) como los nova reperta (materiales anteriores a ese momento pero que no pudieron utilizarse, pues la parte tomó conocimiento de ellos con posterioridad) y los nova allegata (materiales no utilizados voluntariamente en el primer proceso). (Pisfil Flores, 2011, p. 308)
- La sentencia de apelación contiene un segundo pronunciamiento sobre la controversia jurídica, es decir, existe la posibilidad de un nuevo fallo distinto al anteriormente pronunciado, pues no importa si el último pronunciamiento era correcto o no, es decir implica acertar que la sentencia decisoria de la apelación se pronuncia de nuevo sobre el objeto del proceso y que el tribunal de segunda instancia puede llegar a un pronunciamiento distinto del declarado en la resolución apelada con independencia o no del acierto o corrección de esta última. (Pisfil Flores, 2011, p. 308)

Una de las características más resaltantes de este modelo es la admisión “amplia” de medios probatorios (y hechos) en la segunda instancia, cuyo origen es alemán y está recogido en la Ordenanza Procesal Civil Alemana (ZPO) de 1977. (Pisfil Flores, 2011, p. 308)

- **Modelo de apelación limitada**

Para este modelo importa que el órgano revisor esté limitado a efectuar un simple control de lo resuelto en primera instancia. Sus características son:

- La apelación constituye una simple revisión de la sentencia dictada en primera instancia, significando su complementariedad (Pifil Flores, 2011, p. 309); lo que significa que aquella no es autónoma, sino complementaria y vinculada a ésta. (Amésquita Pérez, 2012, p. 333)
- No es jurídicamente factible la admisión de nuevos hechos, medios probatorios ni medios técnicos de defensa. (Pisfil Flores, 2011, p. 309)
- La sentencia estimatoria del recurso es negativa. En ese sentido, el juez revisor se limita a la observación de la ilegalidad de la resolución y, de ser el caso, solo cabe el reenvío, mas no su sustitución. En consecuencia, en esta apelación es imposible formular una nueva declaración. (Pisfil Flores, 2011, p. 309) Es decir, se limita solamente a controlar la legalidad o no de la resolución apelada, dejando de lado la revisión sobre el fondo del asunto (relación material discutida), y evitando así un pronunciamiento nuevo sobre el conflicto. Por lo tanto, el órgano revisor frente a una sentencia de primera instancia que estime que no es conforme a Derecho, solo se limitará a anularla, pero no a efectuar en su estudio sobre el fondo. (Amésquita Pérez, 2012, p. 333)

La característica más notoria es la limitación del ofrecimiento de medios probatorios en la segunda instancia, tiene origen austriaco y se implementó en la Ordenanza Civil Austriaca (1895). Ver cuadro N° 1 (Pisfil Flores, 2011, p. 309)

CUADRO N° 1: Sistemas de Apelación

MODELO DE APELACIÓN PLENA	MODELO DE APELACIÓN LIMITADA
La apelación es una mera continuación de la primera instancia significando un novum iudicium.	La apelación constituye la simple revisión de la sentencia dictada en primera instancia, significando su complementariedad.
En segunda instancia se admite nuevos hechos y medios de prueba, y los anteriores no utilizados.	No es jurídicamente factible la admisión de nuevos hechos, medios probatorios, ni medios técnicos de defensa.
La sentencia de apelación contiene un segundo pronunciamiento sobre la controversia jurídica, es decir, existe la posibilidad de un nuevo fallo distinto al anterior pronunciado, pues no importa si el último pronunciamiento era correcto o no.	La sentencia estimatoria del recurso es meramente negativa. En ese caso, el juez revisor se limita a la observación de la ilegalidad de la resolución, y de ser el caso, solo cabe el reenvío, mas no su sustitución

Fuente: Salas Arenas (2011, p. 40)

• Modelo de apelación en el Nuevo Código Procesal Penal

Peruano de 2004

El legislador acogió un modelo mixto con características propias:

- La apelación se concibe como una continuación del juicio de primera instancia, configurándose una “segunda instancia” donde priman los principios de oralidad, contradicción e inmediación.
- Si bien es cierto no se acoge un modelo amplio de aportación de medios probatorios en segunda instancia, dicha posibilidad se muestra flexible, pues se permite la introducción de nueva prueba, pero limitada aquella que no se pudo aportar y/o actuar por causa no atribuible al sujeto que impugna.
- Permite que el Tribunal que “conoce” la causa, no solo pueda revisar la legalidad de la decisión impugnada, sino que tiene amplias facultades de decisión, *pudiendo*

incluso condenar al absuelto. Ello se deriva de la existencia de la audiencia de apelación y la posibilidad de aportar nuevos medios probatorios con las limitaciones señaladas. (Pisfil Flores, 2011, pp. 309-310)

C) Resoluciones apelables

Conforme lo estipula el artículo 416°.1 del NCPP de 2004, el recurso de apelación procederá contra: a) las sentencias; b) los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia; c) los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena; d) los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre la aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva; y e) los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

D) Competencia

Según lo dispuesto en el artículo 417° del NCPP de 2004 la competencia funcional para conocer del recurso de apelación contra las decisiones emitidas por el juez de la investigación preparatoria, así como contra las expedidas por el juzgado penal, unipersonal o colegiado corresponde a la Sala Penal Superior; contra las sentencias emitidas por el juzgado de paz letrado, conoce del recurso el juzgado penal unipersonal.

La competencia (sus reglas) tiene por finalidad establecer a que juez, entre los muchos que existen le debe ser propuesta la litis; a consecuencia de aquella, el juez puede ejercer válidamente la jurisdicción en un ámbito limitado.

De otro lado, para la etapa de juzgamiento se ha dado competencia funcional y material al juzgado penal unipersonal o colegiado, siendo que las resoluciones

expedidas por éste podrán ser materia de apelación. Tanto las resoluciones expedidas por el juez de la investigación preparatorio como la de los juzgados penales unipersonales o colegiados serán resueltas por la Sala Penal Superior, órgano jurisdiccional que asumirá la competencia para resolver la materia de grado.

Asimismo, el juez de paz letrado conocerá los procesos por faltas, siendo que las resoluciones que expida podrán ser apeladas por las partes afectadas, asumiendo la competencia en la segunda instancia los jueces penales unipersonales.

Se debe resaltar que, en los dos casos expuestos la competencia que asume el órgano jurisdiccional que actuará en la segunda instancia es otorgada en virtud del efecto devolutivo de los recursos de apelación; el mismo que consiste en el desprendimiento de la jurisdicción por el órgano que dictó el acto y, frente a la impugnación la entrega de la jurisdicción al superior. Mediante este efecto se atribuye la competencia funcional para resolver al órgano ad quem, y, por tanto, produce la pérdida de la jurisdicción del órgano a quo sobre el punto objeto de la impugnación. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, pp. 456-457).

E) Efectos

La apelación tendrá efectos suspensivos cuando se trate de sentencias, autos que resuelven sobreseimiento o que pongan fin a la instancia. En el caso que se trate de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad, ese extremo se ejecutará provisionalmente. El Tribunal Superior, en cualquier estado del proceso recursal, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá decidir si la ejecución provisional de la sentencia debe suspenderse. Esta resolución es inimpugnable (art. 418° del NCPP). (Sánchez Velarde, 2009, p. 416)

Debemos señalar, que la ejecución provisional a la que hace referencia el inciso segundo de este artículo se regirá bajo las reglas de las medidas provisionales;

es decir, variación fundamentalmente- del peligro procesal o posible perturbación de actividad probatoria, coligiéndose que estará vigente la regla del rebus sic stantibus. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 459)

F) Facultades de la Sala Penal Superior

La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos como en la aplicación del derecho. El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria. Basta dos votos conformes para resolver el grado (art. 419° NCPP).

La apelación en el NCPP de 2004 se caracteriza porque el ad quem podrá realizar un análisis de fondo y de forma de la sentencia apelada, pudiendo verificar la concurrencia de vicios o errores que hayan surgido en el proceso, en la sentencia o de algún auto apelado. En todo caso, ese análisis de forma y de fondo estará limitado no solo por la pretensión impugnada (la cual se delimita de los puntos de fundamentación) sino por la denominada reforma in peius.

Las resoluciones que podrán expedir la Sala Penal Superior serán las siguientes: a) si viene en grado una sentencia condenatoria o absolutoria, podrá anularse cualquiera de las dos, siempre y cuando se haya advertido vicios o errores insubsanables que hayan motivado dicha decisión; b) si viene en grado una sentencia condenatoria, esta podrá ser conformada o revocada total o parcialmente, c) si viene en grado una sentencia absolutoria, podrá ser confirmada. La novedad en este nuevo sistema procesal es que ha permitido y facultado al ad quem revocar la sentencia

absolutoria y condenar en segunda instancia al absuelto. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, pp. 459-460)

G) Apelación de autos

Según lo dispuesto en el artículo 420° inc. 1 del NCPP de 2004 establece que, recibidos los autos, salvo los casos expresamente previstos en este Código, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días.

La Sala Penal Superior- Ad quem- recibida la apelación conferida, trasladando el escrito de apelación y su fundamentación (expresión que nos lleva a colegir que ésta se realiza junto a la interposición) al Ministerio Público y demás sujetos procesales por el lapso de cinco días, a efecto de que estos realicen sus alegaciones y contradigan las fundamentaciones del apelante. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 463)

Según lo dispuesto en el artículo 420° inc. 2 del NCPP de 2004 establece que, absuelto el traslado o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de plano. En caso contrario, la causa queda expedita para ser resuelta, y se señalará día y hora para la audiencia de apelación.

Cumplido el plazo de cinco días y el traslado del escrito de fundamentación de la apelación de autos a los otros sujetos procesales, la Sala Penal Superior tiene dos opciones: a) podrá realizar un control de admisibilidad; este control es el segundo que puede realizar la Sala, puesto que, primero está legitimada a verificar si el concesorio emitido por el A quo ha sido realizado de manera correcta (esto es si la parte apelante a interpuesto y fundamentado el recurso dentro del término señalado por Ley), caso contrario podrá declarar nulo el concesorio; y b) si estima admisible el recurso y su fundamentación, con las alegaciones de las otras partes, la Sala Penal

Superior notificará a los sujetos procesales el día y la hora de la realización de la audiencia de apelación. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 463)

Según lo dispuesto en el artículo 420° inc. 3 del NCPP de 2004 establece que, antes de la notificación de dicho decreto, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales pueden presentar prueba documental o solicitar se agregue a los autos algún acto de investigación actuado con posterioridad a la interposición del recurso, de lo que se pondrá en conocimiento a los sujetos procesales por el plazo de tres días. Excepcionalmente la Sala podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento.

El presente inciso permite a las partes procesales presentar pruebas documentales o agregar en autos actos de investigación actuados con posterioridad a la interposición de la apelación, dicha disposición está suspendida al principio de preclusión pues los sujetos procesales solo podrán realizar lo facultado hasta antes de la notificación del decreto que señalará el día y la hora para la realización de la audiencia de apelación de autos. De otro lado, la prueba documental ofrecida debe ser pertinente, útil, necesaria y lícita, estando la Sala Penal Superior obligada a notificar a los otros sujetos procesales de la presentación de nuevas pruebas, ello a efecto de no crear indefensión y generar el contradictorio. El conocimiento que toman los otros sujetos procesales será de tres días, terminado ese lapso, la Sala emitirá el decreto donde se señale la fecha y la hora de la realización de la audiencia de apelación. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 464)

Según lo dispuesto en el artículo 420° inc. 4 del NCPP establece que, el auto en el que la Sala declara inadmisibles los recursos podrá ser objeto de recurso de reposición, que se tramitará conforme al artículo 415° del NCPP.

En el inciso segundo del artículo 415° del NCPP de 2004 se precisa que la Sala Penal Superior después de trasladar a las partes el escrito de fundamentación del medio impugnatorio, estimará si éste es admisible o no, pudiendo rechazarlo de plano. En todo caso, la declaración de la inadmisibilidad del recurso deberá ser emitida a través de un auto. El cuestionamiento de este auto mediante la reposición constituye un supuesto sumamente excepcional, pues el artículo 415° del NCPP establece la utilización de este recurso, de manera general para los decretos y de manera especial para resoluciones que no pongan fin al proceso y que se emitan durante las audiencias, constituyéndose este último supuesto una excepción de la excepción. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 465)

Según lo dispuesto en el artículo 420° inc. 5° del NCPP de 2004 establece que, a la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente. En la audiencia, que no podrá aplazarse por ninguna circunstancia, se dará cuenta de la resolución recurrida, de los fundamentos del recurso y, acto seguido, se oirá al abogado del recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes. El acusado, en todo caso, tendrá derecho a la última palabra.

A diferencia de lo establecido en algunos supuestos de la audiencia de apelación de sentencias, no será necesaria la concurrencia del sujeto procesal (que interpuso la apelación) a la audiencia de apelación de autos; ello en virtud a las pruebas actuadas; si son documentales, las mismas que no requerirán intermediación y por lo tanto la presencia de las partes. Este inciso establece como regla obligatoria (no admitiendo excepciones) de la no modificación ni el emplazamiento de la fecha de audiencia de la apelación de autos. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 466)

Según lo dispuesto en el artículo 420° inc. 6 del NCPP de 2004 establece que, en cualquier momento de la audiencia, la Sala podrá formular preguntas al Fiscal o a

los abogados de los demás sujetos procesales, o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida.

Es preciso señalar que, el proceso penal acusatorio de corte adversarial solo limita la actuación del juez frente a la búsqueda de pruebas de oficio (quien debe ser imparcial), debiendo evitarse dicha práctica, pues son los sujetos procesales los llamados a fundamentar correctamente su teoría del caso o de dilucidar la litis a los magistrados. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 467)

Según lo dispuesto en el artículo 420° inc. 7 del NCPP de 2004 establece que, salvo los casos expresamente previstas en este Código, la Sala absolverá el grado en el plazo de veinte días.

Cabe precisar que la Sala deberá resolver la apelación dentro de los veinte días de haberse realizado la audiencia de apelación, subsistiendo un salvo en contrario que deberá estar expresamente señalado en la ley. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 467)

H) Apelación de Sentencias

En el caso de apelación de sentencias, encontramos el juicio de apelación, el cual constituye una nueva institución procesal que si evidencia un cambio sustancial en la forma de resolver las impugnaciones que se hagan a la sentencia y que la legislación anterior no contemplaba. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 418). Así mismo es concebido como un segundo juicio (en tanto se cuestione el juicio de culpabilidad o inocencia del imputado), rodeado de todas las garantías que le son inherentes: contradicción, inmediación, concentración, oralidad, en cuanto sean aplicables (art.424° del NCPP) (Amésquita Pérez, 2012, p. 333). Se entiende que este juicio no debe ser extenso y las reglas del mismo dan la responsabilidad al Tribunal Colegiado o a la Sala Penal Superior.

El juicio de apelación significa que el órgano jurisdiccional de segunda instancia conocerá el juicio a través de la actualización concreta de las partes, no de la lectura de los actos de prueba practicados en primera instancia. (Amésquita Pérez, 2012, p. 333) Así mismo, se encuentra regulado en los artículos 421° al 426° del NCPP de 2004 y establece las siguientes reglas que se relacionan con la admisibilidad, actuación de pruebas, audiencia pública y la sentencia de segunda instancia:

- a) La Sala Penal Superior competente es encargada de dirigir el procedimiento de apelación, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación por el plazo de 5 días. Cumplida la absolución o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de plano. En este segundo caso, el auto que lo declara inadmisibile podrá ser objeto de recurso de reposición. Admitida la apelación, la Sala comunicará a las partes que puede ofrecer medios probatorios dentro del plazo de 5 días.
- b) Las partes harán su ofrecimiento de pruebas por escrito, debiendo indicar el aporte que esperan con dicha prueba, bajo sanción de inadmisibilidat. Solo se admitirá:
 - i) la prueba que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia, ii) las pruebas que fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento oportuna reserva, iii) las pruebas que fueron admitidas, pero no pudieron actuarse por causa ajena de la parte. Los medios probatorios deben estar referidos a la impugnación y a la culpabilidad o a la inocencia del inculpado, a la determinación de la sanción, o a la reparación civil. Si la apelación en su conjunto solo se refiere al objeto civil del proceso, rigen los límites estipulados en el artículo 374° del Código Procesal Civil. El plazo para dictar la sentencia es de 10 días. (Amésquita Pérez, 2012, p. 334)

- c) A diferencia de la apelación contra autos, en este caso está permitido el ofrecimiento no solo de la prueba documental, sino también de la prueba personal (testigos y peritos). Se establece que serán citados los testigos- también agraviados- que han declarado en primera instancia, siempre que la Sala por exigencia de los principios de inmediación y contradicción considere indispensable su concurrencia para sustentar su juicio de hecho en la sentencia (art. 422°.5 del NCPP). En caso contrario se tomará en cuenta lo que aparece en los registros de las secciones del juicio oral. (Amésquita Pérez, 2012, p. 334)
- d) La Sala decidirá la admisión de las pruebas teniendo como marco normativo lo dispuesto para las pruebas en la misma ley procesal (numeral 2, art. 155 del NCPP). Se establece que dicha resolución es inimpugnable. (Sánchez Velarde, 2009, pp. 418-419)

I. Emplazamiento para la audiencia de apelación

Conforme lo dispuesto en el artículo 423° del NCPP de 2004 decidida la admisibilidad de la prueba ofrecida, en ese mismo auto se convocará a las partes, incluso los imputados no recurrentes para la audiencia de apelación. Es obligatoria la asistencia del fiscal y del imputado recurrente, así como de todos los imputados recurridos en caso la impugnación sea interpuesta por el fiscal.

Si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso. De igual manera se procederá si no concurre el fiscal cuando es parte concurrente.

Si la apelación en su conjunto solo se refiere al objeto civil del proceso no es obligatoria la concurrencia del imputado ni del tercero civil. (Cubas Villanueva, 2009, p. 520)

J. Audiencia de apelación

Se observará las normas relativas a la primera instancia en cuanto sea aplicable. Al iniciar el debate se hará una redacción de la sentencia recurrida y de las impugnaciones correspondientes. Acto seguido, se dará la oportunidad a las partes de desistirse total o parcialmente de la apelación interpuesta, así como para que ratifiquen los motivos de la apelación.

A continuación, se actuarán las pruebas admitidas. El interrogatorio de los imputados es un paso obligatorio cuando se discute el juicio de hecho de la sentencia de primera instancia, salvo que decidan abstenerse a declarar.

Pueden darse lectura en la audiencia de apelación, aún de oficio, al informe pericial y al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes. Al culminar la actuación de las pruebas, las partes alegarán por su orden empezando por las recurrentes, el imputado tendrá derecho a la última palabra. (Cubas Villanueva, 2009, p. 509)

K. Sentencia de segunda instancia

El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de 10 días. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos. (Cubas Villanueva, 2009, p. 521)

El NCPP de 2004 establece ciertos límites en cuanto a la valoración de las pruebas. En este orden la Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas periciales, documentales, anticipada y preconstituida. Mientras que la prueba personal, que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia (aquella prueba que el Tribunal revisor solo reconoce mediante su registro), no le podrá otorgar un valor probatorio distinto, solo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia (art.425°.2 del NCPP).

La sentencia de segunda instancia puede:

- a) Declarar la nulidad en todo o en parte de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al juez que corresponda a la subsanación a la que dé lugar (art. 425°. inc. 3, literal a);
- b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a la que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. (art. 425°. Inc. 3, literal b)

Este inciso señala parte de la Competencia del Ad quem, así pues, podrá declarar nulidad en todo o en parte de la sentencia apelada o incluso del Juzgamiento. En todo caso, esta decisión deberá tomar en cuenta la relevancia de error o vicio, pues de no tener esa calidad, por simple formalismo subsanable no atentatorio del derecho de defensa no procederá esta solución. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 481)

De otro lado, podrá confirmar la sentencia apelada cuando así lo determine la nueva valoración o cuando sólo existiese medios de prueba valorados por inmediación, sin embargo, cuando se pretenda revocar la sentencia apelada (ya sea para condenar o absolver) deberá fundamentar dicha decisión en la valoración de pruebas distintas a las que realizó el Ad quo en virtud de la inmediación, situación que no es excepcional o esporádica. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 481)

La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia. (art. 425°, inc. 4)

Contra la sentencia de apelación solo procede el pedido de aclaración, corrección y el recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión (art. 425° inciso 5 NCPP de 2004), deberá de ejecutarse la sentencia definitiva, devolviendo el expediente al juez que corresponda. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 482)

Leída y modificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al juez que corresponda para la ejecución del fallo (art. 425 inciso 6 NCPP de 2004).

La sentencia de segunda instancia deberá ser leída en única fecha, la misma que deberá ser notificada a las partes, con la concurrencia de cualquiera de ellas. (Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga, 2009, p. 482)

L. Nulidad de juicio

No podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado. Si el nuevo juicio se dispuso como consecuencia de un recurso a favor del imputado, en éste no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero (art. 426, numeral 1 y 2 del NCPP de 2004).

3.17.3. Recurso de Casación

A) Evolución Histórica

La casación es un instituto complejo que resulta de la combinación o fusión de dos elementos recíprocamente complementarios, uno de los cuales pertenece al ordenamiento judicial; el tribunal de casación, mientras tanto que el otro pertenece al

derecho procesal y debe ser estudiado en el sistema de los medios de impugnación: el recurso de casación. Así el recurso de casación se encuentra ligado a un único tribunal competente para conocer el recurso, aspecto esencial que lo diferencia del resto de los recursos.

Históricamente, el tribunal de casación estuvo presidida de un intenso debate parlamentario, que tuvo lugar en la Francia revolucionaria, donde por Decreto de 27 de noviembre - 01 de diciembre de 1790, fue definida como un nuevo órgano.

La citada normativa francesa dividió orgánicamente al tribunal en dos secciones: la section de Requetes que al término de un procedimiento no contradictorio pronunciaba la inadmisión motivada del recurso, o su admisión no motivada, y la section de Cassation, encargada de resolver de forma contradictoria los recursos previamente admitidos por la Section de Requetes, tanto civiles como penales.

Cabe resaltar que el recurso de casación, tenía una finalidad política: la de asegurar la unidad de la jurisprudencia, y asegurar, al propio tiempo, el sometimiento de los jueces a la ley, frente a los excesos anteriores de los parlamentos.

Además de ello, se hablaba de la existencia de dos grandes modelos contrapuestos: la casación francesa y la revisión alemana. La revisión alemana, se rige como un recurso de tercera instancia, medio de gravamen parcial contra las resoluciones definitivas que permiten el paso de un grado de jurisdicción a otro, limitado solo por cuestiones de derecho, informado por el interés particular; mientras que la casación, reposaría sobre la noción de un interés público. Sin embargo, dicha oposición entre el interés público- *ius constitutionis*-y el interés privado-*ius litigatoris*-, no parece tener fundamento ni desde una perspectiva histórica, ni desde un punto de vista del derecho positivo, como no es cierto que la revisión haya

tendido exclusivamente, y todavía tienda, a la consecución de un interés privado, como tampoco lo es que la casación desprece absolutamente los intereses de las partes para velar únicamente por la consecución de un interés público. (Yaipen Zapata, 2011, pp. 296-299)

Por último, en el Perú la Corte Suprema como órgano de casación, recién empieza a cumplir con su función con la vigencia del Código Procesal Civil, que estableció este recurso de conformidad con lo dispuesto por el artículo 241° de la Constitución Política del Estado de 1979. (Cubas Villanueva, 2009, p. 523). Actualmente el artículo 141° de la Constitución Política del Estado asigna, con exclusividad, a la Corte Suprema de la República, la función de fallar en casación; en igual sentido, el NCPP de 2004 establece que dicho órgano tiene exclusiva competencia para conocer el recurso de casación, esta normativa lo configura como un “tribunal de casación” (Yaipen Zapata, 2011, p. 301).

B) Definición

Etimológicamente, casación proviene de la locución latina “*casare*” que significa quebrar, romper o quebrantar legalmente el curso del proceso. Según Cabanellas, la casación es la acción de anular y declarar sin ningún efecto un acto o documento. (Cubas Villanueva, 2009, p. 523)

El recurso de casación, es un recurso de origen francés, de carácter extraordinario, no solo porque está limitado a determinados supuestos de procedencia-objeto impugnables- y causales o motivos de admisión, sino también, porque se entiende que los intereses de las partes se encuentran suficientemente garantizados, por las leyes procesales, en las instancias inferiores; de su carácter extraordinario resulta que no se acuerda mientras no hayan sido agotados los recursos ordinarios, (Yaipen Zapata, 2011, p. 301). Es decir, el recurso de casación es un

recurso que solo ve casos especiales, para ello existe todo un entramado de requisitos que hace de este recurso uno extraordinario, excepcionalísimo, que no configura instancia alguna, sino un recurso que tiene funciones propias (Nomofiláctica, unificación de la jurisprudencia, etc.), que tiene por objeto anular la resolución que ha caído en algún defecto jurídico (procesal o material), para lo cual puede reenviar la causa al estado y órgano que lo tramitaba o resolver en ese acto. (Estudios de medios impugnatorios, p. 156). Además, el recurso de casación en palabras de Claus Roxin es un recurso limitado, porque permite el control *in iure*, así mismo con efectos devolutivos y a veces suspensivo y extensivo, mediante el cual se somete al tribunal supremo el conocimiento, a través de unos motivos tasados, de determinadas sentencias y autos definitivos dictados por órganos colegiados con el fin de lograr la anulación de la resolución recurrida. (Iberico Castañeda, 2011, p. 421)

Asimismo la casación es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un derecho procesal (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito. (Yaipen Zapata, 2011, pp. 299-300).

Es menester señalar que la casación sirve a una finalidad extra jurisdiccional, una finalidad pública que es un resguardo de la ley, controlar que los jueces resuelvan conforme a la ley, lo que conlleva necesariamente a uniformar la jurisprudencia. La función de conseguir una aplicación uniforme de la ley constituye la esencia y misión primordial de la casación. Se trata, de una finalidad

eminentemente pública, dirigida a la obtención de la seguridad jurídica mediante la certeza de la aplicación uniforme del derecho. (Yaipen Zapata, 2011 p. 300)

C) Naturaleza Jurídica

Al respecto el Tribunal Constitucional, en sentencia de fecha 19 de junio de 2007 en su fundamento 15 señala que, por su propia naturaleza, el recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter excepcional, cuya concesión y presupuestos de admisión y procedencia están vinculados a los “fines esenciales” para los cuales se ha previsto, esto es, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, como se especifica en el artículo 384° del Código Procesal Civil. (EXP. N°. 7022-2006-PA/TC-Lima, Fundamento 15)

El recurso de casación por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia, precisamente por tratarse de un medio impugnatorio de carácter extraordinario con motivos extraordinarios que tiene caracteres determinados en la ley. (Villa Stein, 2010, p. 90)

D) Clases

- a) Casación por infracción de la ley:** es aquella donde se anula la resolución porque el fallo no corresponde a la voluntad de la ley sustantiva.
- b) Casación por quebrantamiento de forma:** es aquella donde se anula la resolución porque habiéndose infringido las formas prescritas por la norma procesal para la actuación de esa voluntad, no puede saberse si aquel corresponde o no a ella.
- c) Casación sustantiva:** permite determinar si el derecho material ha sido correctamente aplicado al hecho comprobado por el tribunal de mérito.

d) Casación procesal: ataca los errores procesales, en tanto el Tribunal de Casación no solo revisa si el derecho procesal ha sido correctamente interpretado, sino también si el Tribunal inferior ha constatado correctamente las circunstancias fácticas que se subsumen bajo una norma procesal. (Sánchez Velarde, 2009, p. 422)

E) Fines

a) Finalidad Nomofiláctica

Debe entenderse como racionalización del derecho viviente, para depurar la jurisprudencia: permite que dentro de la uniformidad se evite los estancamientos y dota al sistema de las garantías precisas para salvaguardar la seguridad jurídica, la previsibilidad del resultado al acudir a los tribunales, y el principio de igualdad en la aplicación de la ley. Es decir, salvaguarda el interés del ciudadano concebido como interés general en la certidumbre e igualdad en la aplicación e interpretación del derecho en el que se refleja el interés particular.

En ese sentido, los Tribunales de Casación se han instituido como órganos controladores de las funciones que ejercen los órganos jurisdiccionales con el propósito de que éstos observen exactamente la ley, evitando con ello la contravención de tales normas por los juzgadores. (Yapen Zapata, 2011, p. 302); es decir implica la competencia del Tribunal Supremo de efectuar un control de legalidad, a fin de verificar que las instancias de mérito han aplicado las normas pertinentes para resolver el conflicto y la aplicación de las mismas ha respondido a una correcta interpretación de su sentido. (Cubas Villanueva, 2009, p. 525)

Cabe resaltar que este fin busca proteger el *ius constituionis*, pues exige que la ley deba cumplirse por todos, y si quien debe cuidar que se cumpla no lo hace, entonces hay el mecanismo para custodiar al custodio. (Yaipen Zapata, 2011, p. 302)

b) Finalidad unificadora de la jurisprudencia

La Corte Suprema como órgano encargado de resolver los recursos de casación que se hayan interpuesto, ha sido llamado por el Estado para mantener la uniformidad de la jurisprudencia nacional, y, por lo tanto, para defender a los ciudadanos del trato desigualitario que se produce cuando los jueces de instancia en casos análogos dan soluciones diferentes; lo que constituye una forma de injusticia porque se trata desigualmente a los ciudadanos. (Benavente Chorres, 2012, p. 60)

Entonces, se habla del respeto de dos principios esenciales de rango constitucional, en primer lugar, el principio de igualdad ante la ley, y en segundo lugar, el principio garantizador de la seguridad y certidumbre jurídica. En efecto, el recurso de casación con su particular característica de limitar el examen a las solas cuestiones de derecho, brinda la unificación del derecho y de la interpretación jurisprudencial.

Esta finalidad, se encuentra orientada a conformar una unidad jurídica y a garantizar el principio de igualdad ante la ley, es decir, que se tienda a una aplicación e interpretación de la norma jurídica común en todo el territorio nacional. En palabras de Monroy Gálvez la uniformidad de la jurisprudencia permitirá que no se inicien procesos que de ante mano se advierte que no van a tener acogida en los órganos jurisdiccionales; incluso, si mientras se sigue un proceso se expide una decisión casatoria en otro con elementos idénticos, se podrá alegar a favor de este. (Yaipen Zapata, 2011, p. 303). Todo ello a fin de obtener una justicia más predecible y menos arbitraria. (Cubas Villanueva, 2009, p, 525)

c) Finalidad Dikelógica

Esta finalidad atiende la defensa del ius litigatoris, pues se orienta a salvaguardar el interés de la parte procesal que busca la justicia evitando resoluciones absurdas y arbitrarias. (Yaipen Zapata, 2011, p. 304)

Por la función dikelógica se busca hacer justicia en el caso concreto, apareciendo, así como un medio impugnativo (recurso) impulsado por el particular que sufre el agravio de la sentencia. (Benavente Chorres, 2012, p. 60)

d) Finalidad de enseñanza

Con relación a esta finalidad, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido como una obligación de las más altas instancias judiciales, sistematizar y difundir la jurisprudencia especializada, reproducir los principios jurisprudenciales y la doctrina jurisprudencial, mediante los cuales se impartirán instrucciones para la correcta aplicación del derecho objetivo. (Carrión Lugo, 2003, p. 84)

e) Función parciaria y de tutela de garantías constitucionales

El derecho al recurso es tan importante porque cumple la función de servir como seguro frente a la falibilidad del juzgador, pues es éste un ser humano y puede caer en error. Esto sería más grave, si es que en la dación de una sentencia se violan derechos fundamentales. (Sánchez Córdova, 2011, p. 159)

Se podría decir entonces que todo ordenamiento procesal penal debe de facultar a las partes la posibilidad de tener acceso a un recurso de apelación y a uno de casación en todos los casos, pues como vimos es un derecho de las partes y debe de cumplirse la función parciaria de la casación. (Sánchez Córdova, 2011, p. 159)

f) Finalidad de control de logicidad o de razonamiento judicial

Esta referida al control a cargo de la sala casatoria con relación al razonamiento empleado por las instancias de mérito para fundamentar sus decisiones jurisdiccionales, verificando que tal razonamiento haya sido acorde con las reglas de

la lógica cuidando que tales decisiones no adolezcan de defectos en su fundamentación o no hayan cumplido con el principio de congruencia. A los errores de razonamiento se les suele denominar errores in cogitando. (Cubas Villanueva, 2009, p. 525)

Atendiendo a las dos primeras funciones según refiere Sánchez Palacios el recurso de casación busca proteger:

- La igualdad ante la ley, que es un derecho constitucional que se expresa en el aforismo “a la misma razón el mismo derecho”. Y,
- Preservar los principios de seguridad y certidumbre jurídica.

Esto quiere decir que, de acuerdo a nuestro ordenamiento, prima el interés colectivo de la exacta interpretación de la ley sobre el interés privado de la parte recurrente, de donde se deriva que el objeto de la casación no es tanto enmendar el perjuicio o el agravio inferido al particular, o remediar la vulneración del interés privado como atender la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes y doctrinas legales.

El Ius Constituiones prima sobre el Ius Litigatoris. (Cubas Villanueva, 2009, p. 526)

F) Procedencia

El trámite del recurso de Casación se inicia a partir de la interposición o presentación del recurso de casación ante la Sala Superior Competente; a partir de ese momento, el recurso se somete a controles de admisibilidad y procedencia, conforme lo establece los artículos 427º, 428º y 429º del NCPP de 2004, filtros que determinan la admisión del recurso.

Según lo dispuesto por el artículo 427º del NCPP de 2004 el recurso de casación procede: contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o

denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

En los casos indicados anteriormente, se tiene que tener en cuenta la exigencia de determinado quantum punitivo previsto en la norma penal para su procedencia; así, se refiera al auto que ponga fin al procedimiento o si se refiere a un delito cuyo extremo mínimo previsto en la ley sea superior a 6 años; por ejemplo, una sentencia por peculado doloso no es susceptible de recurso de casación, debido a que el artículo 387° del Código Penal, establece que para el peculado doloso la pena privativa de libertad es no menor de dos años ni mayor de 8 años, por consiguiente, el extremo mínimo de dicho tipo legal no supera los 6 años de pena privativa de libertad.

La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones: a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años. b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años. c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la de internación. (art. 427°, inc.2 del NCPP)

Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente. (art. 427, inc.3 del NCPP)

Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema,

discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. (art. 427, inc.4 del NCPP)

Ahora, si bien, el apartado 4 del artículo 427° del NCPP de 2004 permite que, excepcionalmente, pueda aceptarse el recurso de casación fuera de las resoluciones que se enumeran en los apartados anteriores del citado artículo, ello está sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente designe adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, con arreglo al apartado 3 del artículo 430° del NCPP. (Villa Stein, 2010, p. 92)

Con esta normativa se introduce la llamada *casación excepcional* que es autónoma en su configuración, como supuesto de procedencia independiente y que, además, no está condicionada ni a la *summa poena* (el extremo mínimo de la pena privativa de libertad debe ser mayor a 6 años) ni a la *summa gravaminis* (referido al agravio en cuanto a la reparación civil) criterios que establecen doble filtro de procedencia. (Yaipen Zapata, 2011, p. 306)

G) Casación excepcional

Tratándose de lo estatuido en el numeral 4 del artículo 427°-casación excepcional-, más allá de su carácter discrecional, la valoración que ha de realizar se debe circunscribir a la presencia de un verdadero interés casacional, el cual importa:

- a) unificación de interpretaciones contradictorias-jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales-, afirmación de la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial frente a errores de los tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas; y b) la necesidad, por sus características generales, más allá del interés del recurrente-defensa del *ius constituionis*-, de

obtener una interpretación correcta de las específicas normas del derecho penal y de derecho procesal penal.

El autor español Blanco Gascó, sostiene que el interés casacional supone la idoneidad del asunto de acceder a la casación sin tener en cuenta ni el objeto, ni la cuantía del procedimiento si concurren ciertas circunstancias o supuestos taxativos señalados en la ley. En sentido amplio, el interés casacional se puede entender, como aquel que trasciende al de las partes, por tanto, más allá de *ius litigatoris*, es el criterio o criterios de política legislativa que establece el legislador para acceder al recurso de casación.

La regulación de este criterio, solo exige una fundamentación que, en el caso concreto, permite inferir la necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial. Así mismo, la Corte no solo verifica el cumplimiento de la fundamentación de la necesidad de desarrollo de la doctrina jurisprudencial, sino que ha exigido que aquella tenga conexidad con la causal o causales invocadas, además la Corte Suprema, en determinados casos en los que considera imprescindible el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, obvia la exigencia de la fundamentación adicional y puntual, por parte del recurrente, y sin ésta concede el recurso. Ante tal afirmación Yaipen Zapata discrepa fundamentando que en dicho supuesto se infringe el principio dispositivo que se manifiesta en el procedimiento recursal. (art. 427, numeral 3 del NCPP), en mérito al cual la pretensión impugnatoria debe ser introducida por la parte que recurre, por ende, el fundamento de la misma, debe venir propuesta por aquella; y, por otro lado, contraviene la voluntad legislativa contenida en la normativa que regula la Casación Excepcional en orden al principio de configuración legal que rige el derecho al recurso. (Yaipen Zapata, 2011, pp. 306-310)

Por último, es necesario resaltar que la casación excepcional exige una proyección al desarrollo de la doctrina jurisprudencial. Debiendo entenderse por doctrina jurisprudencial como la que emana de los organismos judiciales de la más alta jerarquía, tiene un valor normativo y fija criterios jurisdiccionales que resuelven conflictos y en nuestro país es vinculante al igual que los principios jurisprudenciales, esto es, son de obligatorio cumplimiento. (Yaipen Zapata, 2011, p.316). Además de ello, la doctrina jurisprudencial presenta una doble utilidad en materia de casación: por un lado; en la necesidad de corregir aquellas resoluciones judiciales que la inobserva; y, por otro, la eventualidad que el órgano de casación desarrolle todo un cuerpo doctrinal referido a un tema que es fundamental para la dinámica del sistema de justicia. (Gaceta Constitucional, p.220).

H) Desestimación

La Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso de casación cuando: a) no se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 405° y 429°; b) del NCPP se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el Código; c) se refiere a resoluciones no impugnables en casación; y, d) el recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; o, si invoca violaciones de la ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación. (art. 428°, inciso 1 de NCPP)

También declarará la inadmisibilidad del recurso cuando: a) carezca manifiestamente de fundamento; b) se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida. (art. 428°, inciso 2 del NCPP)

En estos casos la inadmisibilidad del recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a alguno de ellos. (art. 428º, inciso 3 del NCPP)

I. Causales

Son causales para interponer recurso de casación:

Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.

Esta causal se relaciona con la defensa del ius litigatoris en el sentido que pretende proteger derechos fundamentales de la persona. En efecto, las garantías constitucionales de carácter procesal afectadas que se puede invocar a través del recurso de casación pueden ser el principio de imparcialidad e independencia judicial, el debido proceso, la tutela jurisdiccional, el derecho al juez legal, el principio de publicidad de los procesos, el principio de pluralidad de instancias, el principio de no dejar de administrar justicia por deficiencia de la ley, el principio de no ser condenado en ausencia, el principio de no revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada, el principio de juicio previo, el derecho a la igualdad procesal o igualdad de armas, el principio de presunción de inocencia, el principio de interdicción de la persecución penal múltiple, el derecho de defensa, el principio de legalidad y la suficiencia de la prueba, el principio del *regis actum*. Así mismo, las garantías constitucionales de carácter material afectadas que se pueden invocar a través del recurso de casación se centrarían en el principio de legalidad, principio de culpabilidad, principio de inaplicabilidad de analogía, principio de lesividad, principio de proporcionalidad de las sanciones, el principio de combinación y retroactividad benigna.

Sin embargo, el problema y el cuestionamiento que se hace a esta causal, es como distinguir en el caso concreto, si una infracción a las garantías constitucionales justifica la interposición de la casación penal, o bien, la interposición de una demanda de habeas corpus o amparo, máxime si en ambos casos, se cumple con el requisito del no consentimiento, por parte del agraviado de la resolución judicial cuestionada. Al respecto, el jurista español Guzmán Fluja, precisa que el verdadero filtro para la protección de derechos fundamentales es el amparo, debiéndose centrar la casación en el cumplimiento exclusivo de la tarea unificadora, reforzando dicha postura Serrena Contreras acota que el Tribunal Supremo vía casación no debe atribuirse el conocimiento de infracción de derechos fundamentales por tres razones: primero, porque sería una sobre carga de trabajo; segundo, porque oscurecería la labor de los demás órganos judiciales en la protección de los derechos fundamentales; y tercero, porque todos los recursos de amparo se darían contra todas las sentencias del Tribunal Supremo lo que no sería bueno. (Yaipen Zapata, 2011, pp. 310-311)

Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. (art. 429°, numeral 2 del NCPP)

Este motivo de la casación se sustenta en el control que debe realizar la Corte Suprema de los órganos inferiores; es decir, un control jurídico en el que deba incluirse el interés del estado en que las normas jurídicas sean cumplidas y respetadas por los ciudadanos, pero además por aquellos que representan a los órganos públicos. (Yaipen Zapata, 2011, p. 312)

Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. (art. 429°, numeral 3 del NCPP)

La causal tendrá trascendencia casacional en tanto la errónea interpretación, la falta o indebida aplicación, sean decisivas en el fallo.

La falta de aplicación se presenta, cuando el juez se equivoca acerca de la existencia de la norma y, por ende, no lo aplica al caso específico al que reclama; ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no lo tiene en cuenta debido a que ha incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o el espacio. En la errónea interpretación, el juez selecciona adecuadamente la norma llamada a regular el caso, la aplica, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico del que carece, designándole efectos distintos o contrarios a los que le corresponden, o un alcance que no tiene. (Yaipen Zapata, 2011, p. 312)

Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor. (artículo 429°, numeral 4)

Este motivo o causal tiene la función de ejercer, en supuestos determinados, una imprescindible revisión de los fundamentos o motivos que sustentan solo de modo aparente a la decisión, al haber incurrido el raciocinio en graves vicios o defectos lógicos en el juicio de hecho. Cuando el juez comete algún error en el razonamiento o viola las reglas de la lógica, su decisión presenta un error in cogitando, dando con ello origen a un control de logicidad de las resoluciones judiciales.

En ese sentido, la Corte Suprema ha expresado que lo único que se debe vislumbrar en sede de casación es procurar la vigilancia de la observancia de las

reglas del pensamiento humano, es decir, revisar si la motivación en el plano fáctico ha rebalsado los límites impuestos por la sana crítica racional y es manifiestamente irrazonable.

Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional. (artículo 429º, numeral 5 del NCPP)

Esta causal refleja la función uniformizadora del recurso de casación, al cual importa buscar la unidad jurisprudencial a nivel interpretativo. Invocar esta causal, exige, conocer el contenido o lo que se entiende por doctrina jurisprudencial. (Yaipen Zapata, 2011, p. 313)

J. Interposición y admisión

El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405º del NCPP, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.²

Interpuesto recurso de casación, la Sala Penal Superior sólo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405º del NCPP o cuando se invoquen causales distintas de los enumerados en el Código.

Si se invoca el numeral 4) del artículo 427º del NCPP, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429º del

² Así mismo podemos citar la casación N° 04-2008- Huaura tenemos “en el caso concreto la defensa del recurrente no ha precisado los motivos casacionales ni especifica su pretensión impugnativa, ms bien, su recurso está dirigido a que este supremo tribunal realice un análisis de los medios de prueba que no cabe realizar, por su cognición limitada, al órgano de casación, que no es posible hacerlo en virtud de los principios procedimentales de oralidad e inmediación que rige la actividad probatoria.”

NCPP, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.

Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá se notifiquen a todas las partes y se les emplazará para que comparezcan ante la Sala Penal de la Corte Suprema y, si la causa proviene de un Distrito Judicial distinto de Lima, fijen nuevo domicilio procesal dentro del décimo día siguiente al de la notificación.

Elevado el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se correrá traslado del recurso a las demás partes por el plazo de diez días, siempre que previamente hubieren cumplido ante la Sala Penal Superior con lo dispuesto en el numeral anterior. Si, conforme a lo dispuesto en el numeral anterior, no se señaló nuevo domicilio procesal, se tendrá al infractor por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones que se dicten por la Sala Penal Suprema.

Acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá conforme al artículo 428° del NCPP si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. Esta resolución se expedirá dentro del plazo de veinte días. Bastan tres votos para decidir si procede conocer el fondo del asunto. (Artículo 430° del NCPP)

El recurso de casación debe plantear no solo la indebida interpretación o aplicación de las normas sino proponer la forma debida y correcta aplicación de la ley. (Sánchez Velarde, 2009, p. 425)

La inadmisibilidad del recurso de casación se rige por la concordancia de los artículos 428° y 430° primer apartado, del NCPP, cuyos requisitos deben cumplirse debidamente para que se declare bien concedido.

Así, el apartado 1 del artículo 430° citado estipula no solo que i) se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, ii) se detalle en los fundamentos-con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho-que lo apoyen, y iii) se concluya formulando una pretensión concreta, sino también que: a) se mencione separadamente cada causal casatoria invocada, b) se cite concretamente los preceptos legales erróneamente aplicados o inobservados, c) se precise el fundamento o fundamentos doctrinales y legales y d) se exprese específicamente cual es la aplicación que se pretende. (Villa Stein, 2010, p. 94)

K. Preparación y audiencia

Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la Secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios.

Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del Fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.

Instalada la audiencia, primero intervendrá el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes, se seguirá el orden fijado en el numeral 5) del artículo 424° del NCPP, luego de lo cual informarán los abogados de las partes recurridas. Si asiste el imputado, se le concederá la palabra en último término.

Culminada la audiencia, la Sala procederá, en lo pertinente, conforme a los numerales 1) y 4) del artículo 425° del NCPP. La sentencia se expedirá en el plazo de

veinte días. El recurso de casación se resuelve con cuatro votos conformes. (artículo 431° del NCPP)

L. Competencia

El recurso atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso sólo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso.

La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos.

Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva no causan nulidad. La Sala deberá corregirlos en la sentencia casatoria. (artículo 432° del NCPP)

M. Contenido de la sentencia casatoria y pleno casatorio

Según lo dispuesto en el artículo 433° del NCPP que: Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes. Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos, procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema. En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público

podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o ésta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial. Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo.

N. Efectos de la anulación

Según lo previsto en el artículo 434° del NCPP de 2004, la anulación del auto o sentencia recurridos podrá ser total o parcial. Si no han anulado todas las disposiciones de la sentencia impugnada, ésta tendrá valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexo esencial con la parte anulada. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará en la parte resolutive de la sentencia casatoria, cuando ello sea necesario, que partes de la sentencia impugnada adquieren ejecutoria.

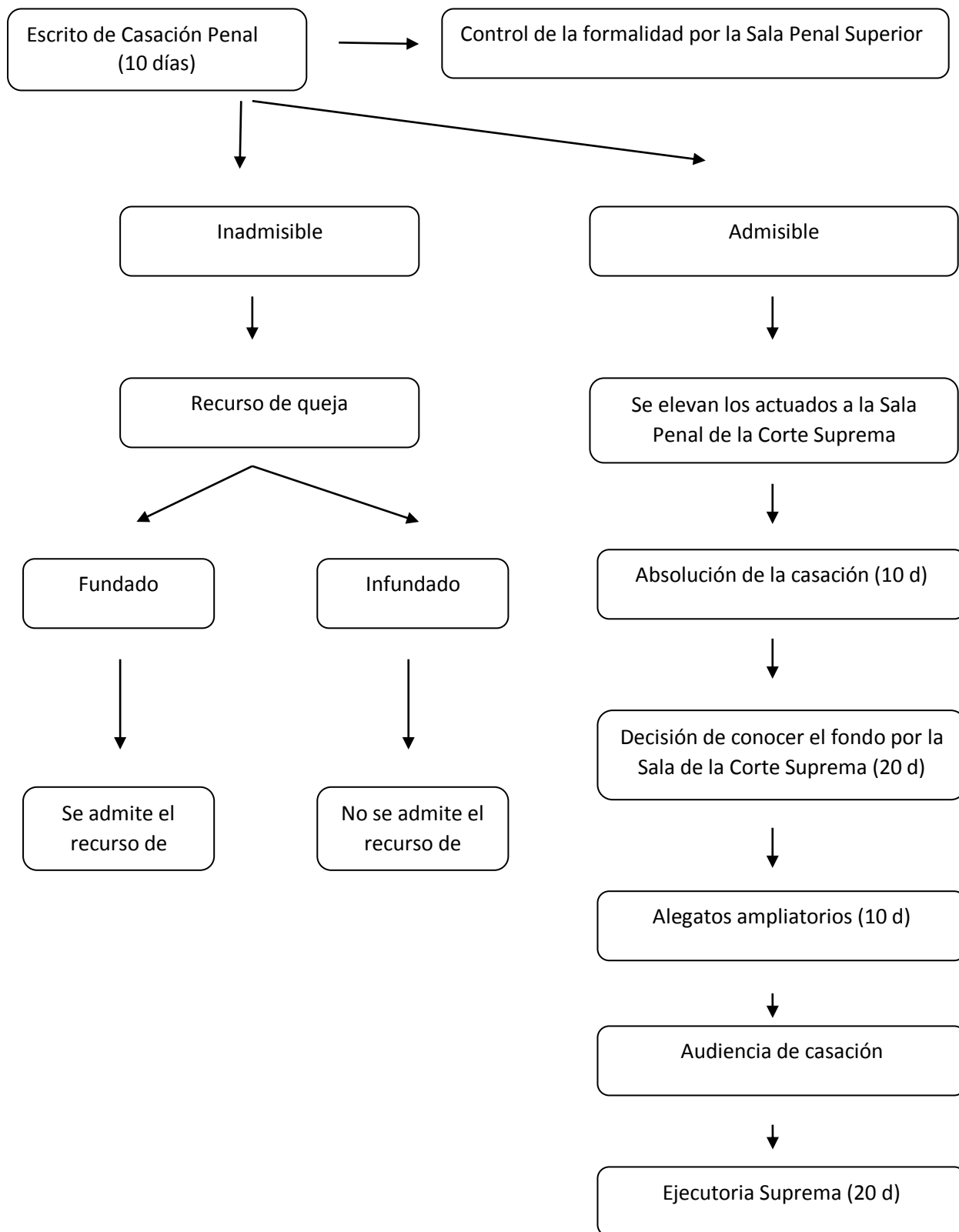
O. Libertad del imputado

Según lo previsto en el artículo 435° del NCPP de 2004, cuando por efecto de la casación del auto o sentencia recurridos deba cesar la detención del procesado, la Sala Penal de la Corte Suprema ordenará directamente la libertad. De igual modo procederá, respecto de otras medidas de coerción.

P. Improcedencia de recursos

En lo previsto en el artículo 436° del NCPP, la sentencia casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria prevista en este código. Tampoco será susceptible de impugnación la sentencia que se dictare en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria. Sí lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas de las resueltas por la sentencia casatoria.

GRÁFICO N° 1: Trámite del Recurso de Casación



Fuente: Benavente Chorres (2012, p. 63)

Por último, es preciso señalar que el recurso de apelación y de casación son de naturaleza, sustanciación, competencia y efectos distintos. Por ello, en el siguiente cuadro se explica las diferencias esenciales entre ambos recursos:

CUADRO N° 02: Diferencias entre el recurso de apelación y casación

Recurso de apelación	Recurso de casación
La apelación es un recurso judicial ordinario.	El recurso de casación es extraordinario
La apelación constituye instancia, en consecuencia se pueden revisar los hechos, y abrirse o agregarse pruebas.	La casación no es instancia, en consecuencia no se pueden revisar los hechos, ni mucho menos abrirse o agregarse pruebas.
La apelación que se reduce a los intereses de las partes	La casación tiende a proceder en el sólo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio.
Los fallos en apelación no suelen formar jurisprudencia obligatoria.	La casación es, como en muchas legislaciones, fuente de jurisprudencia obligatoria.
La apelación ordinariamente la conocen solamente las Salas Superiores Penales (de Apelaciones)	La casación la conoce solamente la Sala Penal Suprema.

Fuente: Salas Arena (2010, p. 28)

3.17.4. Recurso de queja

A) Definición

El recurso de queja es aquel por el cual, ante la denegación ilegal de los recursos de apelación o casación, procede a fin de que el tribunal competente examine las formas del recurso interpuesto ante el a quo y la resolución denegatoria de éste y así decida si el recurso era formalmente procedente con arreglo a las condiciones establecidas por el Código para su admisibilidad formal. (Sánchez Córdova, 2011, p.162)

A partir de estas consideraciones es que podemos decir que la queja es un recurso, toda vez que es un medio de impugnación que no se condice con los remedios ya que no se dirigen a un acto procesal cualquiera, sino a una resolución.

Pero es un recurso distinto al de apelación o casación, que no se pronuncia sobre el fondo del asunto, sino que se pronuncia porque no fue aceptado el recurso que sí pedía un pronunciamiento de fondo. (Sánchez Córdova, 2011, p.162)

Además, es un recurso devolutivo ordinario, porque su conocimiento es de competencia del órgano superior al del que emitió la resolución de inadmisibilidad, no es suspensivo ya que su interposición no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria. (Cubas Villanueva, 2009, p. 532)

Es decir, la queja es un recurso destinado a analizar los requisitos de admisibilidad y procedibilidad de otro recurso, solo en caso este último no haya sido concedido. Por ello, de ser declarado fundado la lógica consecuencia es que se ordene admitir a trámite el recurso y no pronunciarse por el fondo del asunto, pues esto corresponde a la función de otro recurso. (Sánchez Córdova, 2011, p.162)

Cabe resaltar, que el recurso de queja se diferencia de los demás recursos, en que no busca directamente la revocación de la resolución impugnada sino que apunta más bien a obtener la admisibilidad de otro recurso que ha sido denegado previamente, pues por sí mismo el recurso de queja no resulta idóneo para introducir variantes en las que constituye la decisión ya existente; apunta, en suma, a que el superior pueda controlar si la resolución de inadmisibilidad del inferior se ha ajustado o no a derecho. (Cubas Villanueva, 2009, p. 532)

B) Naturaleza jurídica

Tiene una naturaleza excepcional, recurrente de la negativa del órgano jurisdiccional para admitir una impugnación. Se trata de una vía procesal indirecta para lograr que se conceda la impugnación deducida y denegada. (Sánchez Velarde, 2009, p. 427)

C) Procedencia y efectos

Procede el recurso de queja de derecho contra la resolución del Juez que declara inadmisibile el recurso de apelación. También procede recurso de queja de derecho contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibile el recurso de casación. El recurso de queja de derecho se interpone ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso. La interposición del recurso no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

Además de ello, se establece que la queja por denegatoria por el recurso de apelación o casación, se presenta ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso sustentando jurídicamente su pedido con invocación de la norma vulnerada y acompañando la documentación necesaria (resolución recurrida, escrito en que se recurre y resolución denegatoria). (Sánchez Velarde, 2009, p. 427)

3.17.5. Acción de revisión

A) Definición

No se trata de un recurso sino de una acción que se dirige ante el órgano jurisdiccional supremo a fin de demandar un nuevo análisis del caso penal, pese a la existencia de sentencia firme, por existir una causal de suma importancia que demostraría la inocencia de una persona condenada por un delito. (Sánchez Velarde, 2009, p. 428) Es decir, pretende incoar un nuevo proceso en base a elementos probatorios nuevos o desconocidos por el tribunal que dictó la sentencia firme condenatoria recurrida, que tiene la calidad de cosa juzgada. (Villa Stein, 2010, p.105)

La labor del Tribunal de Revisión no es determinar si existe o no alguna causa o motivo que invalide la sentencia sino solo y exclusivamente si, a la vista fundamentalmente de circunstancias que han sido tenidas en cuenta por el juzgador, la sentencia debe rescindirse por ser esencialmente injusta; por consiguiente, la

revisión es una acción independiente que da lugar a un proceso cuya finalidad es rescindir sentencias condenatorias firmes e injustas. (Cubas Villanueva, 2009, p. 534)

En la revisión penal concurren dos intereses jurídicos que aparecen contrapuestos. Por un lado, la seguridad jurídica representada por la autoridad de cosa juzgada. Y, de otra parte, la afirmación de la justicia material que se deriva de la verdad histórica de los hechos enjuiciados y de la rectitud de su enjuiciamiento. El legislador ha concedido preferencia a la verdad material sobre la verdad formal representada por la autoridad de cosa juzgada, abriendo la posibilidad de que en función de motivos tasados se dé lugar a un nuevo proceso en el que se pretende la rescisión de la sentencia injusta. (Cubas Villanueva, 2009, p. 535)

B) Importancia

Constituye el caso “más importante de quebrantamiento de la cosa juzgada en interés de una decisión materialmente correcta. Su idea rectora reside en la renuncia a la cosa juzgada, cuando hechos conocidos posteriormente muestran que la sentencia es manifiestamente injusta”. (Cubas Villanueva, 2009, p. 535)

C) Características

Su extraordinariedad, pues se interpone después de transcurrido el plazo regular para la interposición de algún recurso. También resalta su legitimación amplia, pues la revisión puede ser pedida no solo por el agraviado, sino por su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos en ese orden (en caso en que hubiese fallecido aquel) y además por el Fiscal Supremo en lo Penal. (Villa Stein, 2010, p. 105)

Es de puntualizar, que la acción de revisión no está designada a reexaminar la prueba actuada en el proceso fenecido ni a volver a discutir la aplicación de las

normas jurídico- penales que sustentaron la condena, así como tampoco es un recurso impugnatorio devolutivo que permita valorar la prueba practicada en el juicio, ni siquiera para contrastar aquella con otra prueba que se aporte con posterioridad. Entonces, la efectividad de la revisión radica en la concurrencia de nuevos hechos o elementos de prueba que evidencien la inocencia del condenado, de tal manera que las nuevas pruebas anulen y eliminen el efecto incriminador de las anteriores, poniendo de relieve un error claro y manifiesto ocasionado por el desconocimiento de estos nuevos datos que hubieran cambiado el signo de las valoraciones y conclusiones obtenidas por el tribunal sentenciador.

D) Procedencia

La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y sólo a favor del condenado, en los siguientes casos:

- Cuando después de una sentencia se dictará otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados.

- Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada. Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación. Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado. Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el Juez o grave amenaza contra su persona o familiares, siempre que en los hechos no haya

intervenido el condenado. Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema. (Artículo 441° del NCPP)

D) Efectos

La interposición de la demanda de revisión no suspende la ejecución de la sentencia. Sin embargo, en cualquier momento del procedimiento, la Sala podrá suspender la ejecución de la sentencia impugnada y disponer, de ser el caso, la libertad del imputado, incluso aplicando, si correspondiere, una medida de coerción alternativa. (Artículo 442° del NCPP)

3.18. Conclusión con respecto a la condena del absuelto

En conclusión, en la figura de la condena del absuelto el acusado en nuestro sistema tiene a su alcance como único recurso, en materia penal, el recurso de casación, el mismo que resulta ser tasado y limitado, por cuanto no alcanza la revisión íntegra del fallo condenatorio, contando únicamente con revisión de supuestos jurídicos es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA Y MOHAMED VS. Argentina) afirman que al aplicar la condena del absuelto se estaría condenando en instancia única. Por ello, se considera como salida óptima para garantizar dicha figura establecer un recurso de apelación que pueda analizar cuestiones fácticas, jurídicas y probatorias para el condenado por primera vez en segunda instancia y con ello poder alcanzar la doble conformidad de la pena obteniendo mayor certeza en el resultado y evitando que queden firmes sentencias que han sido adoptadas con vicios o errores que devengan en injustas.

Es preciso resaltar, que para que esta posibilidad sea viable es necesario una ley habilitante ya que el derecho a los recursos es uno de configuración legal que solo procede en los casos y supuestos previstos en la ley.

Por último, consideramos que la casación excepcional no resulta una salida para la figura de la condena del absuelto ya que si bien es cierto es un tema que ha obtenido pronunciamientos contradictorios por parte de los magistrados, al desarrollarse como casación excepcional para aclarar la doctrina jurisprudencial no se lograría alcanzar la conformidad judicial de la pena, requisito exigido por nuestro bloque de constitucionalidad para la viabilidad de dicha figura.

CAPÍTULO IV: LA CONDENA DEL ABSUELTO

4.1. Generalidades

En el Nuevo Código Procesal Penal de 2004, encontramos dos artículos muy controvertidos; el artículo 419° inciso 2, que regula las facultades de la Sala Penal Superior, y prescribe: “el examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria”; y por otro lado el artículo 425° inciso 3 literal b, que regula la sentencia de segunda instancia y prescribe: “la sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409° del NCPP, puede dentro de los límites del recurso confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar (...)”. Como vemos, a partir de dicha disposición legal, a la Sala Penal de Apelaciones por primera vez en su historia, se le otorga una nueva facultad, que es la de condenar al acusado que fue absuelto en primera instancia; sin embargo lo contrario ocurría en el Código de Procedimientos Penales de 1940 ya que en su artículo 301° prescribía que: “si la Corte Suprema no considera fundada la sentencia condenatoria o resulta que la acción penal ha prescrito o que el reo ha sido ya juzgado y condenado o absuelto por el mismo delito, puede anular dicha sentencia y absolver al condenado, aun cuando éste no hubiese opuesto ninguna de estas excepciones. En caso de sentencia absolutoria solo puede declarar la nulidad y ordenar nueva instrucción o nuevo juicio oral”; negándole la posibilidad a la Superior Sala Penal de que pueda condenar al absuelto. Cabe resaltar que a pesar de que existe tratamientos diferentes con respecto a la condena del absuelto, ambos cuerpos normativos se encuentran bajo la misma influencia normativa de la

Constitución Política del Perú de 1993 (art. 139° inc. 6), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de San José de Costa Rica, los cuales constituyen el bloque de constitucionalidad de nuestro país, debiendo entenderse por bloque de constitucionalidad como el que no solo permite, sino que incluso obliga a interpretar los alcances del nuevo proceso penal a partir de las garantías fundamentales previstas en la Constitución y en muchos tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, con el cual no solo constitucionaliza el proceso penal, sino que obliga a analizarlo desde la perspectiva de defensa de los derechos humanos. (Vargas Ysla, 2012, p. 271)

Es así que, el NCPP de 2004, al otorgar a la Sala Penal de Apelaciones la facultad de condenar al absuelto, estaría expidiendo una sentencia de condena a nivel de segunda instancia, frente a la cual, el condenado (pese a ser la primera condena), no podría interponer recurso de apelación alguno, solo pudiendo interponer el pedido de aclaración o corrección material y un recurso extraordinario de casación, en el cual solo se ha de meritar cuestiones de derecho y no de hecho ni de pruebas. (Vargas Ysla, 2015, pp. 41-43)

Por otro lado, resulta problemático tratar de compatibilizar lo prescrito en los artículos 419° inciso 2, y 425° inciso 3 literal b del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, con lo prescrito en el artículo I. inciso 4 del Título Preliminar del referido Código; ya que la incorporación de la condena del absuelto impide que el absuelto condenado en segunda instancia pueda interponer un recurso amplio y eficaz contra dicha condena, contraviniendo el principio de doble instancia prescrito taxativamente en el Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, al señalar éste que: “ (...) la sentencia o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de apelación”. (Vargas Ysla, 2015, p. 44)

En síntesis, la condena del absuelto no tiene fundamento hermenéutico dentro de las normas o cauces rectores del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.

4.2. Definición

La condena del absuelto implica que un imputado absuelto por el Juez Penal de Juzgamiento Unipersonal o Colegiado pueda ser condenado por la Sala Penal Superior al resolver el recurso de apelación. En este sentido, se dice que la condena del absuelto se opone al derecho del absuelto, condenado en segunda instancia, a apelar la sentencia que le causa agravio, y con ello a ejercitar su derecho de defensa en contra de una resolución que ha determinado su responsabilidad penal, no pudiendo, en consecuencia, contradecir la condena a la que ha arribado el ad quem en el juicio de apelación, por lo que se le impide el acceso a que otro órgano jurisdiccional pueda revisar su condena, que en rigor es la primera, vulnerándose con ello su derecho a la doble instancia. (Vargas Ysla, 2015, p. 45)

De otro lado, Oré Guardia citado por Amésquita Pérez señala que, la condena del absuelto constituye un procedimiento inconstitucional en tanto vulnera el mandato constitucional y los tratados internacionales, minando el derecho de defensa y, con ello, el debido proceso. (2012, p. 336)

4.3. Posiciones respecto a la condena del absuelto

Posición N° 1: La tesis de condenar al absuelto lesiona garantías básicas del sistema procesal

Desde esta postura se sostiene que:

-La sentencia emitida en el supuesto de la condena del absuelto no tiene un mecanismo ordinario de revisión, solo puede ser impugnada vía casación en supuestos excepcionales. (Pisfil Flores, 2011, p. 310). Es decir, no hay una revisión

íntegra del fallo, contraviniendo así el derecho a recurrir contemplado en el artículo 14.5 del PIDCP; y con ello el debido proceso.

-El juicio de apelación –que permite la condena- no se ajusta a las exigencias de la segunda instancia; existiendo graves afectaciones a los principios de oralidad, inmediación y aportación de pruebas (Pisfil Flores, 2011, p. 310); debido a que impone una limitación probatoria.

En la misma línea encontramos a Fernando Núñez Pérez citado por Vargas Ysla quien señala: “esto ha llevado a entender a parte de la doctrina y la judicatura nacional, en la que nos incluimos, que en la práctica los artículos 419°.2 y 425°.3.b del NCPP por ahora carecen de efectos jurídicos porque el legislador no ha previsto el procedimiento para que el absuelto condenado en segunda instancia pueda impugnar la decisión vía recurso ordinario de apelación, a fin de que su condena sea revisada por otro órgano jurisdiccional. Vulnerando así su derecho a la pluralidad de instancia.

En este mismo sentido se ha pronunciado el doctor Oré Arsenio Guardia citado por Vargas Ysla (2011, pp. 50-51); quien ante la eventualidad de la realización de un Acuerdo Plenario en el año 2010, en el que se abordaría la institución de la Condena del Absuelto hizo llegar su postura señalando que: “en relación a la condena del absuelto, podemos afirmar que la condena en segunda instancia, en sí misma, no vulnera la pluralidad de instancias, pero lo que sí contraviene la referida disposición, es la limitación que pesa sobre el imputado, al ser condenado por primera vez en vía de apelación. Y esta afirmación la podemos sustentar en tres aspectos: a) la ratio legis, el dejar desprovisto al condenado por primera vez en segunda instancia, del derecho a impugnar, no responde ni a la naturaleza ni al contenido que el legislador buscó al considerar la garantía de pluralidad de instancias en la Constitución; b) el

contenido constitucional, se puede sostener que cuando se limite el derecho a impugnar del condenado en segunda instancia, arguyendo que nuestro sistema ha cumplido con el derecho a la doble instancia, en realidad echamos mano de un tecnicismo jurídico para enmascarar la vulneración de la tutela judicial efectiva del imputado y c) la interpretación del Tribunal Constitucional, por su parte considera que en principio la pluralidad de instancias se satisface con la doble instancia. “El derecho a la pluralidad de instancias garantiza que los justiciables, en la sustanciación de un proceso, cualquiera sea su naturaleza, puedan recurrir las resoluciones judiciales que los afecte, ante una autoridad jurisdiccional superior.

Posición N° 2: La tesis de condenar al absuelto no lesiona garantías básicas del sistema procesal

Desde esta postura se argumenta la no existencia de afectación constitucional, dado que la pluralidad de instancias se cumple con el doble grado de jurisdicción, no siendo éste un principio ilimitado en un Estado de Derecho.

A su vez, la condena del absuelto se construye a partir de la realización de una audiencia pública, donde priman los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad: debiéndose maximizar dichas “garantías”. (Pisfil Flores, 2011, p. 311)

César Augusto Proaño Cueva citado por Vargas Ysla, señaló en su trabajo denominado “Doble Instancia, Reformatio In peius y otros conceptos mal entendidos”; que “consideramos que la condena del absuelto en segundo grado resulta idóneo para optimizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues ésta no puede ser entendida ni analizada en materia penal únicamente desde el punto de vista de los derechos del procesado sino también desde los derechos del agraviado y de las facultades de la acción penal; realizarlo de otro modo significaría realizar un

análisis parcializado, restringido y entrecortado del estado real de las cosas. Considera que lo señalado en el artículo 425.3.b es un procedimiento óptimo para alcanzar una real protección y búsqueda de tutela jurisdiccional efectiva en la medida en que dicho procedimiento de impugnación en que se condena al procesado antes absuelto, se respeten los principios que componen y garantizan un debido proceso”. (Vargas Ysla, 2015, p. 48)

Por último, Demetrio considera que la condena en segunda instancia no podría ser objetado por la carencia de inmediación, pues este defecto se subsanaría a través de los videos, que permitirán al ad quem tener acceso a lo acontecido en la actuación probatoria, o a través del acta de juicio oral, dado que en último término se trata de limitar el principio de inmediación para hacer posible la doble instancia. (Amésquita Pérez, 2012, p. 337)

Posición N° 03: La tesis de la condena del absuelto vulnera el principio de la doble instancia

Como se ha establecido en el capítulo II en lo correspondiente a doble instancia, ésta cuenta de un aspecto formal (una resolución que haya sido conocida por dos órganos jurisdiccionales distintos o de diversa jerarquía) y uno material (que en ambas instancias se haya producido el mismo resultado). Sin embargo, para el caso de la condena del absuelto, esto no sucede así y por el contrario, solo se cumple con el aspecto formal de la garantía, al haber sido revisada la pretensión por dos órganos jurisdiccionales de distinta jerarquía, los mismos que se repartieron los puntos uno a uno, quedando empatados en el marcador general, con una absolución y una condena de cada lado; pero no se cumple con el doble conforme (que es el aspecto material de la garantía constitucional de la doble instancia, dejando sin chance al absuelto, condenado en segunda instancia, de poder someter a revisión

dicho fallo condenatorio, que en estricto viene a ser la primera, máxime si se arribó a dicha condena en virtud a material probatorio, que por constituir prueba nueva, no ha pasado por el doble control jurisdiccional de valoración; desconociéndose por completo el doble conforme a efectos de poder llevar a cabo la ejecución de la pena (Vargas Ysla, 2015, p. 30)

Fernando Ibérico Castañeda citado por Vargas Ysla, en su trabajo denominado “La apelación y Condena del Absuelto” ha señalado que: “en ese sentido, si conjugamos los principios de instancia plural e igualdad procesal, lo razonable es que las partes impugnantes puedan tener la posibilidad que su cuestionamiento sea materia de revisión por otra instancia y que su pretensión pueda perseguir la revocación de la decisión del ad quo, independientemente cual haya sido el sentido de la impugnada, por lo que no encontramos objeción a la posibilidad de que una sentencia absolutoria pueda ser revocada y reformada a un fallo condenatorio, siempre y cuando esta decisión sea asumida por un órgano jurisdiccional con funciones de instancia, es decir, que no solo pueda revisar vicios o errores sino que tenga capacidad de revaloración del material probatorio ofrecido, incorporado y actuado en primera instancia. (Vargas Ysla, 2015, pp. 48-49)

Siguiendo a Jorge Luis Salas Arenas (2011, p. 24) quien señala: “como efecto del desarrollo del juicio, para la emisión de sentencias de segunda instancia, rige lo dispuesto por el artículo 425° del NCPP, entendiéndose que ante una eventual condena al absuelto, éste solo podrá interponer el pedido de corrección material o aclaración y recurso de casación, siempre que cumpla los requisitos establecidos para su admisión (artículo 425°.5 del NCPP), mas no el recurso de apelación o revisión del juicio de culpabilidad para el ahora recientemente condenado”, vulnerando de esta manera el derecho a la pluralidad de instancias.

Es importante resaltar lo señalado por Vargas Ysla, quien concluye que la condena del absuelto implica una intervención en el derecho de los acusados a impugnar la condena impuesta en el juicio de apelación, ya que pese a ser la primera condena, contra ésta simplemente no se podrá interponer el recurso ordinario (de apelación), quedando como única opción el de interponer el recurso de casación, en efecto, los que se muestran a favor de la condena del absuelto no han señalado como se podría lograr la eficacia y operatividad de la referida institución, sin que se vulnere el derecho de los acusados a la doble instancia; y los que se muestran en contra, no se han preocupado por señalar cual sería el contenido esencial que acogería la doble instancia en los supuestos donde se aplique la condena del absuelto; es decir, si solo se satisface con el “doble grado de jurisdicción” (que se cumple con el hecho de que la sentencia de primera instancia sea revisada por un órgano jurisdiccional de jerarquía superior), o si por el contrario, para lograr la efectividad y materialización de la doble instancia, se necesita la concurrencia del “doble conforme” (se exige la confirmación de la condena para la ejecución de la pena). (Vargas Ysla, 2015, p. 52)

4.4. Seguridad jurídica – Pronunciamientos judiciales superiores contrarios

Encontramos pronunciamientos jurisdiccionales contrapuestos en las sentencias emitidas en la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Corte Superior de Justicia de Huara, como se aprecia en el siguiente cuadro.

CUADRO N° 03: Pronunciamientos Judiciales Superiores Contradictorios

EXP. 2008-01403-871308-JR-PE-1 Corte Superior de Huaura	EXP. 2008-12172-15 de la Corte Superior de Arequipa
De fecha 06 de octubre de 2009, en la cual, se decidió REVOCAR en todos sus extremos la sentencia de fecha 14 de julio de 2009, donde se absuelve de la acusación fiscal al imputado Alberto Abraham Canchari Melgar del cargo contra el pudor en agravio de la menor de iniciales L.E.L.C reformándola en condena.	Declarando inaplicable a este caso en concreto, parte del art. 425° inc.3 literal b del Código Procesal Penal (D.L 957) esto es, únicamente en cuanto señala que “la sentencia de primera instancia es absolutoria, puede dictar condena, imponiendo las sanciones y la reparación civil a quien hubiera lugar; ello en cuanto se habilita una instancia suprema de revisión, POR COLISIÓN CON EL DERECHO A LA INSTANCIA PLURAL (Revisión por otro órgano superior) QUE CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN QUE CONSAGRA LAS NORMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Fuente: Salas Arena, J. (2011, p. 42)

La Sala Superior Penal “conocida como de apelaciones de Arequipa” con fecha 22 de junio de 2010, basó la determinación de inaplicación del artículo 425.3.b del Nuevo Código Procesal Penal de 2004 por control constitucional difuso en un caso judicial por delito de violación de la libertad sexual, fundándose en la afectación al derecho a la pluralidad de instancias “materializado en la revisión de la decisión por otro órgano judicial – fundamentalmente – superior” que estableció la Constitución (art.139.6) y las normas de Protección Internacional de los Derechos Humanos (art. 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió en setiembre de 2010 (notificando en Arequipa

en abril de 2011) la decisión con la que absolvió la Consulta N° 2491-2010, hecha por la indicada Sala Superior de Arequipa, habiéndose adscrito la indicada Suprema Sala al criterio que la pluralidad de instancias se agota con el doble examen de la causa en instancias diferentes, estima que el núcleo esencial del derecho fundamental y universal referido se contrae a la existencia del doble examen, concretamente de la condena en escalones jurisdiccionales diferentes, como lo manda el Pacto de San José de Costa Rica. (Salas Arena, 2011, pp. 43-45)

4.5. Bases legales que determinan la pluralidad de instancias de revisión de la condena

4.5.1. Legislación Internacional – “Hard Law”

a) Convención Americana sobre Derechos Humanos:

- Artículo 8º, inciso 2, literal h: “Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.
- Artículo 8º, inciso 5: El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea para preservar los intereses de la justicia.

b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

- Artículo 4, inciso 1 “En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el PIDCP podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

- Artículo 4, inciso 3 “Todo Estado Parte en el PIDCP que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.
- Artículo 14º. 5 “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

c) Declaración Universal de Derechos Humanos:

- Artículo 8º “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.
- Artículo 11º. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
- Artículo 30º. Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en ésta.

d) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

- Artículo XVIII “Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Así mismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el

cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

4.5.2. Legislación Nacional

a) La Constitución Política del Estado:

- Artículo 139°, Principios y derechos de la Función Jurisdiccional inciso 6, Pluralidad de Instancia.
- Artículo 139°, Principios y derechos de la Función Jurisdiccional inciso 3, establece la observancia al debido proceso y la tutela jurisdiccional.

b) **La Ley Orgánica del Poder Judicial**, que en su artículo 11°, precisa que: “Las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a ley, en una instancia superior. La interposición de un remedio de impugnación constituye un acto voluntario del justiciable. Lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada. Su impugnación sólo procede en los casos previstos en la ley”.

c) **Artículo I del Nuevo Código Procesal Penal**, que prescribe (...) 4. Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.

4.6. El Hard Law sobre la condena al absuelto

La Constitución Política vigente, en su artículo 55° establece que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”, resultando éste un principio general de derecho internacional, de ese modo un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado o normas imperativas de derecho internacional de los Derechos Humanos, que posee fuerza normativa directa o aplicabilidad directa, constituyendo parámetros de interpretación de los derechos reconocidos por la

Constitución, lo que indica que los ámbitos de protección de los tratados, son parámetros que deben contribuir al momento de interpretar un derecho constitucional, en este caso el derecho a la pluralidad de instancias, vulnerado dicho derecho – principio; el artículo 205º establece que “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”.

Lo establecido en el PIDCP en el artículo 14 inciso 5 es un precepto iusfundamental, pues es el argumento central de la norma internacional, que censura la condena al absuelto toda vez que dentro de su estructura podemos analizar, que específicamente se refiere al derecho del imputado absuelto ahora sentenciado con condena; sometiendo el fallo y la pena a reevaluación por un tribunal superior jerárquicamente organizado. (Salas Arenas, 2011, p. 34)

4.7. Análisis lógico formal de la jurisprudencia fundamental vinculante-Soft Law

Al desarrollar doctrina jurisprudencial fundamental respecto al artículo 8.2. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó los aspectos siguientes:

- El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica.
- Este derecho debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.
- El Tribunal Superior debe reunir las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer el caso concreto.

- El recurso debe ser eficaz, esto es, debe dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Además, debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.
- El deber que tiene el Tribunal Superior es de proteger las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes.
- Independientemente de la denominación que se le dé al recurso, se debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida. Es insuficiente que se limite a la revisión de los aspectos formales y legales de la sentencia.

En consecuencia, de lo afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se desprende que debe existir la previsión procesal que permita que la sentencia que condena al absuelto emitida por la Sala Superior Penal llamada- Sala de Apelaciones- sea sometida a una reevaluación con probabilidad de actuación probatoria. (Salas Arena, 2011, pp. 35-36)

4.8. La condena del absuelto en el NCPP de 2004

Un sistema de recursos, que pretenda ser consistente con las garantías básicas, debe construirse a partir de reconocer al juicio oral como elemento fundamental del sistema procesal penal cuya integridad y centralidad debe ser protegida. Si con el propósito de asentar la garantía del derecho a recurrir, se priva de sentido el juicio oral, se produce una desvaloración del debido proceso.

Por tal motivo, tanto el artículo 419°. 2 como el artículo 425°.3.b del NCPP, en cuanto se hace referencia a la condena al absuelto, colisionan con varias normas fundamentales; así el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 8.2. h de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos y principalmente el artículo 14.5 del PIDCP, específico para quien se le impone una condena; y limita la ratio legis del legislador constitucional de 1993 en el artículo

139.6, puesto que para quien diseñó la Constitución a nombre del pueblo peruano, dentro de las reglas del pacto social, fijó la casación como una vía excepcional. En consecuencia, con la negación al ejercicio establecido en el artículo 139°.6 de la Carta Fundamental, resulta también un riesgo de limitación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en cuanto al acceso a la justicia. (Salas Arenas, 2011, p. 43-44)

4.9. Jurisprudencia Nacional

a) Casación N° 280-2013 Cajamarca

Acusado: Víctor Chilón Durand.

Agraviado: Menor de iniciales E.E.CH.R.

Delito: Violación sexual.

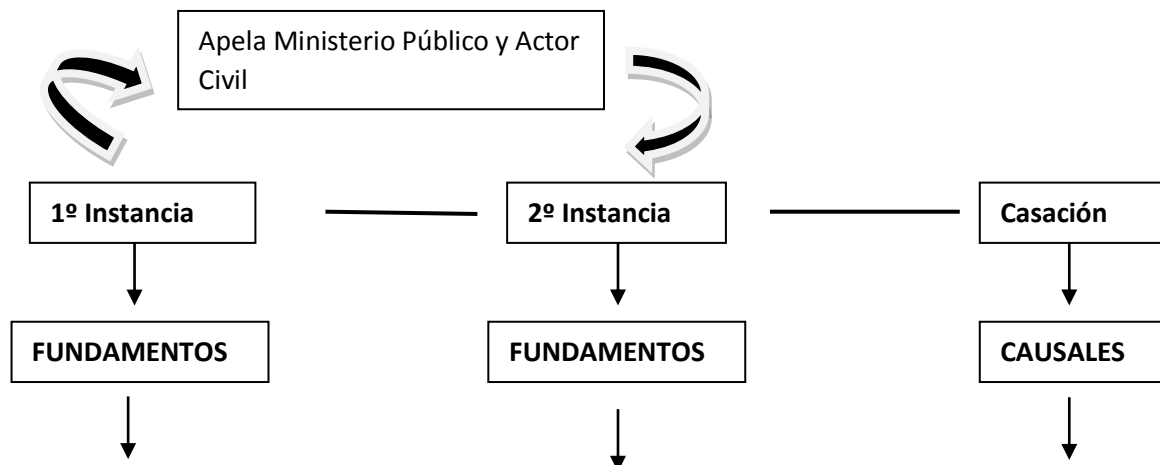
GRÁFICO N° 2: Caso Víctor Chilón Durand

HECHOS



Se le atribuye a Víctor Chilón Durand haber sometido sexualmente a la menor agraviada de nueve años de iniciales E.E.CH.R, quien viene a ser su hija; siendo el caso que el día veinte de enero de dos mil doce, luego que el encausado sacó a su hija de su domicilio con la finalidad de comprarle una bicicleta, la trasladó en su vehículo hacia el inmueble ubicado en el jirón Manuel Carducci número setecientos ochenta y dos, barrio Samana Cruz, en Cajamarca; en dicho lugar, estacionó su vehículo, bajó la bicicleta que se encontraba en el asiento posterior y le ordenó a la menor que se pasara a la parte de atrás del mencionado automóvil; allí la ultrajó sexualmente vía vaginal.

A causa del fuerte dolor que presentaba la menor y que ésta empezó a sangrar por la vagina; y al ver el encausado que por el portón ingresaba una señora que cuidaba ese lugar, dejó a la menor y le entregó papel higiénico para que se limpiara la sangre; que dicha menor colocó entre sus partes íntimas para evitar que se manche su ropa interior. Posteriormente, el encausado subió la bicicleta a la parte posterior del vehículo, ordenando a la agraviada que suba al asiento delantero, regresando al domicilio donde la menor vive con su madre. Acto previo, el encausado advirtió a la menor que no cuente lo sucedido a su madre porque ésta podía mandarlo a la cárcel; sin embargo, horas después al quejarse de dolor en su casa y por insistencia de su madre, decidió contarle lo sucedido.



Aplicación Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. – no se presentan los siguientes presupuestos:

Ausencia de incredibilidad subjetiva: la madre Yolanda Raico Aguilar señala que siempre habido resentimiento hacia el acusado por el descuido y desinterés mostrado hacia sus hijos y hacia ella.

El testigo James Marlon Espinoza Murillo al declarar ha dejado entrever la existencia de un móvil económico por parte de la madre de la agraviada, pues habría escuchado que ésta le solicita una casa al acusado y que ella retiraba la denuncia. Habría referido a Julio Cueva Cueva la posibilidad que el autor del delito fuese otra persona.

Verosimilitud: no existe coherencia entre el relato incriminatorio puesto que, la menor ante el psicólogo declaró que el acusado la ha ultrajado en anteriores ocasiones y el examen ginecológico practicado el día de los hechos concluye que la desfloración era reciente y además no existen elementos periféricos que corroboren la versión del agraviada a fin de vincular al acusado con el delito.

Persistencia en la incriminación: la versión incriminatoria es desvirtuada por el examen ginecológico por eso no se cumple con este presupuesto.

Error del Juzgado Colegiado al analizar la versión de incredibilidad subjetiva, puesto que, la versión incriminatoria proviene del relato sostenido por la menor agraviada quien sindicó al acusado, su padre, como el autor de la violación sexual; sin embargo, la ausencia o no de incredibilidad subjetiva, no puede determinarse a partir de un análisis de la versión de una tercera persona. Así mismo, el hecho de que la madre haya solicitado una casa al acusado no nos puede llevar a considerar que la versión de la menor agraviada no sea imparcial, pues en todo caso ello determinaría que la madre luego de los hechos ha pretendido tener una ventaja económica, mas no necesariamente que el acto sexual no se haya producido.

En cuanto al certificado médico legal, que concluye que ésta presenta desfloración reciente y al examen psicológico, no existe contradicción, puesto que se puede inferir con anterioridad que el acusado no la haya penetrado.

Además de ello, la versión de Carlos Vásquez Vásquez no resulta ser el único elemento periférico existente que corrobora la versión de la agraviada.

Por último, las personas que pueden determinar con certeza la disfunción eréctil son el urólogo, antropólogo o un sexólogo y no psiquiatra.

Inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal Inobservancia de algunas garantías constitucionales de carácter procesal o material, específicamente de la garantía referida a la presunción de inocencia – condena en instancia única.

• **En cuanto al recurso de casación:**

En relación con el significado de la expresión “fallo condenatorio”, este debe entenderse como toda sentencia condenatoria, dictada en primera instancia, esto es a la resolución judicial que sanciona el comportamiento del acusado con una pena, y no cualquier incidente o cuestión suscitada en la causa penal. (fundamento sétimo)

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema agrega lo establecido en el dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, del 20 de julio de 2000, en el que se constata que no se le dio al condenado la oportunidad del doble grado penal, disponiéndose en el párrafo 11.1 del citado documento lo siguiente: “... El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad que el fallo condenatorio y la pena del autor fueron revisadas íntegramente (...) limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige en el párrafo 5 – del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por consiguiente, al autor le fue denegado la revisión del fallo condenatorio y de la pena ...”; así mismo, el párrafo 13 señala: “... De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del art. 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos del párrafo 5 del art. 14 del Pacto. El estado parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias, para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas...” (fundamento octavo).

Así mismo, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema considera resaltante lo señalado por el autor Fernando Vicente Núñez Pérez, quien señala que aquellos que buscan justificar la existencia de la institución procesal de la condena del absuelto, afirman que la misma no afecta el orden constitucional, en donde en todo caso esta condena en sede de segunda instancia puede ser cuestionada por medio del

recurso extraordinario de la casación penal garantizándose con ello la instancia plural. Nuestra posición – continúa diciendo dicho autor– busca establecer que la condena del absuelto afecta lo regulado tanto en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, como en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que toda persona declarada culpable, sea en primera instancia o recién en sede de segunda instancia, tiene el derecho potencial de que dicha condena sea revisada en forma integral por un órgano jurisdiccional superior, debiéndose rechazar la casación penal como solución a este problema, ya que no es un medio impugnatorio de carácter ordinario. (fundamento décimo)

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema finalmente concluye que a efectos de no restringirle su derecho de defensa al señor Chilón Durand, en su manifestación del derecho a recurrir, debe estimarse positivamente el presente recurso (casación), a fin que se pueda viabilizar un mecanismo operativo funcional, que posibilite la creación de un órgano jurisdiccional que tenga competencia para realizar un juicio integral de hecho y de derecho sobre los aspectos que fundaron una sentencia condenatoria que en segunda instancia revoca una sentencia absolutoria y al no existir según nuestro ordenamiento procesal un órgano judicial que pueda resguardar en toda su amplitud el derecho a recurrir del sentenciado, toda vez que el recurso de casación al ser un medio impugnatorio extraordinario, por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y tiene un alcance limitado y tasado (en el que solo se puede hacer una evaluación netamente jurídica), debe declararse fundado el recurso de casación interpuesto por el procesado Chilón Durand. (fundamento décimo segundo)

Para tal fin, debe solicitarse al Presidente del Poder Judicial, que se convoque a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, que de acuerdo con el artículo veintiuno y numeral siete del artículo ochenta del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en uso de su facultad de iniciativa legislativa, pueda proponer la modificación del Nuevo Código Procesal Penal, a efectos que se cree un órgano judicial que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la condena dictada en segunda instancia, contra una persona que previamente había sido absuelta, adicionando un artículo al rubro del sistema de recursos que habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario que dé lugar a la intervención de dicho órgano judicial. (fundamento décimo tercero)

En base a jurisprudencia internacional la Corte Suprema de Justicia de la República agrega que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Mohamed vs Argentina* (del veintitrés de noviembre de dos mil doce), fundamentos jurídicos números ciento cincuenta y uno y ciento cincuenta y dos, así como en el caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, del dos de julio de dos mil cuatro, dejó establecido que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado y que, además, resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. (fundamento décimo quinto)

En dicho orden de ideas, la citada Corte refirió que el contenido de la garantía que otorga el artículo 8.2.h de la Convención (derecho a impugnar el fallo) busca proteger el derecho de defensa y que dicho dispositivo legal se encuentra inequívocamente vinculado a la efectiva utilización de un recurso ordinario, accesible y eficaz. En consecuencia, para que el recurso sea eficaz, éste debe constituir un medio adecuado para procurar, si fuera el caso, la corrección de una

condena errónea, ello requiere que a través de él, se puedan analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, por tanto, las causales de procedencia del recurso que deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria y con ello garantizar el debido proceso tutela judicial efectiva y la observancia de las garantías constitucionales de carácter procesal y material. (fundamento décimo quinto)

Decisión

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, en consecuencia, **NULAS** las sentencias de vista y de primera instancia II.- **ORDENARON** el reenvío de la causa, a efectos que otro Juzgado Colegiado, realice un nuevo juicio oral, en el que deberá tomar en cuenta lo expuesto en el sexto fundamento jurídico (de los fundamentos de derecho) de la presente Ejecutoria.

II. **DISPUSIERON** el levantamiento de las órdenes de captura emitidas en contra de Víctor Chilón Durand como consecuencia del presente proceso, para lo cual deben cursarse los oficios correspondientes.

b) Casación N° 194-2014 Ancash

Acusado: Mohamed Raúl Salazar Eugenio y otros.

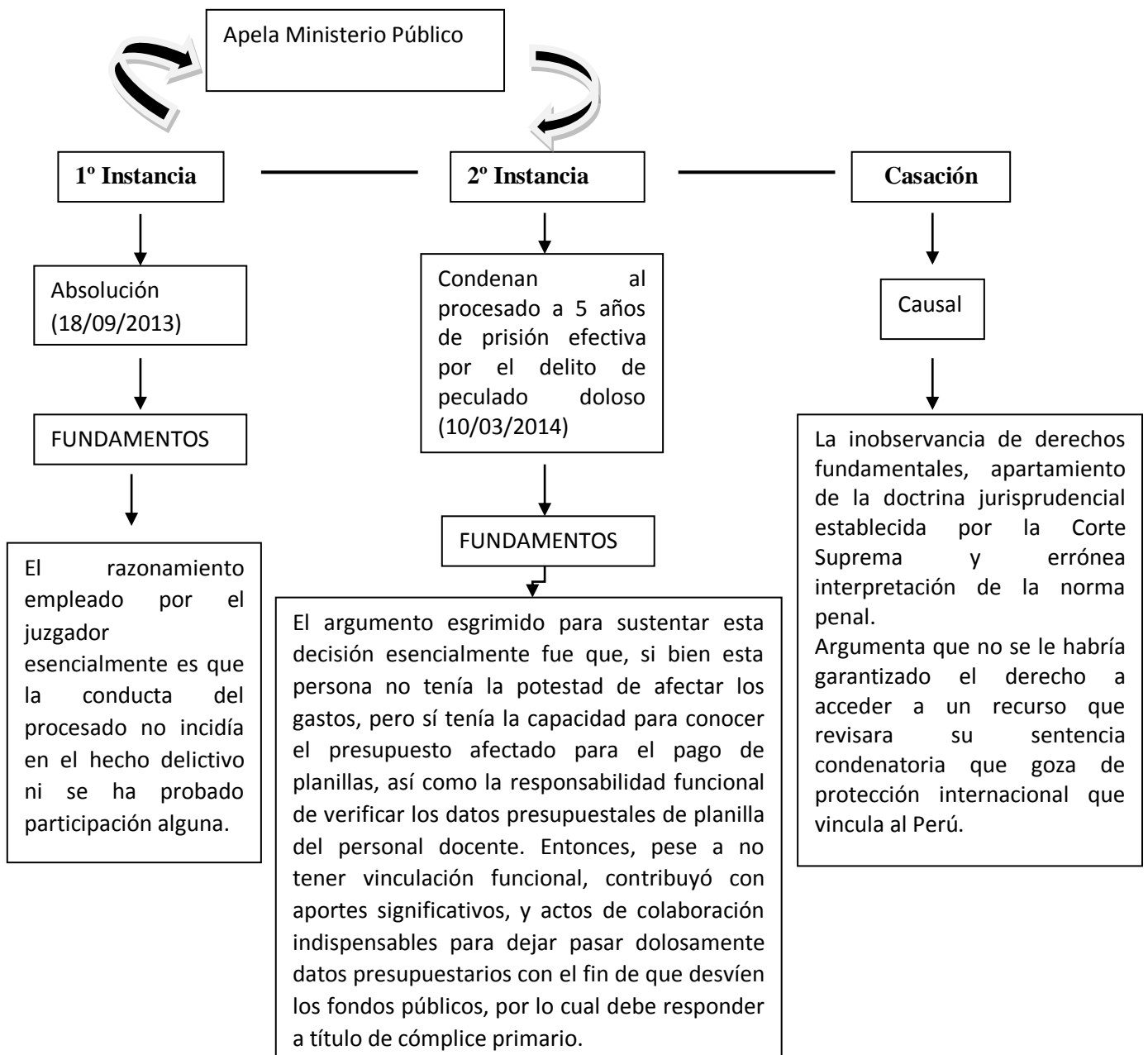
Agraviado: Municipalidad Provincial de Huaraz.

Delito: Peculado Doloso

GRÁFICO N° 3: Caso Mohamed Raúl Salazar Eugenio

HECHOS

Se le imputada a Karin Melina Camacho Shapiama, a Wilder Oswal Chávez Rodríguez, Mohamed Raúl Salazar Eugenio haber cometido el delito de peculado doloso por apropiación, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz. Con respecto a Mohamed, se advierte que por imputación de Magaly, Milagros, Hamilton y Wilder Oswal, que éste habría participado en los acuerdos en los que se trató el abono de sus remuneraciones con la elaboración de una planilla fantasma, siendo que este habría proporcionado la cuenta de su compadre Yemin Cosme Díaz el cual le habría entregado el dinero producto del depósito irregular en su domicilio; sin embargo, no existe medio probatorio idóneo para acreditar su participación en el pago indebido de remuneraciones ya que solo existe la imputación de sus coacusados.



En cuanto al recurso de casación:

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia señala que la línea jurisprudencial más reciente es la sentencia recaída en la casación 385-2013 San Martín, del 5 de mayo de 2015 sosteniendo que: cabe mencionar que la condena del absuelto despoja al condenado, que por primera vez en segunda instancia, es condenado, de su derecho a impugnar, pues el contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es claro al referir que la impugnación de fallo condenatorio no es una posibilidad ni una facultad sometida al poder discrecional de los órganos de justicia, sino que constituye un derecho reconocido al imputado. (fundamento 4.4.)

En la misma línea dicha Sala establece que el inciso 5 del art. 14 del PIDCP es una regla, en cuanto manda de modo definitivo que cuando se verifica el presupuesto de hecho consistente en una declaración de responsabilidad penal, una sentencia condenatoria se desencadena en una consecuencia jurídica consistente en que se pueda cuestionar, impugnar, esa condena ante un tribunal superior. (fundamento 4.7). Además, aclara que no se debate si condenar en segunda instancia es posible, pues sí lo es, pero se exige que, si esa posibilidad existe, el condenado por primera vez en segunda instancia tenga a su disposición un recurso devolutivo donde el juzgador tenga facultades amplias de control. En esencia, se ha determinado que el derecho a la doble instancia, que gozan toda parte procesal, tiene un contenido especial en el caso de la parte que actúa como defensa. Dicho contenido es el derecho de impugnar el fallo condenatorio ante un tribunal superior que goce de amplias facultades de control. (fundamento 4.8).

En este escenario, alguien podría sostener que se garantiza ese derecho a la instancia plural de quien es condenado en segunda instancia mediante el recurso de

casación. Sin embargo, esta posibilidad ya ha sido descartada en el fuero nacional e internacional, en tanto la casación es un recurso extraordinario, con finalidades específicas, limitado a las causales expresamente recogidas en la norma procesal y que además cuenta con vallas de procedencia establecidas por la ley. En consecuencia, el tribunal de casación no goza de esas amplias facultades de revisión con las cuales debe contar el tribunal que revise el fallo condenatorio. (fundamento 4.9)

La apelación es “el medio habilitado por el legislador para trasladar una resolución judicial de la primera instancia, a través del cual el superior jerárquico a aquel que dictó la resolución impugnada puede revisar no solo los resultados del órgano inferior, sino también su actividad procesal; por lo tanto, el tribunal supremo considera que el recurso de apelación se muestra como un medio impugnatorio idóneo para garantizar la pluralidad de instancias. (fundamento 4.10)

El problema es que un recurso de las características necesarias para satisfacer las exigencias del inciso quinto del artículo catorce del PIDCP implicaría la posibilidad de apelar el fallo de segunda instancia que condena por primera vez a quien fue absuelto en primera instancia. Para remediar este problema se ha propuesto dos soluciones contenidas en la casación N° 385-2013- San Martín en sus fundamentos jurídicos: cinco punto veintiséis (5.26) en la cual se propone la habilitación de las salas revisoras en cada distrito judicial para que realice el juicio de hecho y de derecho del condenado por primera vez en segunda instancia y en el cinco punto veintisiete (5.27) que se propone la habilitación de un medio impugnatorio adecuado para la condena del absuelto.(fundamento 4.11)

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema establece que, si nos encontramos ante un vicio determinado por la ausencia de un presupuesto procesal

de existencia por no haber un órgano jurisdiccional capaz de revisar la condena del absuelto, la consecuencia jurídica que se desencadena es la nulidad por ser un vicio en el proceder (vicio in procedendo). Lo último que falta por determinar es el alcance de la nulidad, hasta donde se debe anular el proceso en donde se ha condenado en segunda instancia a quien fue absuelto en primera instancia. (fundamento 4.12)

Consideramos así que todo ello es un reflejo que no solo existe contradicción en si se debe o no aplicar la figura de la condena del absuelto, sino que también no existe pronunciamientos uniformes respecto a las posibles soluciones aplicables para la problemática dada.

DECISIÓN

- I. FUNDADO** el recurso de casación por la causal excepcional de desarrollo de doctrina jurisprudencial.
- II. NULAS** las sentencias de primera instancia y segunda instancia.
- III. DISPUSIERON** la inmediata libertad del referido encausado.
- IV. ORDENARON** la realización de un nuevo juicio oral.
- V. MANDARON** que la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Ancash y de las demás Cortes Superiores de los distritos judiciales que aplican el Nuevo Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los fundamentos jurídicos contenidos en los numerales 4.3 al 4.13 de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso 4, del artículo 427 del Código Procesal Penal.

c) Casación N° 542- 2014 Tacna

Acusado: Jorge José Díaz Alcázar y Glenn Arturo Calderón Ercilla.

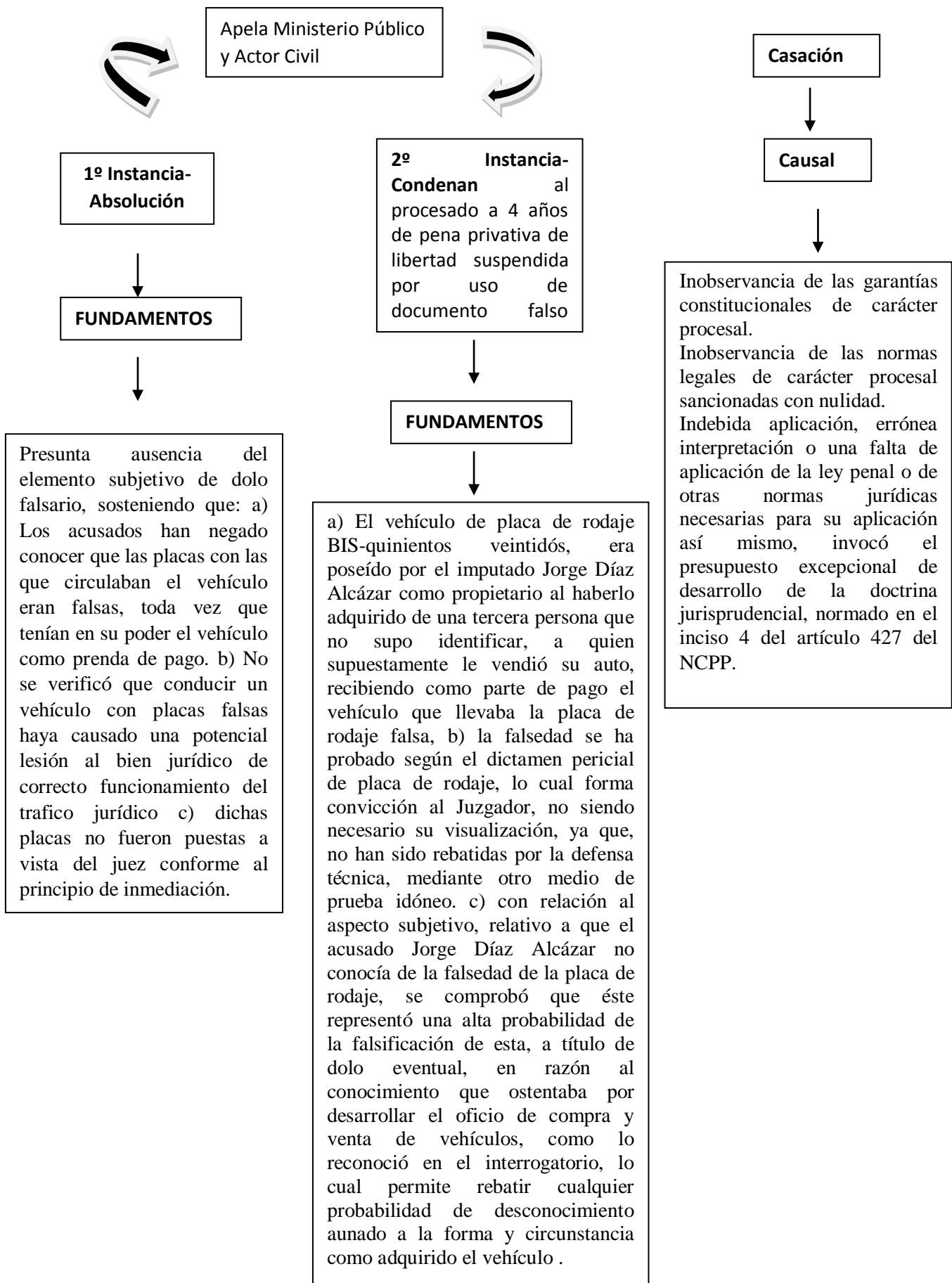
Agraviado: Superintendencia Nacional de Registros Públicos.

Delito: Uso de Documento Público Falso

GRÁFICO N° 4: Caso Jorge José Díaz Alcázar

HECHOS

Se le atribuye a Jorge José Díaz Alcázar haber conducido un vehículo motor de placa de rodaje falsificada; siendo que el día 22 de noviembre de 2008, a las quince horas con cincuenta y cinco minutos, se intervino por inmediaciones de la cuarta cuadra de la calle Alfonso Ugarte de la ciudad de Tacna, al encausado Díaz Alcázar quien conducía el vehículo de placa de rodaje número BIS-quinientos veintidós, llevando como copiloto a Glenn Arturo Calderón Ercilla, quien veinte días antes también conducía dicho vehículo; al efectuar las investigaciones correspondientes se determinó que a la serie y número de motor del vehículo intervenido le correspondía la matrícula número BIT-cuatrocientos dieciocho, en consecuencia, la placa de rodaje número BIS-quinientos veintidós – con la que circulaba- era falsificada; así mismo dicho vehículo se encontraba requisitoriado por haber sido materia del delito de robo en el distrito de Surquillo, departamento de Lima, siendo su propietario Luis Daniel Pozo Vega, quien reconoció a Díaz Alcázar y Calderón Ercilla como los presuntos autores del ilícito, abriéndose investigación contra ellos.



En cuanto al recurso de casación:

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema señala como línea jurisprudencial más reciente del Supremo Tribunal la Casación N° 194-2014 Ancash, lo sostenido en su fundamento jurídico 4.8 y 4.9 (fundamento quinto); así mismo dispuso como posibles soluciones lo establecido en los fundamentos cuatro punto doce y cuatro punto trece de la referida casación (fundamento noveno); los mismos que ya han sido tocados a detalle en el análisis de la misma, por lo que consideramos innecesario volver a desarrollar el contenido de dichos fundamentos.

Entonces, la presente casación basa su análisis en lo desarrollado en la casación 194-2014- Ancash, no requiriendo mayor análisis.

DECLARARON

- I. FUNDADO** el recurso de casación por vulneración de garantías constitucionales de carácter procesal- Derecho al recurso.
- II. NULAS** las sentencias de vista y de primera instancia.
- III. ORDENARON** la realización de un nuevo juicio oral de primera instancia por un juzgado distinto de los que dictaron las sentencias anuladas.

d) Casación N° 195- 2012 Moquegua

Procesado: Jorge Manuel Sotomayor Vildoso.

Delito: Peculado

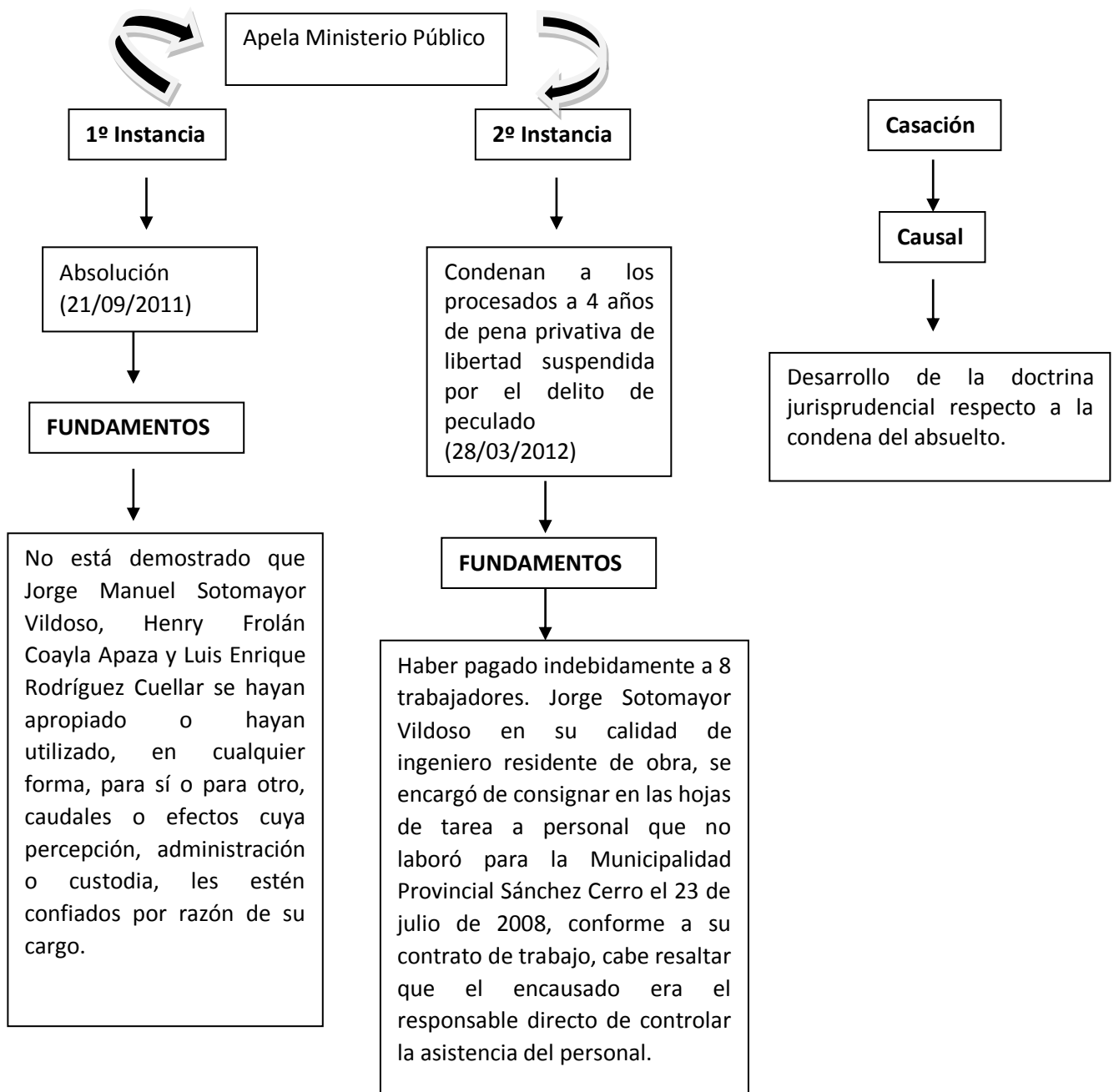
Agraviado: Municipalidad Provincial de General Sánchez Cerro

GRÁFICO N° 5: Caso Jorge Manuel Sotomayor Vildoso

HECHOS



Al ingeniero Jorge Manuel Sotomayor Vildoso se le atribuye el haber incrementado sin la sustentación técnica y justificación correspondiente y en el lapso de solo 7 días, el presupuesto de las obras “Mejoramiento de Canal de Riego”, “La Retama” y “Manzanayo”, para también facilitar el pago de remuneraciones a 8 trabajadores en la obra “Mejoramiento de Canal de Manzanayo”, sin que hayan trabajado en forma efectiva el día 23 de julio de 2008.



Del recurso de casación:

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema señala que lo que se cuestiona es la constitucionalidad de las normas que faculta a la Sala de Apelaciones revocar la sentencia de primera instancia y al reformarla emitir pronunciamiento condenatorio, en tanto no solo se oponen al derecho constitucional a la pluralidad de instancias, sino también a las garantías genéricas del debido proceso y tutela jurisdiccional

efectiva (fundamento octavo). De igual forma, agrega que el contenido del principio de la pluralidad de instancias se encuentra integrado con lo establecido por el artículo 14° inciso 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y lo fijado en el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos (fundamento 12.1.2); además despliega su mayor alcance garantista, exigiendo, más allá de cual sea la configuración del sistema impugnatorio interno de cada país, que una decisión condenatoria tenga siempre la posibilidad de ser revisada por un tribunal jerárquicamente superior al que la emitió. (fundamento 12.1.3)

Pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de instancia, el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra la sentencia que imponga una condena. (fundamento 12.1.7)

En la misma línea, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de la observación general número treinta y dos del veintitrés de agosto del dos mil siete, señaló que: “el párrafo quinto del artículo 14° del PIDCP se vulnera no solo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando un tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho de revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el estado parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto”. (fundamento 12.1.8)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que la garantía del artículo octavo apartado segundo, literal h de la CADH se establece con el fin de que

una sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal jerárquicamente superior, así se trate de una condena impuesta en única, primera o segunda instancia, así mismo es irrelevante la denominación o el nombre con el que se designe a este recurso, lo importante es que cumpla con determinados estándares. En primer lugar, debe proceder antes que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada y debe ser resuelto en un plazo razonable, es decir, debe ser oportuno. En segundo lugar, debe ser un recurso eficaz, es decir, debe dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido, esto es evitar la consolidación de una situación de injusticia y tercero, debe ser accesible, sin requerir mayores formalidades que tornen ilusorio el derecho. (fundamento 12.1.9)

De lo antes expuesto, tenemos que el derecho a recurrir el fallo es una garantía esencial en el marco del debido proceso, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (caso Herrera Ulloa vs Costa Rica). La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo otorga mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Así mismo, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. (fundamento 12.1.9)

Siendo ello así, la condena del absuelto habilitado por las normas procesales objeto de evaluación no es per se incompatible con la Constitución Política del Estado. (fundamento 12.1.11)

Por otro lado, subyace el temor que la Corte Suprema incurra en grave error de apreciación que ponga en peligro la inocencia de muchos procesados, pues, los

supremos no han visto ni han oído al procesado, no han visto las incidencias, el cumulo de impresiones habidas en el juicio oral y condenando en forma fría, solo en mérito de lo actuado, al que fue absuelto, podrían cometer en muchos casos verdaderas injusticias. (12.2.4)

El principio de inmediación en la valoración de los medios de prueba, la tacha de injusticia de la resolución apelada debe involucrar lógicamente un debate ante jueces, también presentes que emitirán una nueva decisión, la que responderá a ese nuevo debate, así, respetando el principio de inmediación ante el juez que conoce del recurso, en rigor no habrá habido un reexamen del caso y por ende tampoco doble instancia, sino, una primera instancia. Ello significa que el recurso de apelación no daría lugar a una segunda instancia, porque no es posible que se haga un reexamen con inmediación. (fundamento 12.2.11)

César San Martín Castro considera que es posible la condena del absuelto en segunda instancia y señaló lo siguiente: i) el principio constitucional de la doble instancia, en el orden procesal, exige otorgar al juez revisor poderes tanto para absolver al condenado en primera instancia como para condenar indebidamente al absuelto por el juez ad quo. En efecto, si consideramos a la doble instancia, por ende, a la apelación, como garantía para la corrección de los errores y vicios en que hayan incurrido el juez ad quo, es por demás evidente que, por tales errores, no solo se presentarán la condena del acusado sino también cuando se le absuelve, de manera que un mínimo de coherencia exigiría que en segunda instancia se corrijan tales errores. En el fondo late también un criterio de igualdad al exigir la misma capacidad correctora del ad quem para los casos de sentencia condenatorio y absolutoria; ii) si bien en segunda instancia un reexamen de lo resuelto contradice el principio acusatorio de inmediación, siguiendo a Luigi Ferrajoli, acepta que ese es el precio

que se debe pagar por el valor de la doble instancia, que consiste en la garantía contra la ilegalidad, la arbitrariedad, el abuso o el error judicial. (12.3.1)

La doble instancia tiene un impedimento de origen que consiste en la necesidad que el juez tenga inmediación sobre la actividad probatoria para formar su convicción, sin embargo, se acepta la vigencia de la doble instancia por considerarla de mayor valía que la inmediación. Se trata de una ponderación de dos principios fundamentales del proceso penal, siendo el resultado el sacrificio del uno a favor del otro, considerando a la doble instancia de mayor valía que la inmediación. (fundamento 12.3.2)

En ese sentido, para Gimeno Sendra citado por esta Sala Penal Permanente de la Corte Suprema señala que en vista de la causa amplia que permita reproducir, en lo posible, las pruebas actuadas en primera instancia, así como contar con los recursos técnicos imprescindibles (videos) que permita la protocolización exhaustiva del juicio oral y su reproducción ante el juez ad quem, superaría las objeciones desde el ángulo de la inmediación, dado que en último término se trata de limitar el principio de inmediación para hacer posible la doble instancia. (fundamento 12.3.3)

Ante lo expuesto tenemos lo siguiente: i) que, si el órgano ad quem decide modificar la valoración probatorio del juez de primera instancia, debe ubicarse en la misma posición que éste, es decir, en inmediación con la actividad probatoria personal; lo que en buena cuenta implicaría repetir esta prueba en segunda instancia a efectos de que pueda ver y “oír” su actuación; o, ii) que, el órgano ad quem no puede modificar la valoración de medios de prueba en las que la inmediación es esencial, dado que no le está permitido repetir una actuación. (fundamento 12.3.4)

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema señala en la casación en comento; que la posibilidad de condenar en segunda instancia se limitaría a los

siguientes supuestos: i) la condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba pericial, documental, preconstituida o anticipada, pues se concibe que estos medios de prueba no exigen imprescindiblemente de inmediación; ii) la condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba personal –que en principio está prohibido-, en razón a la actuación de prueba en segunda instancia que cuestiona su valor probatorio. Aquí, la objeción de ausencia de inmediación queda salvada porque en relación con la prueba en segunda instancia el órgano ad quem si tiene inmediación; y, iii) un tercer supuesto, aunque no está relacionado a la inmediación, sería la condena en segunda instancia debido a la corrección de errores de derecho. (fundamento décimo tercero)

Por último, la Sala Penal Permanente que conoció del recurso de casación, concluye que la Sala de Apelaciones está facultada legalmente para condenar en segunda instancia a un justiciable que fue absuelto en primera instancia, lo cual está supeditado a una actuación probatoria en la audiencia de apelación con fiel respeto al principio de inmediación y que la prueba actuada tenga entidad suficiente para enervar el estatus de inocencia del encausado previsto en el apartado e del inciso 24° del artículo 2 de la Constitución Política del Estado. (fundamento décimo octavo) Así mismo, indica que en la sentencia emitida en primera instancia se evidencia una clara vulneración al principio constitucional del deber de motivación de las resoluciones judiciales, ya que, en efecto, una debida motivación es aquella decisión que se sustenta en criterios de racionalidad y razonabilidad, esto es, respetando las pautas de la lógica formal y las reglas de la experiencia ciñéndose a lo previsto por el derecho y las conductas sociales aceptadas de no ser así, se originaría el vicio procesal llamado motivación defectuosa en sentido estricto. (fundamento décimo noveno)

Cabe resaltar que si bien es cierto la presente sentencia señala los supuestos en los que procedería la condena del absuelto, no se pronuncia con respecto a la posibilidad de alcanzar la doble conformidad judicial requerida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DECISIÓN

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por los encausados Henry Froilan Coayla Apaza y Luis Enrique Rodríguez Cuellar al no haber concurrido a la audiencia de casación.

II. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado Jorge Manuel Sotomayor Vildoso; en consecuencia: **CASARON** y declararon **NULA** la sentencia de vista y con reenvío declararon **NULA** la sentencia de primera instancia.

III. **ORDENARON** se lleve a cabo un nuevo juzgamiento del encausado por otro Juzgado Colegiado y se emita nueva sentencia.

IV. **ESTABLECIERON** como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos del décimo tercero al décimo octavo de la presente sentencia casatoria.

Adicionalmente el magistrado Morales Parraguez, señala que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Herrera Ulloa vs. Costa Rica y Mohamed vs. Argentina), no existe interpretación justificatoria procesal, menos legislativa que faculte que un acusado absuelto sea condenado, en sede de apelación, pues ello significaría “una condena en instancia única”, ante la imposibilidad de no existir un recurso impugnatorio de configuración legal, que habilite la revisión del fallo, en otra “instancia ordinaria”. Al no existir esta posibilidad procesal, toda vez que el recurso de casación no es una instancia donde se actué pruebas debe necesariamente habilitarse un nuevo juzgamiento oral (a nivel de

primera instancia), en cuyo escenario, se emita una nueva sentencia y se garantice que en caso de que la decisión sea de condena, ésta pueda ser recurrida. Por último, señala su discrepancia con el considerando 12.1.11, en cuanto sostiene que “(...) siendo ello así, la condena del absuelto, habilitada por las normas procesales objeto de evaluación, no es per se incompatible con la Constitución Política del Estado (...)”, en razón a que debe imperar en este caso, lo normado o prescrito por el artículo 14°.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

e) Consulta N° 2491-2010 Arequipa – Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

El argumento, esencial de la resolución materia de consulta, radica en que: a) el tener que condenar a quien estuvo precedentemente absuelto, coloca al Tribunal Superior en una situación especial: emitiría una reformatio in peius, que sería legal si existiera un Tribunal revisor de mérito previsto para conocer de la probable impugnación; b) únicamente la existencia de un juzgamiento en revisión con posibilidad de actuación probatoria de cargo y descargo, justificaría la emisión de una sentencia de vista que condene a quien estuvo precedentemente absuelto, no resultando suficiente la existencia de un recurso de casación cuya naturaleza y finalidad procesal es distinta del recurso de apelación, dado su carácter extraordinario, cuyo objeto consiste en la aplicación correcta por los jueces de mérito del derecho positivo; y c) en la jurisdicción fundamental internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó en el caso Mauricio Herrera, el dos de julio del dos mil cuatro, que Costa Rica reformara en un plazo razonable la regulación sobre la casación, ya que la vigente no garantizaba en forma suficiente el derecho a recurrir. En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a los recursos forma parte del contenido esencial del derecho a la

pluralidad de instancias, no sólo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia. (fundamento segundo)

Que, la *reformatio in peius* es una regla impuesta al órgano jurisdiccional de apelación como impedimento para agravar o hacer más gravosa, la condena o restringir las declaraciones más favorables de la sentencia de primera instancia, en perjuicio del apelante. (fundamento tercero)

Con respecto a la condena del absuelto, la Sala de Derecho Constitucional y Permanente señala que no afecta la denominada garantía de la “doble instancia” reconocida en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, en la medida que, en estricto, lo que se reconoce en dicha norma constitucional es la garantía a la instancia plural la misma que se satisface estableciendo, como mínimo la posibilidad en condiciones de igualdad de “dos sucesivos exámenes sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero”, tanto más si como ha sucedido en el presente caso, ante la emisión de la sentencia absolutoria de primera instancia, el Fiscal Adjunto encargado del tercer despacho de investigación de la Segunda Fiscalía Corporativa de Arequipa ha interpuesto recurso de apelación, circunstancia que al habilitar un pronunciamiento condenatorio, no permite arribar a una conclusión que implique una *reformatio in peius* para el procesado. (fundamento quinto)

Que la garantía de la doble instancia es reconocida también en condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a la parte acusadora, no existiendo razón alguna para admitir que el *ad quem* solo pueda absolver al condenado cuando éste

cuestione la condena, pero no pueda condenar al absuelto cuando la parte acusadora cuestione precisamente con su recurso tal absolución. Así, si tenemos en cuenta la exigencia del principio de igualdad, no existe justificación razonable que permita, de un lado, avatar la posibilidad de una decisión del ad quem que revoque y sustituya la condena, pero, de otro lado, impedir que ejerza las mismas facultades de la absolución. (fundamento octavo)

Así mismo la Sala Constitucional de Derecho señala que el acusado tendrá toda la posibilidad de discutir la pretensión punitiva en dos oportunidades, esto es, tanto ante el juez de primera instancia como ante el de apelación, incluso en el caso de la apelación. De esta manera, podrá ejercer su derecho de defensa frente a la acusación que se le haga durante la primera instancia y, lo que es más importante podrá también hacerlo en el juicio sobrevenido por el recurso actuado por el fiscal, en virtud del cual se realizará el juzgamiento en segunda instancia. (fundamento décimo)

Por último, la Sala concluye que no se trata de una *reformatio in peius* ni específicamente de una afectación a la pluralidad de instancias. Habida cuenta que el doble grado de jurisdicción se cumple cuando por intermedio de la impugnación se somete a un órgano superior la revisión plena del juicio llevado a cabo por el ad quo, sin embargo, no hace mención a la doble conformidad judicial.

Además de todas las sentencias analizadas es importante recalcar que en el Perú existen tres pronunciamientos matrices, a partir de los cuales se desprenden los demás; así tenemos:

CUADRO N° 4: Pronunciamientos Bases

Consulta N° 2491-2010 Arequipa	Casación N° 195- 2012 Moquegua	Casación N° 280-2013 Cajamarca
<p>La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema considera que no afecta la denominada garantía de la “doble instancia” reconocida en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado ya que ésta se satisface estableciendo, como mínimo la posibilidad en condiciones de igualdad de “dos sucesivos exámenes sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero”</p>	<p>La Corte Suprema considera que la condena del absuelto habilitado por las normas procesales objeto de evaluación no es per se incompatible con la Constitución Política del Estado. Y establece que la posibilidad de condenar en segunda instancia se limitaría a los siguientes supuestos: i) la condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba pericial, documental, preconstituida o anticipada, pues se concibe que estos medios de prueba no exigen imprescindiblemente de intermediación; ii) la condena de la segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba personal –que en principio está prohibido-, en razón a la actuación de prueba en segunda instancia que cuestiona su valor probatorio. Aquí, la objeción de ausencia de intermediación queda salvada porque en relación con la prueba en segunda instancia el órgano ad quem si tiene intermediación; y, iii) un tercer supuesto, aunque no está relacionado a la intermediación, sería la condena en segunda instancia debido a la corrección de errores derecho.</p>	<p>La Corte Suprema considera que la condena del absuelto vulnera el derecho a recurrir del imputado por ello propone que se cree un órgano judicial que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la condena dictada en segunda instancia, contra una persona que previamente había sido absuelta, así mismo que habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario que dé lugar a la intervención de dicho órgano judicial.</p>

En el cuadro precedente se muestra 3 líneas jurisprudenciales, con respecto a la

Consulta N° 2491-2010 Arequipa discrepamos en cuanto señala que la doble

instancia se satisface solo con el doble grado de jurisdicción ya que consideramos que se requiere también el doble conforme de la pena judicial.

Así mismo, con respecto a la casación N° 195–2012 Moquegua discrepamos en cuanto señala que la condena del absuelto sería posible solo si se respeta la inmediación, ya que por un lado en el juicio de apelación sí se cuenta con actividad probatoria y porque no decirlo con inmediación, y por otro lado que, aunque se alcance la inmediación no se obtendría el doble conforme de un mismo resultado en diferentes instancias.

Por último, en lo que respecta a la casación N° 280–2013 Cajamarca coincidimos que la condena del absuelto vulnera el derecho a recurrir ya que el condenado por primera vez en segunda instancia no cuenta con un recurso con facultades de revisión tanto fáctico, jurídico y probatoria. Y reafirmamos la iniciativa que se habilite un recurso ordinario para el condenado absuelto.

4.10. Proyectos de Ley en el Perú

a) Proyecto de Ley N° 658/2011- CR

Proyecto de Ley presentado por el Congresista Tomás Zamudio Briceño, el día 13 de octubre de 2011 ante el Congreso de la República.

➤ Fundamentos Constitucionales

El derecho a la pluralidad de instancias es una garantía esencial del debido proceso, y con ello se busca que lo dispuesto por un juez A Quo, pueda ser revisado por un órgano legal y funcionalmente superior , permitiendo que lo resuelto sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional sin que ello suponga ningún nivel de subordinación o dependencia de las instancias inferiores respecto de las superiores, debido a que todos los jueces y tribunales son independientes en el ejercicio de su función jurisdiccional, siendo que sólo es sometido al derecho, lo que

se halla contemplado en diversos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Hard Law), e instrumentos nacionales como la Constitución Política de 1993 y la ley; además de su respectiva jurisprudencia (Soft Law).

La pluralidad de instancias, no significa solamente que el fallo sea analizado por un tribunal de grado superior, sin importar la naturaleza sustantiva y adjetiva que conlleve tal procedimiento en dicha instancia "Apelación - Casación"; sino este principio de la función jurisdiccional debe interpretarse a la luz de lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 55° del mismo cuerpo legislativo supremo, concibiendo dicho principio, sistemáticamente con los preceptos internacionales de derechos humanos específicamente el artículo 14°.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos norma que por su alto nivel de especificidad en el supuesto fáctico de la presente propuesta, conlleva a producir la conclusión de que la revisión de la condena corresponda privativamente a una instancia ordinaria.

El artículo 14°.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José-, teleológicamente tratan del derecho que tiene el condenado al doble examen y a la doble revisión de la condena, así como el derecho a la impugnación, cuyas configuraciones y ejercicios no se presentan cuando sólo queda como medio impugnatorio la casación, debido a que únicamente se trata de una mera discusión de derecho y de distinta naturaleza (extraordinaria).

Así el derecho a la pluralidad de instancias respecto a la condena, para la doctrina mayoritaria, ha de entenderse como la exigencia cuando menos del recurso de apelación.

Al desarrollar doctrina jurisprudencial fundamental respecto al artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó los aspectos siguientes:

- El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica.
- Este derecho debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.
- El Tribunal Superior debe reunir las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer el caso concreto.
- El recurso debe ser eficaz, esto es, debe dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Además, debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.
- El deber que tiene el Tribunal Superior es de proteger las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes.
- Independientemente de la denominación que se le dé al recurso, se debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida. Es insuficiente que se limite a la revisión de los aspectos formales y legales de la sentencia.

En consecuencia, de lo afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se desprende que debe existir la previsión procesal que permita que la sentencia que condena al absuelto emitida por la Sala Superior Penal -Sala de

Apelaciones- sea sometida a una reevaluación con probabilidad de actuación probatoria.

Arsenio Oré Guardia cuando señala que: la pluralidad de instancias en efecto se plasmaría en la doble instancia; no obstante, también sostiene el máximo intérprete de la Constitución que, el acceso a una instancia superior corresponde a un derecho del justiciable. En esa medida, la condena del absuelto en segunda instancia sí vulnera el artículo 139°, inciso 6 de la Constitución, pues, aunque pluralidad podría equivaler a doble instancia, también es cierto que el acceso a la instancia superior responde a la vigencia del derecho a impugnar, no habilitado para quienes son condenados por primera vez, en fase de apelación.

➤ **Fundamentos Procesales**

En casos determinados (procesos especiales en razón de la función) conforme el artículo 450°.7 del NCPP de 2004, la Suprema Instancia Penal de la República se "desdobla" teniendo como base el artículo 99° de la Constitución, con la finalidad de tutelar el derecho de impugnación y revisión cuando jueces de la misma jerarquía emiten el fallo respectivo.

Es así que la revisión de la condena del absuelto no radica solamente en que la nueva sentencia de condena emitida por el A Quem sea evaluada por órganos jurisdiccionales de distintos niveles -Sala Penal de Apelaciones y Sala Suprema Penal- por el sólo hecho de la denominación, como se prevé en la regulación de los recursos impugnatorios establecida en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004, toda vez que el absuelto en primera instancia por el Juez Unipersonal o el Juzgado Colegiado sería condenado por el Colegiado Superior, conforme a lo establecido en el artículo 14.5 del PIDCP, sino en que el que estuvo absuelto e hipotéticamente puede devenir en condenado, carecería de ejercicio de recurso de apelación contra la

condena y conforme al nuevo sistema sólo le quedaría la única opción impugnatoria del recurso extraordinario de la casación.

Se debe tener en cuenta que la casación en la Instancia Suprema sólo se produce por causas establecidas en el artículo 429° del NCPP de 2004, radicando ahí su naturaleza extraordinaria. Por ende, con la decisión de no haber lugar al recurso casatorio por parte del Colegiado Supremo, se estaría resolviendo sin la realización de un juicio de mérito previo, ni segunda instancia respecto del condenado absuelto en primera instancia, presupuesto generador de vulneración al derecho de igualdad debido a que el sentenciado por la Sala Penal Superior, no se encontraría en igualdad de condiciones e igualdad de armas respecto del sentenciado por un Juzgado Unipersonal o Colegiado de primera instancia.

En ésta línea argumentativa, la casación, no es una instancia meritoria, en consecuencia, en el supuesto que el Ad Quem -con actuación probatoria mínima y limitada-, condene a quien fue absuelto por el tribunal A Quo -con actuación probatoria plena-, y que exista pronunciamiento por la Corte Suprema, -sin actividad probatoria-, configuraría el supuesto expresado por el supremo intérprete de la Constitución, en relación al problema causado por no haber actuado determinados medios de prueba y que sobre la base de pruebas incompletas o insuficientes se haya condenado al actor, lo que no es un tema que ocasione la violación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, sino más bien, se relaciona con la eventual afectación del derecho a la presunción de inocencia, máxime si éste principio resulta aplicable en caso de no existir prueba plena que determine la responsabilidad penal del acusado, supuesto en el que los jueces deben absolver y por tanto, no condenar, (lo que finalmente coadyuvaría al incremento de la impunidad por no existir un proceso con las debidas garantías).

El recurso de casación (artículo 427° del NCPP) cuya conformación es la de un mecanismo tasado y extraordinario, se encuentra previsto esencialmente como una herramienta de control de la constitucionalidad y la legalidad, así como de unificación jurisprudencial.

La casación es un recurso impugnatorio de carácter extraordinario, que tiene por finalidad el control de la aplicación correcta del derecho positivo, tanto en el aspecto sustantivo como el adjetivo, por los jueces de mérito. Dicho recurso tiene como fundamento el principio y derecho a impugnar las resoluciones desfavorables, que es un derecho constitucional que asegura la interdicción de la arbitrariedad y la unificación de la interpretación de la ley penal sustantiva y procesal.

Por tal motivo, tanto el artículo 419°.2 como el artículo 425°.3.b del Nuevo Código Procesal Penal, en cuanto se refieren a la condena al absuelto, colisionan con varias normas fundamentales: el artículo II de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y principalmente el artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específico para quien se le impone una condena; y limita la ratio legis del legislador constitucional de 1993 en el artículo 139°.6, puesto que para quien diseñó la Constitución a nombre del pueblo peruano, dentro de las reglas del pacto social, fijó la casación como una vía excepcional. En consecuencia, con la negación al ejercicio del derecho establecido en el artículo 139°.6 de la Carta Fundamental, resulta también un riesgo de limitación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en cuanto al acceso a la justicia.

➤ **Solución al problema**

Por lo tanto, consideramos que la solución dada en el presente proyecto de ley debió ser aprobada, la misma que fue redacta en los siguientes términos:

“Con la finalidad de evitar la vulneración de los derechos del sentenciado, proponemos la creación de la función de revisión de la condena del absuelto a los Jueces Superiores que conformen la Sala Superior Penal o en su defecto una Sala Superior Mixta o Civil, observando las reglas específicas para la apelación, quedando el recurso de casación expedito para ser interpuesto cuando así lo determinen los intereses de los sujetos procesales, luego de agotada la revisión de condena producida”.

Nosotras coincidimos, con el fundamento que señala que la revisión de la condena del absuelto no radica solamente en que la nueva sentencia de condena emitida por el A Quem sea evaluada por órganos jurisdiccionales de distintos niveles -Sala Penal de Apelaciones y Sala Suprema Penal- ya que el que estuvo absuelto e hipotéticamente puede devenir en condenado, carecería de ejercicio de recurso de apelación contra la condena y conforme al nuevo sistema le quedaría la única opción impugnatoria del recurso extraordinario de casación.

Por otro lado, discrepamos con Tomás Zamudio cuando da a entender que la Sala Superior Penal–Sala de Apelaciones no hay actuación probatoria ya que según nuestro sistema ésta si existe.

Y, coincidimos con el congresista cuando señala que la figura de la condena del absuelto colisiona con diferentes normas tanto internacionales como nacionales (Constitución Política del Perú); y por tanto se debería amparar la iniciativa legislativa con respecto al tratamiento de la condena del absuelto en nuestro país.

b) Proyecto de Ley N° 1451/2016-CR

Proyecto de Ley presentado por el Congresista Elías Nicolás Rodríguez, el día 25 de mayo de 2017 ante el Congreso de la República.

➤ Fundamentos procesales

La nulidad de las sentencias absolutorias por la imposibilidad jurídica de condenar al absuelto, viene generando problemas de retardo, y riesgo de impunidad

por cuanto un nuevo juicio puede poner en riesgo la concurrencia de las pruebas. Esta situación se agrava más en el caso de las sentencias dictadas por los juzgados colegiados, en aquellas cortes en las que existe un solo Juzgado colegiado, resulta muy difícil conformar un nuevo colegiado para la realización de un nuevo juzgamiento. Todo este problema se resolvería, si se incorpora un recurso de apelación suprema, aplicable a los casos de condena del absuelto, posibilitando de esta manera la operatividad práctica de la facultad de las Salas Superiores Penales.

Con respecto al proyecto presentado por el congresista Nicolás, debemos hacer una dura crítica puesto que el único fundamento que hemos encontrado válido con respecto a la figura de la condena del absuelto es el redactado en el párrafo anterior, mientras que los subsiguientes fundamentos giran en torno a la apelación de autos lo cual no está vinculado con el tema bajo estudio.

Para concluir presentamos nuestra propuesta de lege ferenda con respecto al artículo 425° del Nuevo Código Procesal Penal:

Artículo 425.- Sentencia de Segunda Instancia

1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 393°. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez días. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos.
2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y la prueba pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede:

a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar;

b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.

c) Cuando la Sala Penal Superior de Apelaciones revoque la sentencia absolutoria de primera instancia y se produzca la reforma en sentido condenatorio, a la que se refiere el párrafo anterior, quedará habilitada una instancia de revisión para que el condenado, pueda ejercer su derecho a impugnar.

Dicha instancia de revisión se efectuará por otra Sala Superior según prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial³ que conocerá del recurso de apelación de forma excepcional bajo las reglas del Libro

³ Segùn la Ley Orgànica del Poder Judicial las Salas Penales de Apelaciones son competentes para conocer el recurso de apelación según la ley mientras que las Salas Penales de la Corte Suprema son competentes para conocer del recurso de apelación.

Quinto, Sección II, Título III de este Código, es decir, por una Sala Superior Penal de Apelaciones o en su defecto, una Sala Penal Liquidadora o una Sala Mixta de turno.

4.11. Jurisprudencia Internacional

a) Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica

El 28 de enero del 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el estado de Costa Rica, la cual tuvo origen en la denuncia N° 12.367; la demanda se basó en el artículo 51 de la Convención American de Derechos Humanos.

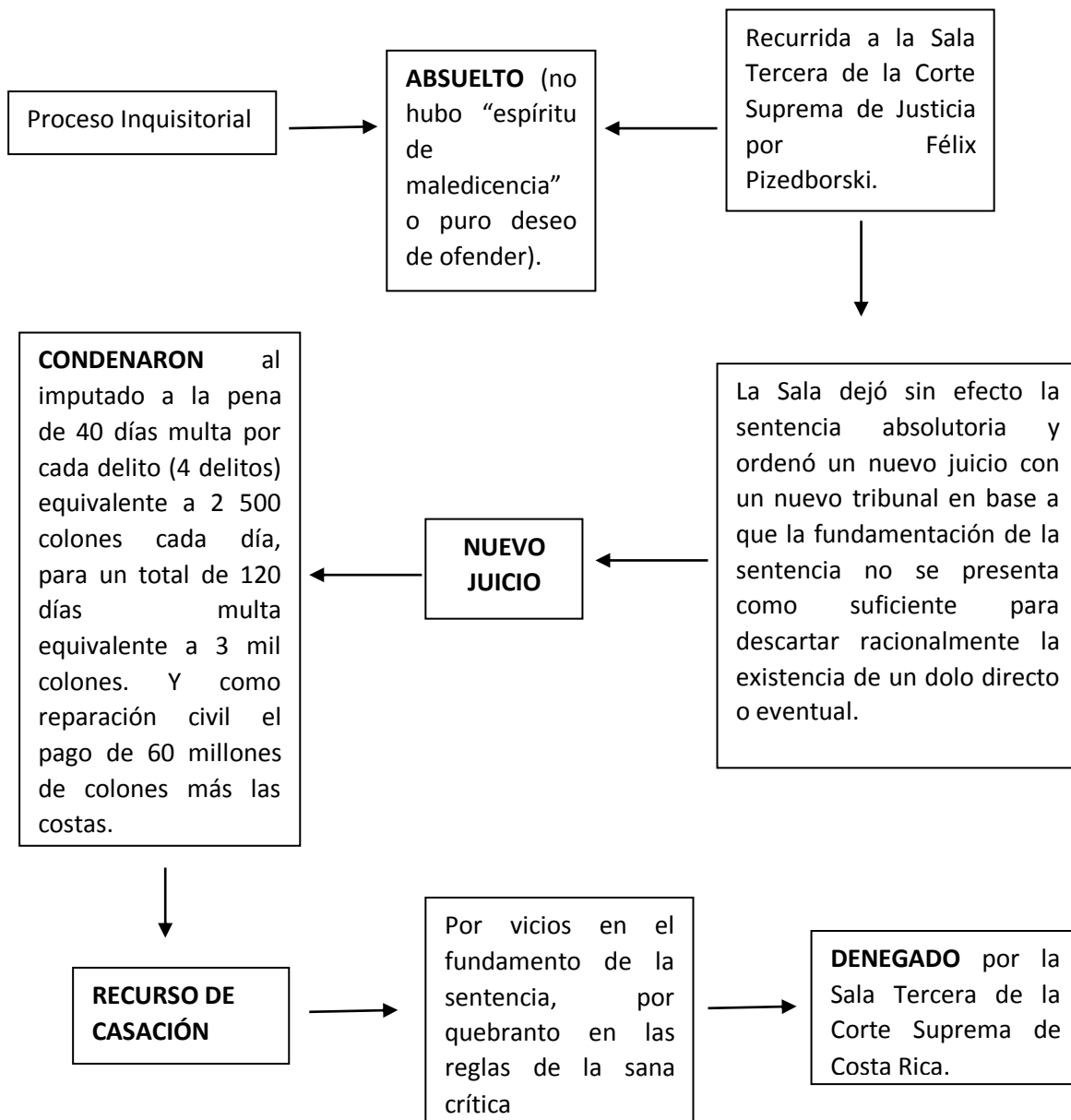
Perjudicados: Mauricio Herrera Ulloa (autor responsable de 4 delitos-difamación) y; Fermán Vargas Rohrmoser (representante del diario “La Nación”)

Fecha de sentencia: 02 de julio de 2004.

Hechos:

Los hechos expuestos por la Comisión se refieren a las supuestas violaciones cometidas por el Estado, al haber emitido el 12 de noviembre de 1999 una sentencia penal condenatoria, como consecuencia de que los días 19, 20 y 21 de mayo y 13 de diciembre, todos de 1995, se publicaron en el periódico “La Nación” diversos artículos escritos por el periodista Mauricio Herrera Ulloa, cuyo contenido supuestamente consistía en una reproducción parcial de reportajes de la prensa escrita belga que atribuían al diplomático Félix Przedborski, representante ad honorem de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria, la comisión de hechos ilícitos graves.

GRÁFICO N° 6: Trámite de la causa



Consideraciones de la Corte

Derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2.h. de la Convención)

La Corte, al referirse a las garantías judiciales, también conocidas como garantías procesales, ha establecido que para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, conforme a las disposiciones del artículo 8 de la

Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que “sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”. (fundamento 147)

El artículo 8.2.h. de la Convención Americana dispone que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

La Corte considera que el derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. (fundamento 158)

La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia. (fundamento 159)

De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario y eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección

de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos. (fundamento 161)

La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. (fundamento 164)

Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida. (fundamento 165)

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos concluyó:

[...] que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. (fundamento 166)

El Juez García Ramírez hizo conocer a la Corte su Voto Razonado Concurrente, el cual acompaña esta Sentencia.

Recurso ante un juez o tribunal superior

La Convención Americana dispone, en materia de garantías judiciales, que el inculpado de delito tendrá derecho a “recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” (artículo 8.2.h). Esta garantía concurre a integrar el debido proceso legal, extendido por la Corte a todos los supuestos de enjuiciamiento, no sólo a los de carácter penal, y que en mi concepto puede proyectarse también al sistema de protección judicial previsto en el artículo 25 del Pacto de San José, si se entiende que este recurso, con

entidad propia que le distingue del procedimiento al que se refiere el artículo 8, debe ajustarse igualmente al régimen del debido proceso legal, con lo que esto implica. (fundamento 28)

En el orden del enjuiciamiento es bien conocido el sistema de doble instancia, con mayor o menor amplitud de conocimiento en el caso de la segunda, enderezada a reexaminar la materia que nutrió la primera y a confirmar, modificar o revocar, con apoyo en ese reexamen, la sentencia en la que ésta culminó. También existe la posibilidad de someter a control la resolución definitiva, esto es, la dictada en la segunda instancia --exista o no plazo legal para intentar el control--, a través de un medio impugnativo que permite examinar la conformidad de ese pronunciamiento con la ley que debió aplicarse, en el doble supuesto del *error in iudicando* y el *error in procedendo*. Otra cosa es el proceso extraordinario en materia penal --o, si se prefiere, recurso extraordinario-- que autoriza, en contadas hipótesis, la reconsideración y eventual anulación de la sentencia condenatoria que se ejecuta actualmente: comprobación de que vive el sujeto por cuyo supuesto homicidio se condenó al actor, declaratoria de falsedad del instrumento público que constituye la única prueba en la que se fundó la sentencia adversa, condena en contra de dos sujetos en procesos separados cuando resulta imposible que ambos hubiesen cometido el delito, etcétera. Evidentemente, este remedio excepcional no forma parte de los recursos ordinarios para combatir la sentencia penal definitiva. Tampoco forma parte de ellos la impugnación de la constitucionalidad de una ley. (fundamento 29)

En este punto debemos preguntarnos qué es lo que pudiera exigirse del recurso mencionado en el artículo 8.2 h) de la Convención, dentro del criterio de máxima protección de los derechos del individuo y, por lo tanto, conforme al principio de

inocencia que le sigue acompañando mientras no se dicta sentencia firme, y del derecho de acceder a la justicia formal y material, que reclama la emisión de una sentencia “justa” (inclusive condenatoria, aunque con un contenido punitivo diferente del que pareció adecuado en primer término). ¿Se trata de una revisión limitada, que pudiera dejar fuera aspectos verdaderamente relevantes para establecer la responsabilidad penal del sujeto? ¿Basta con una revisión limitada, que aborde algunos aspectos de la sentencia adversa, dejando otros, necesariamente, en una zona inabordable y por lo mismo oscura, no obstante, la posibilidad de que en éstos se hallen los motivos y las razones para acreditar la inocencia del inculgado? (fundamento 30)

La formulación de la pregunta en aquellos términos trae consigo, naturalmente, la respuesta. Se trata de proteger los derechos humanos del individuo, y entre ellos el derecho a no ser condenado si no se establece suficientemente la realización del hecho punible y la responsabilidad penal del sujeto, y no sólo de cuidar, en determinados extremos, la pulcritud del proceso o de la sentencia. Por lo tanto, ese recurso ante juez o tribunal superior --que sería superior en grado, dentro del orden competencial de los tribunales-- debe ser uno que efectivamente permita al superior entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas, inclusive en aspectos tales como la individualización de la pena o medida (que abarca la sustitución pertinente), como resulte justo en consideración de la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización (atenuantes y agravantes o elementos de referencia que guían el razonado arbitrio judicial). (fundamento 31)

Es evidente que esas necesidades no se satisfacen con un recurso de “espectro” reducido, y mucho menos --obviamente-- cuando se prescinde totalmente de cualquier recurso, como algunas legislaciones prevén en el caso de delitos considerados de poca entidad, que dan lugar a procesos abreviados. Para la plena satisfacción de estos requerimientos, con inclusión de los beneficios de la defensa material del inculpado, que traiga consecuencias de mayor justicia por encima de restricciones técnicas que no son el mejor medio para alcanzarla, sería pertinente acoger y extender el sistema de suplencia de los agravios a cargo del tribunal de alzada. Los errores y las deficiencias de una defensa incompetente serían sorteados por el tribunal, en bien de la justicia. (fundamento 32)

Y por unanimidad, **DISPONE:**

Que el Estado debe dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, en los términos señalados en los párrafos 195 y 204 de la presente Sentencia.

Que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 2 de la misma, en los términos señalados en el párrafo 198 de la presente Sentencia.

Que el Estado debe pagar al señor Mauricio Herrera Ulloa, por concepto de reparación del daño inmaterial, la cantidad de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda costarricense, en los términos señalados en los párrafos 200, 203, 204 y 205 de la presente Sentencia.

Que el Estado debe pagar al señor Mauricio Herrera Ulloa, por concepto de gastos para solventar su defensa legal ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los

Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda costarricense, en los términos señalados en los párrafos 202, 203, 204 y 205 de la presente Sentencia.

Que el Estado deberá cumplir las medidas de reparación y de reembolso de gastos dispuestas en los puntos resolutivos 4, 6 y 7 de la presente Sentencia, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de ésta.

Que, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, en los términos señalados en el párrafo 206 de la misma.

Que la Corte supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en la misma.

b) Caso Mohamed vs. Argentina

Sentencia: 23 de noviembre de 2012

Introducción de la Causa y Objeto de la Controversia

El 13 de abril de 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió el caso 11.618 contra la República Argentina (en adelante “el Estado” o “Argentina”) a la jurisdicción de la Corte Interamericana (en adelante “escrito de sometimiento”), de conformidad con los artículos 51° y 61° de la Convención.

De acuerdo con la Comisión, el presente caso se relaciona con el alegado desconocimiento de “una serie de garantías, incluyendo el principio de legalidad y no retroactividad y el derecho de defensa, así como la falta de garantía del derecho a recurrir el fallo condenatorio en los términos previstos en la Convención y del derecho a contar con un recurso efectivo para subsanar dichas violaciones”. Las supuestas violaciones se habrían cometido a partir de la condena penal por homicidio

culposo impuesta al señor Mohamed por primera vez en segunda instancia tras una absolución en primera instancia, en razón de un accidente de tránsito del que fue parte y a raíz del cual falleció una persona.

Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional de Argentina por la alegada violación “del principio de legalidad e irretroactividad, el derecho de defensa, el derecho a recurrir el fallo y el derecho a la protección judicial consagrados en los artículos 9, 8.2.c), 8.2.h) y 25.1 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Oscar Alberto Mohamed”. Como consecuencia de lo anterior, la Comisión requirió a la Corte que ordene al Estado la adopción de determinadas medidas de reparación.

➤ **Hechos**

El 16 de marzo de dicho año el señor Mohamed se encontraba conduciendo un colectivo y aproximadamente a las 10:10 horas fue parte de un accidente de tránsito en la intersección de la Avenida Belgrano y la calle Piedras. El señor Mohamed conducía por la Avenida Belgrano, la cual tiene seis carriles de circulación de oeste a este y en su intersección con la calle Piedras había una senda o cruce peatonal y un semáforo. El señor Mohamed atropelló a una señora cuando se encontraba cruzando sobre la senda o cruce peatonal a mitad de la avenida. La señora sufrió graves lesiones y falleció aproximadamente a las 10:45 horas en el hospital al que fue trasladada, por una fractura de cráneo, contusión y hemorragia cerebral.

A) Recursos judiciales posteriores

A.1) Recurso extraordinario federal

El único recurso disponible contra esa sentencia condenatoria definitiva era el recurso extraordinario federal, previsto en el artículo 256° del Código Procesal Civil

y Comercial de la Nación y cuyos supuestos de procedencia establecidos por ley estaban limitados a la cuestión federal y la arbitrariedad manifiesta de la sentencia. El recurso se debía interponer “ante el juez, tribunal u organismo administrativo que dictó la resolución que lo motiva”, el cual “decidirá sobre la admisibilidad del recurso” y, “si lo concediere, [...] deberá remitir las actuaciones a la Corte Suprema” de Justicia de la Nación.

El 13 de marzo de 1995 el defensor del señor Mohamed interpuso un recurso extraordinario federal contra la sentencia condenatoria ante la misma Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que dictó dicha sentencia, “de conformidad con los arts. 256° y 257° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” y “con fundamento en los arts. 14° y 15° de la Ley 48”. El defensor solicitó a la referida Sala que tuviera por presentado el recurso en tiempo y forma, que hiciera lugar al mismo y elevara las actuaciones al Superior y que, en la instancia superior, “se dispusiera la anulación de la sentencia definitiva [...] ordenándose el dictado de un nuevo fallo conforme a derecho”. El defensor del señor Mohamed sostuvo en dicho recurso que se habían afectado garantías constitucionales que habilitaban la vía federal y, entre los motivos de agravio, se refirió a: i) el “defecto en la fundamentación normativa” por haber “buscado sustento en una normativa inaplicable al caso” debido a que el decreto citado en el fallo no se encontraba vigente a la fecha del accidente de tránsito; ii) la autocontradicción en la sentencia; iii) haberse prescindido de prueba decisiva, entre ella “la planimetría que señala que desde la parada del colectivo de la línea 2 hasta el comienzo de la bocacalle con Piedras hay una distancia de 76,06 mts”, lo cual demostraría que “la maniobra que relata Mohamed, de girar hacia la izquierda y avanzar por sobre el colectivo 103 es correcta y la hizo a más de 70 mts de la encrucijada y sin provocar

inconveniente de ningún tipo al tránsito”; y iv) que el fallo se sustenta “en afirmaciones dogmáticas, que no se compadecen con los hechos ni el derecho”.

El 7 de abril de 1995 el Fiscal de Cámara N° 1 presentó un dictamen, en el cual consideró que correspondía “rechazar el recurso extraordinario”, con base en que la doctrina de la arbitrariedad invocada por el defensor “tiene excepcional carácter” y “su concesión automática importaría abrir una tercera instancia ordinaria en los casos en que las partes consideran desacertada la solución que los jueces han dado a la causa”. Asimismo, el fiscal afirmó, en cuanto a la cita del Decreto 692/92 realizada en la sentencia, que “si bien dicha norma es inaplicable, la solución final a la que se arriba no difiere de la que hubiera llegado sobre la base de las normas de tránsito vigentes al momento del hecho, que recepta pautas similares a los deberes objetivos de cuidado en lo atinente a las reglas generales de conducción, forma de adelantarse a otro vehículo y a la prioridad de paso de los peatones [...]”.

El 4 de julio de 1995 la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional emitió una resolución, mediante la cual resolvió “rechazar con costas, el recurso extraordinario”. El tribunal sostuvo, inter alia, que los argumentos presentados por la defensa “se refieren a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, que habían sido valoradas y debatidas en oportunidad del fallo impugnado” y que este recurso “no tiene por objeto convertir a la Corte Suprema de la Justicia de la Nación en una tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales”. El tribunal sostuvo que este recurso “atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que una total ausencia de fundamento normativo impida considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17° y 18° de la Constitución Nacional [...]”

B.2) Recurso de queja

El 18 de julio de 1995 el defensor del señor Mohamed interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación “por habersele denegado el Recurso extraordinario interpuesto contra el fallo definitivo dictado en segunda instancia” y solicitó que se anulara la sentencia recurrida y se ordenara dictar un nuevo fallo. El defensor señaló que “existe arbitrariedad en la sentencia y también en la resolución que deniega el Recurso Extraordinario”. Reiteró su posición sobre la aplicación retroactiva del Decreto 692/92 en este caso y añadió que en la “legislación argentina no existe el delito de ‘violación del deber objetivo de cuidado’” como figura autónoma, siendo necesario sustentarla en “normas específicas”. Según la defensa, al haberse referido como fuente normativa al mencionado decreto, la Cámara “creó una figura autónoma” pues dicha norma no es aplicable a los hechos del caso. Respecto a la posibilidad de que la Corte Suprema “rechazare el Recurso [...] cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia” por aplicación del artículo 280° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, enfatizó que en el presente caso el señor Mohamed había sido condenado con posterioridad a la revocación de la absolución dictada en primera instancia y que “se encontraban comprometidos convenios internacionales suscriptos por la Nación”, respecto de los cuales la Corte Suprema había dispuesto recientemente que le correspondía aplicarlos. Señaló además que el fallo que rechazó el recurso extraordinario violó el artículo 9 de la Convención Americana.

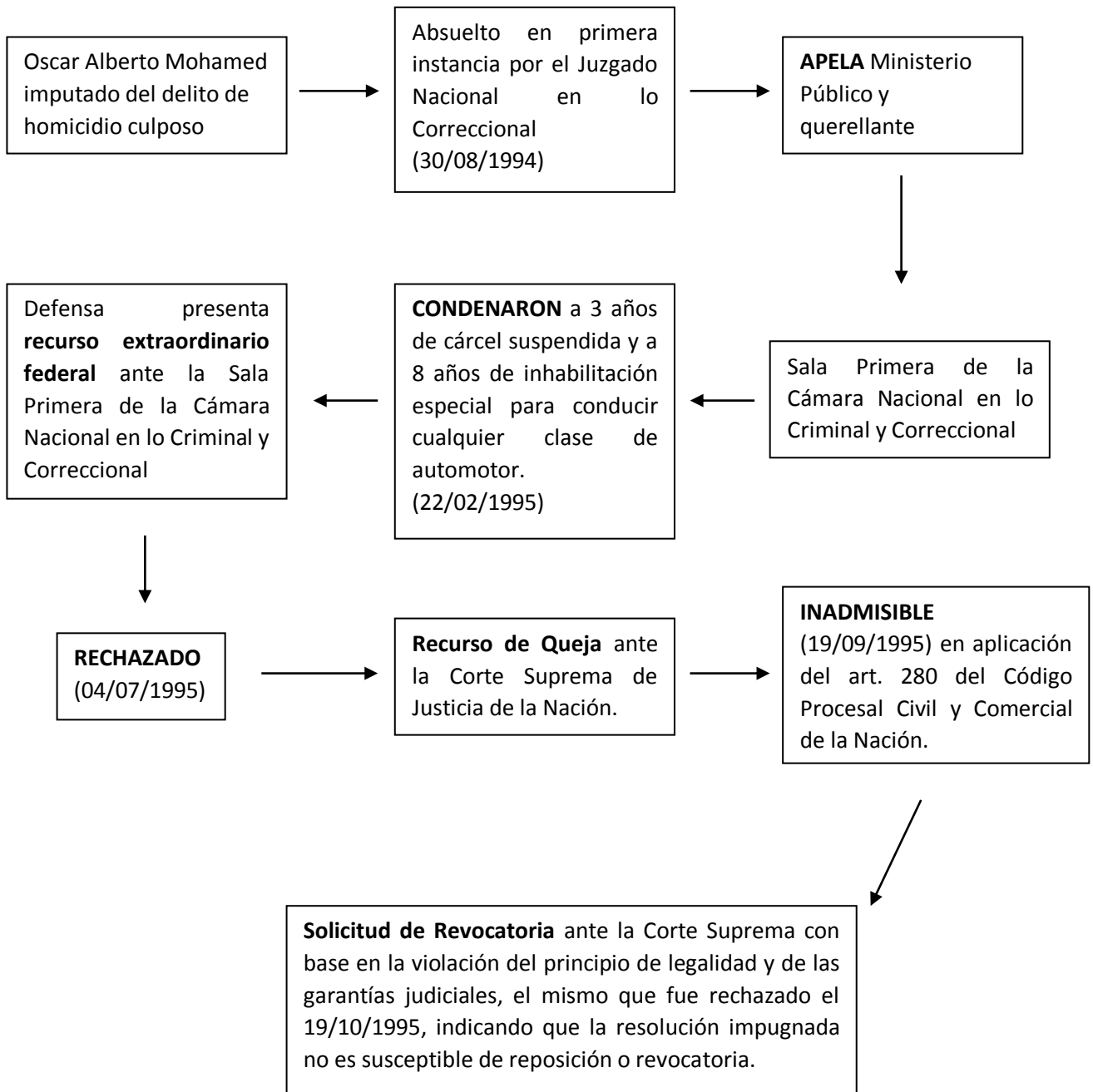
El 19 de septiembre de 1995 la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió una decisión, mediante la cual “desestimó la queja” con base en que “el recurso extraordinario, cuya denegación motivaba la queja, era inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”

B.3) Solicitud de “revocatoria”

El 27 de septiembre de 1995 el defensor del señor Mohamed interpuso un escrito ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación solicitándole que revocara la decisión que desestimó el recurso de queja. Expuso, entre otros alegatos que, con la desestimación del recurso de queja, la Corte Suprema “había negado la jurisdicción y el señor Mohamed no había sido oído con las garantías debidas” configurándose una violación del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, sostuvo que al “haber aplicado retroactivamente una normatividad”, la revocatoria de la sentencia absolutoria había violado, entre otros, el artículo 9 de dicha Convención. También afirmó que al interponer el recurso de revocatoria buscaba cumplir con el requisito de agotamiento de recursos de jurisdicción a nivel interno con el fin de poder acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El 19 de octubre de 1995 la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el recurso interpuesto por el defensor del señor Mohamed en tanto “las sentencias del Tribunal no son susceptibles de reposición o revocatoria”.

GRÁFICO N° 7: Trámite de la Causa



CUADRO N° 5: Alegatos

ARGUMENTOS DE LA COMISIÓN	ALEGATOS DE LAS PARTES	ALEGATOS DEL ESTADO
<u>Alegada violación al derecho de recurrir del fallo (artículo 8.2.h. de la Convención), en relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención)</u>		
<p>La Comisión sostuvo que la garantía establecida por el artículo 8.2.h de la Convención no consiste en “un derecho a ‘dos instancias’, sino a una revisión, por parte de un tribunal superior, del fallo condenatorio [...] independientemente de la etapa en que este se produzca”.</p> <p>La Comisión sostuvo que contra la sentencia penal condenatoria impuesta en la segunda instancia contra el señor Mohamed “únicamente procedía el recurso extraordinario” y que este “no otorga una revisión oportuna, accesible y eficaz de acuerdo con los estándares [convencionales]”, puesto que el alcance de esa revisión es limitado y restringido a cuestiones de constitucionalidad y arbitrariedad manifiestas.</p>	<p>Los representantes de la presunta víctima afirmaron que para que las garantías judiciales dentro del proceso penal sean respetadas “el imputado necesita contar con la posibilidad de impugnar las decisiones que le causan perjuicio, como es, [...] una condena penal”. Indicaron que el señor Mohamed no contó con un recurso en los términos garantizados por el artículo 8.2.h de la Convención puesto que, siendo el recurso extraordinario federal el único previsto por la ley procesal argentina para impugnar la sentencia condenatoria de segunda instancia, el mismo “no permitía una revisión oportuna, eficaz y accesible”. Afirmaron que las causales de procedencia del recurso extraordinario federal están limitadas a la inconstitucionalidad y arbitrariedad manifiestas, lo que no permite la revisión de los hechos y el derecho contenido en la sentencia.</p>	<p>El Estado alegó que la Corte está imposibilitada de conocer el fondo respecto del artículo 8.2.h de la Convención porque el señor Mohamed “en ningún momento [...] alegó la existencia de [la] violación [al derecho a recurrir del fallo] al interponer los correspondientes recursos (extraordinario, queja y reposición), consintiendo tal estado de cosas, por lo que mal pudo el Estado, en sede doméstica, dar respuesta a agravios que nunca le fueron sometidos a su consideración”.</p>

Consideraciones de la Corte

Es menester señalar que la Corte, al referirse a las garantías judiciales protegidas en el artículo 8° de la Convención, también conocidas como garantías

procesales, ha establecido que para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, conforme a las disposiciones del artículo 8° de la Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que “sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculcado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Asimismo, esta Corte ha señalado que “toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano [...] actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete”. (fundamento 80)

Bajo los artículos 8° y 25° de la Convención Americana, los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal. (...) Así mismo, la Corte ha indicado que la garantía es un recurso efectivo que “constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”. (fundamento 82)

Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que

conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. (fundamento 83)

Derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2.h de la Convención), en relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención)

➤ **Alcance del artículo 8.2.h de la Convención con respecto a sentencias penales de condena emitidas al resolver un recurso contra la absolución**

El artículo 8.2 de la Convención contempla la protección de garantías mínimas a favor de “toda persona inculpada de delito”. En el último inciso en que expone esas garantías, cual es el h), protege el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. La Corte entiende que el artículo 8.2 se refiere, en términos generales, a las garantías mínimas de una persona que es sometida a una investigación y proceso penal. Esas garantías mínimas deben ser protegidas dentro del contexto de las distintas etapas del proceso penal, que abarca la investigación, acusación, juzgamiento y condena. (fundamento 91)

Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los

sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención. (fundamento 92)

Para confirmar la interpretación de esta Corte de que se trata de un derecho que asiste al condenado, resulta relevante acudir al lenguaje concreto del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, al referirse al derecho a recurrir del fallo, expresamente establece que es una garantía que tiene “toda persona declarada culpable de un delito”. En otra oportunidad la Corte ha manifestado que dicha norma del Pacto es “muy similar” al artículo 8.2.h de la Convención Americana. (fundamento 93)

➤ **Contenido del derecho a recurrir la sentencia penal condenatoria**

El Tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. (fundamento 97)

El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona. (fundamento 98)

La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente. (fundamento 99)

Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria. (fundamento 100)

Además, el Tribunal considera que, en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para

resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral. (fundamento 101)

- **Alegada imposibilidad de recurrir la sentencia condenatoria por parte del señor Mohamed y las vías procesales a que tuvo acceso en el marco jurídico argentino a la luz del artículo 8.2.h de la Convención.**

En cuanto al recurso extraordinario bajo análisis en el presente caso, su admisibilidad es decidida por el mismo tribunal que dicta la sentencia que se impugna y, de ser admitido, es decidido en el fondo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El recurso está regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que, a su vez, remite a la Ley 48 de 1863, la cual establece las siguientes causales de procedencia:

- 1) cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez; 2) cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia; 3) cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio. (fundamento 103)

A partir de dicha normativa y de los peritajes recibidos ante esta Corte, es posible constatar que el referido recurso extraordinario federal no constituye un medio de impugnación procesal penal, sino que se trata de un recurso extraordinario regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual tiene sus propios fines en el ordenamiento argentino. Asimismo, las causales que condicionan la procedencia de dicho recurso están limitadas a la revisión de cuestiones referidas a la validez de una ley, tratado, norma constitucional o a la arbitrariedad de una

sentencia, y excluye las cuestiones fácticas y probatorias, así como de derecho de naturaleza jurídica no constitucional. (fundamento 104)

No obstante, lo anterior y tomando en cuenta que el Estado sostuvo que el recurso extraordinario federal podría haber garantizado el derecho a recurrir del fallo condenatorio, la Corte efectuará algunas consideraciones adicionales relativas a examinar el tratamiento que en el caso concreto dieron los órganos judiciales a los recursos interpuestos por el señor Mohamed. Debido a que el señor Mohamed no contaba normativamente con un recurso que protegiera su derecho a recurrir del fallo condenatorio, hizo uso del recurso extraordinario federal porque era el que tenía disponible para intentar impugnar su condena. Igualmente es pertinente referirse al recurso de queja, toda vez que se trata de la vía procesal para impugnar la denegación del recurso extraordinario federal y, por lo tanto, comprometía también la posibilidad del señor Mohamed de que su derecho de recurrir del fallo hubiere podido ser materialmente realizado. En cuanto a la revocatoria solicitada por el defensor del señor Mohamed ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Tribunal considera que no corresponde pronunciarse al respecto, toda vez que no era una vía procesal que tuviera disponible puesto que, según resolvió la Corte Suprema de Justicia, “sus sentencias [...] no son susceptibles de reposición o revocatoria”. (fundamento 105)

La Corte estima necesario resaltar que, aún cuando se analice si materialmente dichos recursos habrían protegido el derecho a recurrir la sentencia condenatoria del señor Mohamed, debido a la regulación del recurso extraordinario federal, la naturaleza y alcance de los agravios presentados por la defensa del señor Mohamed estaban condicionados a priori por las causales de procedencia de ese recurso. Esas causales limitaban per se la posibilidad del señor Mohamed de plantear agravios que

implicarían un examen amplio y eficaz del fallo condenatorio. Por consiguiente, se debe tomar en cuenta que tal limitación incide negativamente en la efectividad que en la práctica podría tener dicho recurso para impugnar la sentencia condenatoria. (fundamento 106)

En ese mismo sentido, el Tribunal nota que la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que desestimó la queja lo hizo indicando únicamente que “el recurso extraordinario, cuya denegación motivaba la [...] queja, era inadmisibles” (art. 280° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). La Corte considera que el hecho de que el recurso haya sido rechazado con base en el artículo 280° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación torna en incierta la accesibilidad al mismo puesto que esa disposición habilita la denegatoria no motivada del recurso, de manera que los usuarios de la administración de justicia y, en este caso el señor Mohamed, no pueden conocer las razones por las que no pudieron acceder a esa instancia recursiva. Esto fue claramente expresado por la defensa del señor Mohamed en la sustentación de la solicitud de revocatoria que presentó posteriormente al rechazo del recurso de queja, en la que manifestó que “no existe parámetro o elemento normativo alguno que pueda orientar a los recurrentes sobre las cuestiones que pueden ser sustanciales o trascendentes para la Corte Suprema. Por lo tanto, es una situación que resulta imposible estimarla a priori”. (fundamento 107)

La Corte ha constatado que en el presente caso el alcance limitado del recurso extraordinario federal quedó manifiesto en la decisión proferida por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones, la cual rechazó in limine el recurso interpuesto por el defensor del señor Mohamed con base en que los argumentos

presentados se referían “a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, que habían sido valoradas y debatidas en oportunidad del fallo impugnado” (fundamento 110)

Adicionalmente, la Corte resalta la gravedad de que en el presente caso no se garantizara al señor Mohamed el derecho a recurrir la sentencia condenatoria, tomando en cuenta que parecieran haberse configurado deficiencias en la garantía del derecho de defensa durante la segunda instancia del proceso penal frente a la apelación planteada contra la sentencia absolutoria. La Corte observa que en dicho proceso penal el Ministerio Público acusó calificando los hechos de homicidio culposo, posteriormente solicitó el sobreseimiento y después de la sentencia absolutoria en primera instancia apeló sin fundamentar la apelación (sin expresar agravios). La querrela también apeló y presentó agravios o fundamentos de la apelación, pero no consta que en el proceso penal se hubiere dado traslado del escrito al defensor del señor Mohamed para que pudiera pronunciarse sobre esos agravios con anterioridad a la emisión de la sentencia de segunda instancia que revocó la absolución y condenó penalmente al señor Mohamed. (fundamento 111)

Por las razones expuestas, la Corte concluye que el sistema procesal penal argentino que fue aplicado al señor Mohamed no garantizó normativamente un recurso ordinario accesible y eficaz que permitiera un examen de la sentencia condenatoria contra el señor Mohamed, en los términos del artículo 8.2.h de la Convención Americana, y también ha constatado que el recurso extraordinario federal y el recurso de queja, en tanto salvaguarda de acceso al primero, no constituyeron en el caso concreto recursos eficaces para garantizar dicho derecho. (fundamento 112)

- **Garantizar al señor Mohamed el goce del derecho protegido en el artículo 8.2.h de la Convención**

La Corte determinó que el señor Mohamed no tuvo a su disposición un recurso que, de acuerdo a los estándares del artículo 8.2.h de la Convención Americana, permitiera la revisión de la sentencia que lo declaró culpable y condenó por primera vez en la segunda instancia del proceso penal que se le siguió por el delito de homicidio culposo. En consecuencia, de acuerdo al artículo 63.1 de la Convención, que estipula que “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”, el Tribunal ordena al Estado que:

- a) adopte las medidas necesarias para garantizar al señor Oscar Alberto Mohamed el derecho de recurrir del fallo condenatorio emitido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el 22 de febrero de 1995, de conformidad con los parámetros convencionales establecidos en el artículo 8.2.h de la Convención Americana. Esta medida debe cumplirse en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, y
- b) adopte las medidas necesarias para que los efectos jurídicos de la referida sentencia condenatoria, y en especial su registro de antecedentes, queden en suspenso hasta que se emita una decisión de fondo una vez garantizado el derecho a recurrir según lo indicado en el inciso anterior. (fundamento 152)

La jurisprudencia internacional, y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye per se una forma de reparación. No obstante, considerando las circunstancias del caso sub judice, en atención a las afectaciones al señor Oscar Alberto Mohamed, así como las consecuencias de orden inmaterial derivadas de la violación a la Convención declarada en su perjuicio, la Corte estima pertinente disponer, como lo ha hecho en otros casos, que el Estado publique, en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente

Sentencia: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez en el diario oficial; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio web oficial. (fundamento 155)

Parte Resolutiva

LA CORTE DECIDE, por unanimidad, 1. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado sobre la alegada imposibilidad de la Corte de conocer la supuesta violación al artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 23 a 28 de la presente Sentencia.

DECLARA, por unanimidad, que: 1. No procede emitir un pronunciamiento sobre las alegadas violaciones a los artículos 8.2.c, 8.2.d, 8.2.e, 25.2.a y 25.2.b de la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en el párrafo 85 de la presente Sentencia. 2. El Estado es responsable por la violación del derecho a recurrir del fallo, consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Oscar Alberto Mohamed, en los términos de los párrafos 86 a 117 de la presente Sentencia. 3. No procede emitir un pronunciamiento sobre las alegadas violaciones a los artículos 8.1, 8.2.c y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en los párrafos 118 y 119 de la presente Sentencia. 4. El Estado no violó el derecho consagrado en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en los párrafos 120 a 126 de la presente Sentencia por cuatro votos a favor y dos en contra, que 5. No estima pertinente determinar si se produjo una violación al principio de legalidad, consagrado en el artículo 9 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Oscar Alberto Mohamed, en los términos de los párrafos 130 a 139 de la presente Sentencia.

Y DISPONE, por unanimidad, que: 1. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación. 2. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para garantizar al señor Oscar Alberto Mohamed el derecho de recurrir del fallo condenatorio emitido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el 22 de febrero de 1995, de conformidad con los parámetros convencionales establecidos en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, en los términos señalados en los párrafos 90 a 117 y 152 de la presente Sentencia. 3. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para que los efectos jurídicos de la sentencia condenatoria emitida por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el 22 de febrero de 1995, y en especial su registro de antecedentes, queden en suspenso hasta que se emita una decisión de fondo garantizando el derecho del señor Oscar Alberto Mohamed a recurrir del fallo condenatorio. 4. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 155 de la presente Sentencia, en un plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la misma. 5. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 171 y 177 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los referidos párrafos, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas la cantidad establecida en el párrafo 180 de la presente Sentencia. 6. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma. 7. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en

ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

CONCLUSIONES

1. El artículo 425.3.b) del NCPP vulnera el derecho a la pluralidad de instancias y al debido proceso ya que no permite recurrir el fallo condenatorio de forma amplia e integral, que permita alcanzar la doble conformidad judicial, puesto que el condenado no cuenta con un recurso ordinario, solo tiene a su alcance el recurso de aclaración o corrección material y el recurso extraordinario de casación, el mismo que solo podrá revisar cuestiones de derecho, creando así inseguridad jurídica en el resultado obtenido en segunda instancia e incluso corriendo el riesgo de que quede firme una sentencia adoptada con vicios.
2. El tipo de recurso que se debe adoptar para la figura de la condena del absuelto, es el recurso de apelación el que permita una revisión amplia e integral del fallo condenatorio en segunda instancia; es decir tanto cuestiones fácticas, jurídicas como probatorias. De otro lado, quienes estarían facultados para conocer este recurso sería la Sala Penal Superior o en su defecto, una Sala Penal Liquidadora o una Sala Mixta de turno, debiendo aclarar que conocerán de estos casos excepcionalmente.
3. Se ha identificado tres líneas jurisprudenciales distintas emitidas por el Tribunal Constitucional, en las diversas casaciones respecto a la condena del absuelto. Es así que en el año 2010 en la Consulta N° 2491 Arequipa consideraba que la figura de la condena del absuelto no afecta la doble instancia ya que ésta se satisface con el simple hecho de cumplir con el doble grado de jurisdicción, dejando de lado la doble conformidad judicial; de distinto modo en el año 2012 en la Casación N° 195 Moquegua consideraba que no es per se incompatible con la Constitución Política del Estado Peruano, así mismo se estableció los supuestos en los cuales procedería dicha figura; sin embargo ninguno de ellos estaba direccionado a

alcanzar la doble conformidad de la pena judicial y por último en el año 2013 la Casación 280 Cajamarca se establece que la condena en segunda instancia vulnera el derecho de recurrir del imputado y por ello propone que se cree un órgano judicial que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la condena dictada en segunda instancia. Siendo este último criterio al que nos adscribimos.

REFERENCIAS

- Amésquita Pérez, D. (setiembre, 2012). El Recurso de Apelación y la Problemática de la Condena del Absuelto. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 39, 331- 334.
- Amoretti Pachas, M. (2007). *Violaciones al debido proceso*. Lima: Grijley.
- Ariana Deho, E. (2005). *La Constitución Comentada, Análisis Artículos por Artículo. Edición actualizada y con nueva jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (t.3). Gaceta Jurídica.
- Ávila Herrera, J. (2004). *El Derecho al Debido Proceso Penal en un Estado de Derecho*. (Tes. para Obtener el Grado Académico de Magister en Derecho en mención en Ciencias Penales) Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.
- Benavente Chorres, H. (2012). *El recurso de Casación Penal según el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. El Derecho Penal y Procesal Penal en la Constitución*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Bustamante Alarcón, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Lima: ARA EDITORES.
- Calderón Sumarriva, Ana C. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis crítico*. Lima: EGACAL.
- Callalli Pimentel, A. & Callalli Pimentel, F. (2012). Aproximación Jurídica a los Principios del Título preliminar del NCPP en el Sistema Procesal Penal Acusatorio - Garantista. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 34, 314- 323.
- Carnelutti, F. (1971). *Derecho y Proceso*. Buenos Aires: Ejea.
- Casación N° 1850- 2010 Moquegua
- Casación N° 195-2012 Moquegua
- Casación N° 280-2013 Cajamarca

Casación N° 194-2014 Ancash

Casación N° 542-2014 Tacna

Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica

Caso Mohamed Herrera vs. Argentina.

Caso Usón Ramírez vs. Venezuela

Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay

Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos

Carrión Lugo, J. (2003). *El recurso de casación en el Perú* (2ª ed). Lima: Grijley.

Cerda San Martín, R. & Felices Mendoza, M. (2011). *El nuevo proceso penal: Constitucionalización, principios y racionalidad probatoria*. Lima: Grijley.

Consulta N° 2491-2010 Arequipa

Convención Interamericana de Derechos Humanos

Cubas Villanueva. V. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y Práctica de su implementación*. Lima: Palestra.

Devis Echeandia, H. (1996). *Compendio de Derecho Procesal*. Bogotá: Editorial ABC.

Exp. N.º 917-2007-PA/TC – Lima

Exp. N.º 1417-2005-AA/TC – Lima

Exp. N.º 3282-2004-HC/TC- Lima

Exp. N° 8123-2005-PHC/ TC –Lima

Exp. N.º 04235-2010-PHC/TC-Lima

Exp. N° 02172-2007-PHC/TC- Apurímac

Exp. N°. 7022-2006-PA/TC-Lima

Exp. N°. 01243-2008-PHC/TC-Callao

Exp. N°. 1918-2002-HC/TC-La Libertad

- García Ramírez, S. (2012). *El Debido Proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*. México. Editorial Porrúa.
- Iberico Castañeda, L. (2011). *Teoría de la impugnación en el Código Procesal Penal de 2004. Estudios Sobre los Medios Impugnatorios en el Proceso Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Jerí Cisneros & Zorrilla Aliaga. (2009). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: ARA Editores EIRL.
- Landa Arroyo, C. (2002). *El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. Recuperada de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/\\$FILE/con_art12.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/$FILE/con_art12.pdf)
- Landa Arroyo, C. (2012). *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Tribunal Constitucional del Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Vol.1)* Lima: Academia de la Magistratura.
- Montero Aroca, J. (2008). *Proceso Penal y Libertad*. Lima: Navarra (Thomson Civitas).
- Núñez Pérez, F. (2013). *La Condena del Imputado Absuelto en Instancia Única y el Recurso de Casación en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Opinión Consultiva N° OC-9-87
- Oré Guardia, Arsenio (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal (2ª ed)*. Lima: Alternativas.
- Oré Guardia, A. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. (t. 1). Lima: Reforma.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2016). *Manuel de Derecho Procesal Penal (4ª ed)*. Lima: Instituto Pacífico.

- Pérez Manzano, Mercedes. (2006). *Segunda instancia y revisión de la declaración de los hechos probados” Propuestas para una nueva ley de enjuiciamiento criminal*. Poder Judicial.
- Pisfil Flores, D. (junio, 2011). Gaceta Penal. La condena del Absuelto. Reflexiones a favor del artículo 425.3.b del Código Procesal Penal de 2004. *Gaceta Penal & Procesal*, 24, 310-311.
- Proyecto de Ley N° 658/2011-CR
- Proyecto de ley N° 1451/2016-CR
- Quiroga León, A. (2008). *Estudios de derecho procesal*. Lima: IDEMSA.
- Recurso de Nulidad N° 1029-2010 Tacna
- Recurso de Nulidad N° 2541-2010 Ucayali
- Rodríguez Hurtado, M. (2008). *Artículos y Ensayos en torno a la Reforma del Sistema Procesal Penal y Apuntes sobre la Justicia Constitucional. Los principios de la Reforma y el Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Academia de la Magistratura. 8, 153.
- Rojas Vargas, F. (2012). *Código Penal. Dos Décadas de jurisprudencia* (t. 1). Lima: ARA EDITORES.
- Salas Arena, J. (2011). *Condena al Absuelto. Reformatio In Peius Cualitativa*. Lima: IDEMSA.
- Salas Beteta, C. (2011). *El Proceso Penal Común*. Lima: Gaceta Jurídica y Procesal Penal.
- Sánchez Córdova, J. (2010). *La condena del Absuelto en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004. Manual del Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sánchez Córdova, J. (2011). *Recursos en el Nuevo Código Procesal Penal. Estudios Sobre los Medios Impugnatorios en el Proceso Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Sánchez Córdova, J. (2014). *El Recurso de Apelación: Problemas de Aplicación Derivados de la Reforma Procesal Penal. Nuevo Código Procesal Penal Comentado (v.2)*. Lima: Legales Instituto.
- Sánchez Velarde, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: IDEMSA
- Urtecho Benites, S. (2014). *Los medios de defensa técnicos y el nuevo proceso penal* (2ª ed.). Lima: IDEMSA.
- Vargas Ysla, R. (mayo, 2012). La condena del absuelto en el CPP Y sus implicancias en el ordenamiento jurídico: Tutela Judicial Efectiva vs. Doble instancia (“un pequeño gran sacrificio”), *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 35, 269 – 271.
- Vargas Ysla, R. (2015). *La Condena del Absuelto y El Derecho al Condenado a un Recurso Amplio e Integral*. Lima: RODHAS.
- Villa Stein, J. (2010). *Los Recursos Procesales Penales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Villavicencio Terrero, F. (2011). *Diccionario Penal Jurisprudencial*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Yaipén Zapata, V. (enero, 2011). La casación Excepcional. Enfoque Doctrinario, Legislativo y jurisprudencial. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 19, 296-316.

ANEXOS