



**UNIVERSIDAD NACIONAL
PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO**



**“LA CONDENA DEL IMPUTADO
ABSUELTO Y EL RECURSO DE
CASACIÓN PENAL”**

TESIS

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO
EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

AUTOR:

Abog. JOSÉ ALBERTO GUERRERO SAAVEDRA

ASESOR:

Dr. JOSÉ MARIA BALCAZAR ZELADA

LAMBAYEQUE PERÚ

2017

**“LA CONDENA DEL IMPUTADO ABSUELTO Y EL
RECURSO DE CASACIÓN PENAL”**

Abog. JOSÉ ALBERTO GUERRERO SAAVEDRA
AUTOR

Dr. JOSÉ MARIA BALCAZAR ZELADA
ASESOR

**PRESENTADA A LA ESCUELA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO
EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

APROBADO POR:

Dr. RAFAEL HERNÁNDEZ CANELO
Presidente del Jurado

Dr. FREDDY HERNÁNDEZ RENGIFO
Secretario del Jurado

M.Sc. OSCAR VILCHEZ VELEZ
Vocal del Jurado

LAMBAYEQUE – PERÚ

2017

DEDICATORIA

.

A Dios y a mi Familia.

AGRADECIMIENTO

A mis profesores de Derecho Penal.

TABLA DE CONTENIDOS

Dedicatoria.	
Agradecimiento.	
Resumen	
Abstract	
Introducción	9
CAPÍTULO I: Análisis del Objeto de Estudio	
1. Surgimiento del problema	12
2. El Problema	15
2.1. Formulación del problema.....	15
2.2. Justificación	15
2.3. Objetivos de la investigación.....	17
2.3.1. Objetivo General	17
2.3.2. Objetivos Específicos	17
3. Aspectos metodológicos.....	18
3.1. Formulación de hipótesis.....	18
3.2. Variables e Indicadores.....	18
4. Marco metodológico	19
4.1. Diseño de contrastación de hipótesis	19
4.2. Población y muestra.....	20
4.3. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	20
4.4. Métodos y procedimientos para recolección de datos	21
CAPÍTULO II Fundamentos del debido proceso penal	
2.1. El debido proceso	23
2.2. El debido proceso como garantía fundamental	26
2.3. El debido proceso sustantivo	27
2.4. El debido proceso adjetivo o formal	28
2.5. Derechos integrantes del debido proceso	29
2.5.1. Derecho de defensa	29
2.5.2. Derecho a un juez imparcial	34
2.5.3. Derecho a la prueba	35
2.5.4. Derecho a la jurisdicción predeterminada por ley	35
2.5.5. Derecho a la pluralidad de instancia.....	36
2.6. Eficacia de las garantías procesales	43

2.6.1. Garantías constitucionales en el proceso penal	44
2.6.2. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	45
2.7. El nuevo procesal penal	46
2.7.1. Cambios que trajo el nuevo proceso penal	46
2.7.2. Los actores del nuevo proceso penal	47
 CAPÍTULO III. Etapas del proceso penal	
3.1. Etapas del proceso penal	56
3.2. Ámbitos del proceso penal	56
3.3. Aspectos generales de la impugnación	57
3.4. Contenido esencial al derecho del recurso	60
3.5. El recurso de impugnación	60
3.6. Fundamentos de la impugnación	64
3.7. Clasificación de los medios impugnatorios	66
3.8. Principios que rigen los recursos	67
3.9. Presupuestos de los recursos	69
3.10. Efectos jurídicos de los recursos	69
3.11. El recurso de apelación en el nuevo proceso penal	70
3.12. El derecho a los recursos	71
3.13. Doble grado de jurisdicción.....	72
3.14. Presupuestos del recurso de apelación	73
3.14.1. Presupuestos procesales	73
3.15. Los medios probatorios en el recurso de apelación	76
3.16. Audiencia de Apelación	78
3.17. Sentencia de apelación	79
 CAPÍTULO IV. La condena del absuelto	
4.1. Introducción	83
4.2. El imputado absuelto condenado en apelación	88
4.3. La condena del absuelto y el modelo acusatorio	93
4.4. La condena del absuelto evita la nulidad de sentencias	94
4.5. La condena del absuelto y la afectación a la pluralidad de instancias	
4.6. Condena del absuelto y la exigencia del art. 14.5 del PIDCP.....	97
4.7. Garantías procesales de la condena del absuelto	99
4.8. El Recurso de Casación	100
4.9. Legislación comparada	102
 CAPÍTULO V: Análisis y discusión de los resultados	
5.1. Prohibición tradicional de la condena del absuelto	109
5.2. Jurisprudencia nacional de la condena del absuelto	111
5.3. El recurso de casación no garantiza la doble instancia	113
5.4. Habilitar otra sala superior	114
5.5. Casuística	116
5.6. Presentación de la propuesta	132
 Conclusiones.	
Recomendaciones.	
Referencias Bibliográficas.	

RESUMEN

El derecho a que toda decisión judicial sea revisable se ha elevado a la categoría de garantía fundamental del proceso, y este derecho se fortalece cuando en una sentencia condenatoria al procesado se le priva de su derecho a la libertad ambulatoria.

Sin embargo, al parecer dicho derecho no se estaría garantizando con la vigencia del artículo 425.3.b) del Código Procesal Penal que si bien prescribe la posibilidad de la sentencia condenatoria para los procesados absueltos en primera instancia, lo cierto es que no se ha previsto el derecho al recurso de revisión de la sentencia, pues el recurso impugnatorio de casación no constituye un recurso en el que se podrá actuar pruebas, constituyendo sólo una constatación de supuestos normativos, pero sin que los jueces supremos estén en condiciones de evaluar la impugnación con las facultades que confiere el recurso de apelación.

Frente a esto, el presente estudio busca establecer la procedencia de dicha institución, pues se advierte que por constituir la apelación un juicio, muy bien se puede arribar con conclusiones de sentencia condenatoria, siempre y cuando se proceda a garantizar el derecho del procesado a recurrir ante una instancia superior para que en apelación de la sentencia condenatoria, se pueda encontrar pronunciamiento que garantice el debido proceso y que permita la revisión del fallo condenatorio.

Por economía procesal, por el hecho que se debe dar respuesta pronta a las partes sobre el resultado del proceso, se considera que se debe mantener vigente la norma penal que permite la condena del absuelto, sin dejar de considerar las habilitaciones formales que previamente deberán realizarse.

ABSTRACT

The right that every judicial decision is reviewable, has been elevated to the status of a fundamental guarantee of the process, and this right is strengthened when in a conviction, the defendant is deprived of his right to freedom of movement.

However, apparently, that right it hasn't been guaranteed with the validity of the Article 425.3.b) from the Criminal Procedure Code, that, while noting the possibility of a conviction for defendants acquitted in the first instance, the fact is that the right to appeal for a judgment's review it hasn't been provided, since the appeal contesting isn't a remedy in which evidence may act, constituting only a finding of regulatory provisions, in which the supreme judges aren't able to assess the impugment with the powers conferred by the appeal.

Against this, the present study seeks to establish the origin of that institution, as can be seen that the appeal is a trial, easily you can arrive with conviction's conclusions, as long as is necessary to ensure the right of the accused, to go to a higher court to appeal that conviction, and find a pronouncement that guarantees due process and permit a conviction's review.

For procedural economy, and because it should respond promptly to the parties on the outcome of the process, is considered to maintained effective the criminal law allowing conviction acquitted, while considering the formal authorizations that must be made previously.

INTRODUCCIÓN

El nuevo proceso penal puesto en vigencia con la implementación del Código Procesal Penal, no sólo ha originado nuevos cambios de comportamiento entre las partes, sino que ha planteado el análisis de variadas figuras todas orientadas a conferir dinamismo al conjunto procedimental que ahora gobierna la resolución de casos penales en casi todo el territorio nacional.

Sin embargo, la buena intención que anima el espíritu del Código, a veces colisiona con la limitación de algunos derechos como el respeto al debido procedimiento y que termina siendo siempre un problema porque los operadores del derecho van a petitionar a los jueces dejar de lado la aplicación de normas que puedan terminar lesionando garantías que no podrán ser eludidas. Uno de estos casos es precisamente la condena del absuelto en primera instancia.

Desde allá se adelanta que, en efecto, con dicha institución se lesiona el derecho a la revisión de las condenas por parte de los procesados, sin embargo dicha situación no puede ser corregida con la aplicación del recurso de apelación, una porque no todos los procesos resultan admisibles por el recurso de apelación, y segundo porque la casación no es propiamente un juicio, sino apenas un recurso de revisión en el que no se pueden actuar medios probatorios, por ejemplo.

Dicho de este modo, hemos organizado el presente trabajo en capítulos y aspectos, conforme lo presentamos:

En el primer capítulo nos referimos a los aspectos metodológicos como son la realidad problemática, el problema, la justificación e importancia, la propuesta de objetivos, la formulación de la hipótesis y la fijación de las

variables, para luego exponer los aspectos relacionados con las técnicas de investigación utilizadas.

En el segundo capítulo se hace referencia a los supuestos del debido proceso para insistir en los del proceso penal, los principios que lo gobiernan, su validez constitucional, así como alusión a la jurisprudencia existente.

En el capítulo tercero, se realiza una exposición sobre el juicio de apelación, los supuestos de dicho recurso, el trámite que debe seguirse ante el Tribunal Superior y la Jurisprudencia existente al respecto, entre otros aspectos.

En el capítulo cuarto se realiza una exposición sobre la condena del absuelto, las condiciones de su procedencia, el pronunciamiento de la jurisprudencia para casos similares, las características de esta institución en el derecho comparado, entre otros aspectos.

En el capítulo quinto, se analiza casos específicos como el originado en la CIDH: Mohamed contra Estado argentino, y luego se pone énfasis en la sentencia condenatoria que en su momento se le impuso al procesado absuelto Roberto Torres Gonzales, para luego hacer la propuesta teórica que hacemos como consecuencia de la realización del presente trabajo.

Ponemos a consideración de los Señores Miembros del Jurado el presente trabajo en espera que de su evaluación pueda alcanzar la meta que me he propuesto: obtener el Grado de Maestro en Derecho, con mención en Ciencias Penales.

EL AUTOR

CAPITULO I
ANALISIS DEL OBJETO DE
ESTUDIO

1. Surgimiento del Problema

La institución procesal de la **Condena del Absuelto** es un tema no solamente novedoso dentro del desarrollo del Derecho Procesal Penal, sino también de carácter inédito del nuevo modelo procesal penal, la misma que implica que un imputado absuelto por el Juez Penal Unipersonal o Colegiado de primera instancia pueda ser condenado por la Sala Penal Superior ó Sala Penal de Apelaciones al resolver el recurso de Apelación, conforme a las normas procesales (artículos 419º.2 y 425º.3.b, del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 -en adelante NCPP).

La importancia del tema radica por el hecho de que, por vía del recurso ordinario de apelación, la Sala Penal Superior convocará a una audiencia de Juzgamiento en sede de segunda instancia, en donde podría llevarse a cabo el desarrollo de las etapas de la actividad probatoria, resaltando el momento de la actuación o de la producción probatoria, tema último que no existía en el antiguo Código de Procedimientos Penales.

Conforme a las reglas que nos brinda nuestro Nuevo Código Procesal Penal en adelante NCPP-, esto último ha cambiado rotundamente, en donde la parte procesal que cuestione una sentencia, sea esta de carácter absolutoria o condenatoria, en la que se debe incluir también al Ministerio Público, tiene la obligación de acudir en forma personal a segunda instancia con la finalidad de poder sustentar oralmente el agravio que le ha producido la sentencia de primera instancia, todo ello para garantizar los principios de Oralidad, Contradicción, Inmediación y Publicidad, que inspiran el nuevo modelo. Si la parte procesal que cuestionó una sentencia de primera instancia no acude en forma injustificada a la audiencia de juzgamiento ante el *Ad quem*, esto es, como parte recurrente, su recurso de apelación será declarado inadmisibile, por lo que su

asistencia no queda a su libre albedrío como era en el antiguo sistema procesal penal.

Resulta imperioso conocer cuál ha sido la razón de ser de la previsión normativa en el ordenamiento procesal penal de la figura jurídica de la **Condena del Absuelto**, por cuanto por cuanto por un lado favorece los principios de *Celeridad, Economía procesal, plazo razonable, derecho a conocer la verdad, derecho a la justicia y la eficacia de las sentencias condenatorias* en la lucha contra la delincuencia y la impunidad.

Pero también es cierto que la condena del absuelto plantea una seria problemática al afectar el derecho constitucional a la **pluralidad de instancia** del condenado que le permita recurrir a una segunda instancia para que se revise la corrección del fallo condenatorio, lo que no se produce cuando dicha condena es expedida por la Sala Penal de Apelaciones, al resolver un recurso de Apelación, ante una sentencia absolutoria de primera instancia.

Se ha generado una controversia doctrinal respecto a la utilización de dicha figura jurídica a casos concretos que tanto como magistrados y abogados necesitamos conocer a la perfección, para unificar criterios, la justicia se vuelva más predecible y no se afecten derechos fundamentales de los imputados ni de las víctimas del delito.

En este orden de cosas, conforme a las normas del Código Procesal Penal, existe la posibilidad de que la Sala Penal Superior al resolver el recurso de apelación, pueda condenar recién en sede de segunda instancia a quien fue absuelto, en forma previa, en primera instancia, por lo que, la condena recién existe y por primera vez ante el *ad quem*, quedándole sólo el camino de cuestionarla por medio del limitado y restringido recurso extraordinario de la casación penal, que no constituye un recurso ordinario, sino que como su nombre lo indica

es **extraordinario**; es decir solamente procede bajo determinados requisitos preestablecidos por la norma procesal penal, y no siempre que se condene a un absuelto, por lo que el derecho del condenado a la pluralidad de instancia se ve notoriamente restringido y limitado.

La institución procesal de la Condena del Absuelto ha sido cuestionada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*Caso Oscar Alberto Mohamed vs. Argentina*), lo que ha derivado que el caso sea sometido a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, teniendo como principal argumento de cuestionamiento el hecho de que un imputado condenado recién en segunda instancia cuando previamente fue absuelto en primera instancia, se le niegue el derecho a una revisión integral de su sentencia condenatoria, no asegurándose con ello una real doble instancia.

Si bien la condena del absuelto tiene como punto de sustento, la *celeridad procesal*, no cabe duda de que mantiene varios puntos de discusión, por ejemplo si el juzgamiento que pueda existir en sede de segunda instancia al imputado absuelto, tendrá las mismas características y garantías que el juzgamiento realizado en sede de primera instancia.

Las etapas o el flujo de la actividad probatoria (ofrecimiento, admisión, actuación y valoración probatoria) acaso tienen el mismo desarrollo tanto en la primera como en la segunda instancia; además no se ha determinado si el juzgamiento y actuación de pruebas que pueda existir en sede de segunda instancia permite que se pueda llevar a cabo sin la presencia física del imputado absuelto.

El recurso de casación penal por ser un recurso de carácter extraordinario solamente procede bajo supuestos o condiciones específicas y taxativamente establecidas en el NCPP y no siempre

que se trate de la condena de un imputado absuelto, es decir tiene una naturaleza *numerus clausus* porque procede en muy específicos casos, a diferencia de lo que ocurre con el recurso de apelación que es *numerus apertus*; por tanto, con el recurso de casación penal no se garantiza una efectiva *pluralidad de instancia* a favor de quien ha sido condenado recién por la Sala Superior Penal.

2. El Problema

2.1. Formulación del problema

Lo expuesto nos lleva a formular el siguiente problema expresado en forma de interrogante.

¿Es legal y constitucional que la Sala Penal Superior condene a un imputado, que ha sido absuelto en primera instancia; sin garantizar al recién condenado un recurso impugnatorio, para que otro tribunal revise la corrección del fallo condenatorio, vulnerando la Pluralidad de instancias?

2.2. Justificación

Es necesario determinar si la institución de la Condena del Absuelto es legal y constitucional, en razón de que se viene aplicando en los procesos penales con el Nuevo Código Procesal Penal, y existen una serie de objeciones porque según indica un sector de la doctrina, no se garantiza al condenado su derecho a la Pluralidad de Instancia.

El recién condenado en segunda instancia, actualmente no dispone de un recurso impugnatorio rápido y efectivo que verifique la corrección del fallo, como lo es el recurso de apelación, y como dicha sentencia condenatoria es expedida por una Sala Superior, la única

posibilidad es que dicha sentencia condenatoria sea revisada por una Sala especial de la Corte Suprema, la cual de manera excepcional podrá revisar la corrección del fallo.

Si bien la Condena del absuelto es una institución jurídica que permite dar celeridad a los procesos y evitar la impunidad, porque ya no es necesario, como anteriormente se hacía, de solamente declarar la nulidad y devolver los actuados para que se realice un nuevo juicio, actualmente el Nuevo Código permite que la Sala Superior -si es que aprecia suficientes pruebas que acrediten el delito y la vinculación del procesado-, pueda condenar directamente a un imputado sin necesidad de devolver todo lo actuado al Juez inferior, como se hacía con el antiguo código.

Entonces es necesario compatibilizar la Condena del Absuelto con la protección del derecho fundamental a la Pluralidad de Instancias, habilitando un recurso rápido y efectivo -apelación- para que otra Sala Penal jerárquicamente superior revise la corrección del fallo y no se cuestione esta institución, que como ya se indicó sirve fundamentalmente para dar celeridad a los procesos penales y lograr las condenas cuando las pruebas son evidentes en un delito y no tener que devolver todo lo actuado –como se hacía con el antiguo Código de Procedimientos Penales- para que se realice un nuevo juicio con pérdida de tiempo y dejando la sensación de impunidad.

Esta investigación es importante porque una de las nuevas instituciones jurídicas que introduce el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, a través de los arts. 419^o.2 y 425^o.3.b, a través del proceso penal común, es la institución procesal de la **condena del absuelto**, el mismo que permite poder revocar una sentencia absolutoria de primera instancia, para que, en sede de segunda instancia, pueda ser reformada por una sentencia condenatoria. Es decir, el imputado recién es condenado en sede de segunda instancia, por decisión

definitiva de la Sala Penal Superior, también conocida como Sala Penal de Apelaciones, previa audiencia o juzgamiento de segunda instancia (juicio de apelación), institución novedosa que no existía en el antiguo Código de Procedimientos Penales.

Todas estas interrogantes aún no han sido resueltas por la doctrina procesal penal ni hay acuerdo unánime entre los magistrados ni juristas, existen posiciones encontradas a favor y en contra; por cuanto el principal sustento de cuestionamiento es por el hecho de que un imputado condenado recién en segunda instancia, es decir, cuando previamente fue absuelto en primera instancia, se le niega el derecho a una revisión integral de su sentencia condenatoria, no asegurándose con ello una real instancia plural; sin embargo, actualmente nuestro Código Procesal Penal regula esta figura jurídica, pero no especifica los criterios rectores para su aplicación que evite vulnerar los derechos del condenado a una pluralidad de instancia.

2.3. Objetivos

2.3.1. Objetivo General

Establecer si la institución procesal denominada condena del absuelto puede ser resultar viable sin afectar garantías del debido proceso en el nuevo proceso penal peruano

2.3.2. Objetivos Específicos

Analizar si la institución de la Condena del Absuelto favorece la lucha contra la impunidad y la celeridad procesal, en virtud de los principios que inspiran el Nuevo Código Procesal Penal.

Corroborar si la institución de la Condena del Absuelto vulnera los derechos y garantías del condenado en segunda instancia, por no existir un recurso ordinario para que se revise integralmente la corrección del fallo.

Analizar si el recurso extraordinario de **Casación Penal**, es un recurso idóneo y efectivo para asegurar el derecho a la pluralidad de instancias del condenado en segunda instancia.

Analizar si resulta legal y constitucional que una sentencia absolutoria de primera instancia pueda ser revocada, por medio del recurso ordinario de la apelación, por una sentencia condenatoria en sede de segunda instancia.

Corroborar si las etapas o el flujo de la actividad probatoria (ofrecimiento, admisión, actuación y valoración probatoria) tendrán el mismo desarrollo tanto en la primera como en la segunda instancia.

Verificar si el juzgamiento que pueda existir en sede de segunda instancia permitiría que se pueda llevar a cabo sin la presencia física del imputado absuelto.

3. Aspectos metodológicos

3.1. Formulación de hipótesis

*Si se habilita una Sala Suprema Penal para la revisión de la condena, entonces la **Condena del Imputado Absuelto**, sería legal y constitucional; se garantiza la protección del derecho fundamental a la Pluralidad de Instancias.*

3.2. Variables e Indicadores

Operacionalización

Variable Independiente:

Se habilite a una Sala Suprema Penal para que revise la corrección de la condena impuesta.

INDICADORES:

Sala Suprema Penal.

Sentencia condenatoria.

Recurso impugnativo.

Jueces Supremos.

Principios de Economía y Celeridad procesal.

Variable Dependiente

La Condena del imputado absuelto, es legal y constitucional.

INDICADORES:

Sentencia legal.

Sentencia constitucional.

Derechos fundamentales.

Principio de Pluralidad de Instancias.

Revisión del fallo condenatorio.

Corrección de la condena.

4. Marco Metodológico

1. Diseño de contrastación de la hipótesis

Estudio Explorativo

Estudio Descriptivo

Estudio Explicativo

Se aplicarán los siguientes Métodos de Investigación: método de observación, método de análisis, y método de síntesis

5. Población y Muestra:

No existe un Registro sistematizado o computarizado de todas las sentencias donde se haya Condenado a un Absuelto, ni siquiera manual, por tal razón la fuente de obtención de las Ejecutorias que forman parte de este trabajo han sido obtenidas luego de buscar manualmente en los archivadores que hay en las Secretarías de las Salas Penales de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque (en el caso de las sentencias de este distrito judicial), así mismo, revisando páginas web como la del Poder Judicial se han obtenido Casaciones de otros distritos judiciales.

Al no existir un registro sistematizado de Sentencias en los que se haya Condenado a un Absuelto existió dificultad para su ubicación, sin embargo de páginas web como www.LaLey.com, se obtuvieron algunas, las cuales son las más relevantes.

Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

- LOS MATERIALES son de carácter bibliográfico y corresponden a autores nacionales como extranjeros.
- LAS FUENTES consultadas pertenecen a la especialidad que corresponde el tema materia de investigación.
- LA TECNICA a emplear es la dogmática jurídica.
- En lo que respecta a la RECOLECCION DE INFORMACION DE COMPILACION DE DATOS será necesario el empleo de fuentes de información tales como la observación de la problemática generada en torno a la sentencias que se han expedido en el que se ha condenado en segunda instancia.

- **Métodos y procedimientos para recolección de datos:**

a) Método de Análisis

El presente método fue empleado por cuanto se ha iniciado el trabajo por la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad., habiéndose establecido una relación de causa efecto entre los elementos que componen el objeto materia de investigación.

b) Método Explicativo:

Explicar las consecuencias que podrían darse debido a la limitación de derechos fundamentales que se originarían a partir de la aplicación de la condena del absuelto.

CAPÍTULO II:
FUNDAMENTOS DEL DEBIDO
PROCESO PENAL

2.1. El debido proceso

Los antecedentes de la garantía del debido proceso se remontan a la carta magna de 1215¹, en la que el rey Juan Sin Tierra², otorga a los nobles ingleses entre otras garantías la del *due process of law*, consignada en la cláusula 48 de ese documento que disponía que “ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país”.

De la lectura de la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra, se aprecia que el debido proceso se consagra incluso para proteger la libertad de la persona humana antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad, las mismas que se concretizan previo al juicio.

Desde el reconocimiento del debido proceso legal “*due process of law*” el estado monárquico inglés asumió el deber y el compromiso que al momento de restringir las libertades personales, el derecho de propiedad, la posesión, o cualquier otro bien perteneciente “solo a los nobles” deberían respetar las garantías previstas en la carta magna que en ese entonces se expresaban en el derecho a un juicio previo legal y a ser tratado con igualdad, es decir, sin discriminaciones.

Así con la evolución de la jurisprudencia americana, a fines del siglo XIX, el debido proceso pasó de ser una garantía procesal de la libertad a una **garantía sustantiva**, por medio de la cual se limita también al órgano legislativo. Es un medio de controlar la razonabilidad de las leyes,

¹ TICONA POSTIGO, Víctor, El debido proceso y la demanda civil. Ed. Rodhas 2^a edición, Lima- Perú 1999, pág 63..

² En el año 1215, reinaba en Inglaterra Juan Sin Plantagenet, conocido como Juan Sin Tierra, que accedió al trono después de la muerte de su hermano mayor Ricardo I, Corazón de León. Dice la historia que llevó una vida guerra y ejerció un gobierno absolutista sobre Ingleses, galeses, irlandeses y escoceses, por lo que terminó sufriendo el odio de sus súbditos, especialmente de los Ingleses quienes, hastiados de los impuestos y las guerras y llenos de repugnancia por los caprichos y costumbres licenciosas del Rey, decidieron oponer la ley a los caprichos reales.

que permite a los jueces verificar la validez constitucional de o los actos legislativos, es decir, que para ser validos requieren que el legislador, al reglamentar los derechos reconocidos por la constitución no haya actuado en forma arbitraria sino dentro de un marco de razonabilidad.

Entonces es menester señalar que el debido proceso tiene su origen en el *due process of law* anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales³. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia⁴.

Además se debe señalar que el debido proceso no está sistematizado dentro de la teoría general del proceso “sin embargo esta garantía pertenece básicamente al ámbito del derecho procesal, al derecho judicial, más concretamente al rubro de la ciencia procesal, que con el desarrollo histórico y científico de la teoría general del proceso han visto positivizado en el texto normativo de la Constitución, diversos principios y postulados esencialmente procesales sin los cuales no se pueden entender un proceso judicial justo y eficaz”⁵.

En un Estado de Derecho no puede tolerarse el ejercicio arbitrario del poder. Así lo entiende también el Tribunal Constitucional, el cual nos

³ NOVAK, Jhon y Ronald ROTUNDA, *Constitutional law*, St. Paul, Minn., 1995, pp. 380-451; asimismo, John Hart Ely, *On constitutional ground*, Princeton University Press, New Jersey, 1996 pp. 311 y ss.

⁴ SAGUEZ, Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, tomo 2, Astrea, Buenos Aires, 1993, pp. 328 y ss.

⁵ QUIROGA LEÓN, Aníbal. *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos*. Jurisprudencia. op cit. Pág 37.

muestra opciones como el derecho al debido proceso sustantivo para exigir la razonabilidad de toda actuación, sea administrativa, judicial, legislativa o de otra índole.

El debido proceso ha sido definido, en términos muy generales por la doctrina comparada como aquel derecho fundamental que garantiza al ciudadano que su causa sea oída por un tribunal imparcial y a través de un proceso equitativo; derecho al debido proceso que agrupa y se desdobra en un haz de derechos filiales reconocidos a la vez todo ellos como derechos fundamentales y que incluye entre otros principios y garantías⁶.

Por ello el debido proceso es un derecho humanitario abierto de naturaleza procesal y alcances generales que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Es decir se considera un derecho “*continente*” pues comprende una serie de garantías formales y materiales⁷, y que al interior del cual existen ciertos números de derechos fundamentales que aseguran el reconocimiento y plenitud de un sujeto de derecho, dentro de un procedimiento o proceso⁸.

Así como señala el TC que:

[...] el debido proceso tiene un contenido complejo pues no solo se encuentra conformado por las garantías reconocidas expresamente en las normas jurídicas, sino también por aquellas que se deriven del principio–derecho de dignidad de la persona humana y que

⁶ BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, Juan Manuel. derecho fundamental al proceso debido. Estudios de derecho procesal civil. 3ra. edición, tomo I, de palma, buenos aires, 1989, pág. 194

⁷ LANDA ARROYO Cesar “ El derecho al debido proceso en la jurisprudencia” Editora Diskcopy S.A.C. edición lima 2012.pág 16

⁸ MONROY GÁLVEZ Juan, “Constitución comentada artículo por artículo” II TOMO, editorial Gaceta Jurídica S.A.C, edición Lima 2005, pág. 496

resulten esenciales para que el proceso pueda cumplir con su finalidad [...] ⁹

Asimismo por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona -peruana o extranjera, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, 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 ¹⁰.

El debido proceso ha sido definido, en términos muy generales por la doctrina comparada como aquel derecho fundamental que garantiza al ciudadano que su causa sea oída por un tribunal imparcial y a través de un proceso equitativo; derecho al debido proceso que agrupa y se desdobra en un haz de derechos filiales reconocidos a la vez todos ellos como derechos fundamentales y que incluye entre otros principios y garantías ¹¹.

2.2. El debido proceso como garantía fundamental

Los Derechos Fundamentales como principio y fin en la defensa de la persona humana deben ser los criterios inspiradores de la interpretación y aplicación jurídica en los Estados Democráticos de

⁹ Cf. Sentencia del 27 de noviembre del 2005, recaída en el Expediente N° 0023-2005-PI/TC, fundamento jurídico 42.

¹⁰ BUSTAMANTE ALARCÓN Reynaldo, Derechos fundamentales y proceso justo, Lima, 2001, pp. 236 ss.; asimismo, revisar el documento de la CAJ elaborado por Luis Huerta con la colaboración de Enrique Aguilar, El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), en www.cajpe.org.pe.

¹¹ BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, Juan Manuel. derecho fundamental al proceso debido. Estudios de derecho procesal civil. 3ra. edición, tomo I, de palma, buenos aires, 1989, pág. 194

Derecho. En la estructura normativa, los Derechos Fundamentales aparecen consagrados en la Constitución cobrando prevalencia sobre los demás derechos adjetivos que complementan la vida en sociedad del hombre.

Así derechos fundamentales como el derecho a la dignidad, a la vida, a la integridad personal, libertad, debido proceso, libertad de pensamiento, participación, intimidad y los derechos económico – sociales son la piedra angular sobre la cual descansa la superestructura jurídica de las democracias. Los derechos fundamentales son la expresión de un ordenamiento libre ya realizado y al mismo tiempo son el presupuesto para que este se reconstruya continuamente a través del ejercicio individual de las libertades por parte de todos.

2.3. El debido proceso sustantivo.

El debido proceso sustantivo exige, por su parte, que los actos tanto del legislador, del juez y de la administración sean razonables y respetuosos de los derechos fundamentales, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez. En el proceso judicial, ésta labor se posibilita a través del control difuso que realiza el juez, lo que implica que el juzgador puede declarar ineficaz la ley e inaplicarla para un caso concreto. Por ello nos encontraremos con la dimensión sustancial del debido proceso. En este sentido, nuestra jurisprudencia constitucional ha afirmado que ella se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos del poder, los que determinan la prohibición de cualquier decisión arbitraria, sin importar si esta fue emitida dentro o fuera de un proceso o procedimiento, en resumido el debido proceso sustancial tiene por fin asegurar la razonabilidad de lo decidido en un proceso.

En esta línea Reynaldo Bustamante Alarcón sostiene que: “La dimensión material del debido proceso exige que todos los actos del

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 y de los demás bienes jurídicos constitucionales protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con invalidez”¹².

Esto nos demuestra que el debido proceso no solo opera como un instrumento, si no que fundamentalmente es una finalidad. En observancia a esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 8 consagra los lineamientos generales del debido proceso legal, donde se aplique certeramente los derechos sustantivos y adjetivos.

2.4. El debido proceso adjetivo o formal.

Debido proceso adjetivo o formal alude entonces a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de un proceso determinado

Entiéndase que el debido proceso formal es muy utilizado a nivel de las decisiones, que deben aplicarse en todos los órganos estatales o privados (corporaciones de particulares) que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales.

La protección – garantía que brinda este aspecto de debido proceso se manifiesta en el íter procesal, es decir cuando interactúan los actores del proceso. La hetero-composición representa el ultimo estado en los sistemas de resolución de conflictos, el sometimiento de las partes al juez, quien representa al Estado representa el reconocimiento del poder- deber que tiene este para con ellos, así el debido proceso es el eje sobre el cual gira la hetero-composición.

¹² BUSTAMANTE ALARCON Reynaldo, Estado de Derecho, Constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma de constitucional, difundido como justicia viva mail N° 14, el 15 de febrero del 2003

2.5. Derechos integrantes del debido proceso

El Tribunal Constitucional ha recordado que en la medida que el derecho al debido proceso es omnicomprendivo de una serie de garantías formales y materiales, dentro de los cuales me pronunciare sobre algunos derechos de los muchos que integran al debido proceso según la Doctrina y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

2.5.1. Derecho de defensa

Este derecho es reconocido en el artículo 139 inciso 14 de la Constitución, el cual se constituye como derecho fundamental y como principio. Asimismo el Tribunal en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado respecto que:

[...] en tanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción para afrontar situación de indefensión, y como principio de contradicción de los actos procesales para asegurar la igualdad de oportunidades y descargos en el proceso [...] ¹³.

Sin embargo debemos señalar que la defensa no solo es un derecho, sino también un principio cuyo contenido es amplio¹⁴. Por ello el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello en “tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los

¹³ Exp. N° 05085-2006-AA/TC Fj 5.

¹⁴ Así por ejemplo desde el punto de vista constitucional, el derecho-principio, a la defensa se manifiesta en que: 1) ninguna persona puede ser privada del derecho de defensa en ningún estado del proceso; 2) toda persona debe ser informada inmediatamente y por escrito de las causas y razones que justifiquen la detención de la persona; 3) toda persona tiene derecho de comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde su citación o detención; 4) toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas y razones que motivan su detención (artículo 139-15 de la Constitución).

actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sean en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés”¹⁵.

Por lo tanto en la jurisprudencia del poder judicial, “*el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de la persona*”¹⁶ como se declara en los incisos 14 y 16 del artículo 139 de la Constitución política; en el artículo 11, inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el artículo 6, inciso 3, literal “c” de la Convención de Roma, en el artículo 14, inciso 3, literal “d” del Pacto de Nueva York y en el artículo 8, inciso 2, literal “d” y “e” del Pacto de San José de Costa Rica. Tal derecho fundamental se materializa en el ejercicio de un instrumento jurídico que garantiza a las partes la asistencia técnica de un abogado defensor para hacer frente de manera eficaz a un proceso penal. Es decir el derecho de defensa actúa para evitar, entre otros supuestos, acusaciones sorpresivas frente a las que el acusado no se ha podido defender, en tanto y en cuanto no se le ha dado la oportunidad para hacerlo.

El Derecho de Defensa implica que toda persona, desde el momento en que es citado o detenido, debe tener acceso a una serie de prerrogativas para la protección de su derecho (a ser oído, a contar con abogado defensor de su libre elección o defensor público, a conocer los cargos de los cuales se va a defender y al mismo tiempo a presentar las pruebas que considere pertinentes a su defensa, a que estas sean admitidas, actuadas y valoradas por el juzgador, que tenga acceso al expediente o actuados, a contar con un tiempo prudencial para preparar su defensa, a contar con intérprete, de ser el caso, así mismo, su derecho de defensa implica que cuente con los medios o recursos impugnativos que puedan revisar íntegramente las resoluciones o actos que le causen gravamen).

¹⁵ STC Exp. N° 04789-2009-PHC/TC, www.gob.pe

¹⁶ (R. N. N° 640-2005- Ica, www.pj.gob.pe).

El Derecho de Defensa de toda persona debe ser materializado o ejercido no solo en los procesos penales, sino que este abarca además los procesos administrativos, civiles, parlamentarios o de cualquier otra naturaleza en que los intereses u otros derechos de la persona entren en juego.

Tal es la importancia de que toda persona cuente con abogado defensor, que la ausencia de este en juicio, puede conllevar la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia. (MESIA, Carlos. Exegesis del Código Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica Primera edición. Lima. 2004. Págs. 105).

El Derecho de Defensa tiene dos vertientes: el derecho de defensa Material, que implica que la misma persona, pueda ejercer su defensa, deberá ser oído o escuchado, en todo lo que le favorezca, sin que se limite o restrinja esta posibilidad en forma alguna; y así mismo tiene el Derecho de Defensa Formal o Técnica, la misma que implica que toda persona tiene derecho a contar con un abogado defensor, profesional abogado, que pueda ejercer con amplitud la defensa de su patrocinado, teniendo acceso al expediente, formulando alegatos o informes, interponiendo recursos impugnativos, presentando medios de prueba e interviniendo cada vez que sea necesario en defensa de su patrocinado.

Para que el Derecho de Defensa sea plenamente garantizado, se debe procurar que este sea eficaz, es decir, que este hecho o garantía fundamental será vulnerado si es que la persona si bien cuenta con un abogado defensor, sin embargo este no ha contado con la posibilidad de realizar una efectiva defensa, sea porque por ejemplo no se le dio un tiempo oportuno para preparar su defensa, o porque no se le facilitaron copias del expediente, o porque no se aceptó indebidamente los medios de prueba ofrecidos, menos fueron actuados o valorados; o simplemente porque el abogado no estaba suficientemente preparado para ejercitar una defensa eficaz, sea porque no conocía el caso o no estaba

jurídicamente capacitado para dicha defensa; en estos casos, la persona si bien cuenta con un abogado defensor, sin embargo, dicha defensa no es eficaz y por tanto se ha vulnerado su derecho.

La negligencia, inactividad, la ignorancia en la ley, o el descuido del defensor, no justifica el estado de indefensión del imputado en el proceso penal (NAKAZAKI SERVIGON, Cesar Augusto. El derecho a la defensa procesal eficaz. En el debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales. Gaceta Jurídica. Gaceta constitucional. Primera edición. Lima. 2010. Págs. 113).

CONTENIDO ESENCIAL:

La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. (Exp N. 1231-2002-HC-TC, FJ 2).

AMBITO DE APLICACION:

Como tal, la garantía de no quedar en estado de indefensión se proyecta a lo largo de todo el proceso y, por su propio efecto expansivo, contiene, a su vez, un conjunto de garantías mínimas que en todo momento deben observarse. Entre ellas se encuentra, conforme dispone el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la necesidad de conceder al inculpado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho de defenderse a través de un defensor de su elección y, por lo que ahora importa resaltar, el derecho

del inculpado de comunicarse libre y privadamente con su defensor. Exp. N. 0726-2002-HC-TC, fj.21.

EL DERECHO DE DEFENSA Y TUTELA PROCESAL EFECTIVA:

La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesarios. Así, la defensa también es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva. Exp. N. 6712-2005-HC-TC, fj. 31.

DOBLE DIMENSION DEL DERECHO DE DEFENSA:

El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión. Exp. 6260-2005-TC, fj. 3.

CONDICIONAMIENTO AL DERECHO DE DEFENSA:

El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los

medios legales suficientes para su defensa, o cuando, se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa.

Evidentemente, no cualquier imposibilidad de ejercer tales medios legales para la defensa produce un estado de indefensión reprochable constitucionalmente. Esta sólo adquiere tal relevancia cuando la indefensión se genera en una indebida actuación del órgano que investiga o juzga al individuo o cuando, como ocurre en autos, se establecen condicionamientos al ejercicio mismo del derecho de defensa. Exp. 3741-2004-AA-TC, fj. 23.

2.5.2. Derecho a un juez imparcial

Landa Arroyo¹⁷, señala que, “Ciertamente, el derecho a ser juzgado por jueces imparciales, no se encuentra reconocido expresamente en la constitución. Ello, sin embargo, no impide a este tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso”.

En tanto que derecho fundamental, el derecho al juez imparcial tiene un contenido constitucionalmente protegido este contenido está relacionado con aquello que el tribunal ha identificado como las dos vertientes de la imparcialidad. A saber la subjetiva y la objetiva.

La subjetiva, la cual asegura que el juez u órgano llamado a decidir sobre el litigio no tenga ningún tipo de interés personal. Es decir se “refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso”¹⁸; **y objetiva**, según la

¹⁷ LANDA ARROYO, Cesar. “los derecho fundamentales en la jurisprudencia del tribunal constitucional” Editorial, Palestra Editores S.A.C. Edición, Lima 2010. Pág. 307.

¹⁸ STC-0004-2006-PI/TC, Fundamento Jurídico 20; STC-0023-2003-AI/TC Fundamento Jurídico 24, sentencia consultada por Cesar Landa Arroyo en su libro “Los derecho fundamentales en la jurisprudencia del tribunal constitucional” Editorial, Palestra Editores S.A.C. Edición, Lima 2010. Pág. 308.

cual toda persona tiene derecho a ser juzgada en el marco de determinadas condiciones orgánicas y funcionales que aseguren la imparcialidad del juzgador. Y es que tal como lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “(...) debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad.

2.5.3. El derecho a la prueba

El supremo colegiado ha establecido que el derecho a la prueba es un derecho complejo cuyo contenido comprende “[...] el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, [el derecho] a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito [...]”¹⁹. como señala García Chávarri²⁰, este “derecho contiene el derecho a ofrecer medios probatorios, la admisión de los mismos y que en estos se actúen adecuadamente; asimismo el derecho a que se aseguren la producción o conservación de la prueba, y el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios probatorios que hayan sido actuados o practicados”.

2.5.4. El derecho a la jurisdicción predeterminada por ley

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 de los que integran la jurisdicción, y por otro lado una garantía propia de la

¹⁹ Cfr. STC 06712-2005/HC/TC,(Fundamento 15).

²⁰ GARCÍA CHÁVARRI, Abrahán. “el derecho fundamental a un debido proceso. Alcances sobre sus dimensiones”. En: constitución y proceso. Libro homenaje a Juan Vargas Gotelli. Tribunal Constitucional, jurista editores, edición, Lima, 2009 Pág. 771.

jurisdicción en la medida que limita al poder ejecutivo, y con ello al gobierno de turno, disponer de manera arbitraria sobre la constitución y funcionamiento de los tribunales de justicia²¹. Es decir Este derecho garantiza que quien juzgue sea un juez o tribunal de justicia ordinario predeterminado con los procedimientos establecidos legalmente. Asimismo la jurisprudencia nacional a menudo emplea el término “Juez Natural” para hacer referencia a este derecho; sin embargo la doctrina se encargada de diferencia ambos términos²².

2.5.5. El derecho a la pluralidad de instancia

Es constitutivo del quehacer jurisdiccional que las decisiones judiciales de un juez de primer grado puedan ser revisadas por las cortes o tribunales de segundo grado, porque el error o falla humana en la interpretación del hecho y derecho es una posibilidad que no puede quedar desprotegida. Por ello, el derecho a la pluralidad de instancias tiene como finalidad garantizar que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado en instancias superiores a través de los correspondientes medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal. Es decir, el derecho a la pluralidad de instancias constituye un mecanismo de control que posibilita la revisión de las decisiones judiciales por un juez de mayor rango.

(...) En consecuencia es menester señalar con respecto a este punto (*sobre los derechos que integran al debido proceso*), que la protección de los derechos fundamentales en el marco del ordenamiento jurídico nacional constituye el presupuesto a partir del cual el principio/ derecho del debido proceso ha podido desarrollarse a través de la

²¹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El nuevo proceso penal peruano, teoría y práctica de su implementación. Editorial, Palestra editores, edición, Lima, 2009 Pág. 78.

²² Por ejemplo. GARCÍA CHÁVARRI, nos dice que el término “Juez Natural” alude a un estadio en que las personas eran juzgadas por quien pertenecía a su corporación o naturaleza de actividades; por el contrario el “Juez predeterminado por Ley”, es el atribuido según la distribución de competencias jurisdiccionales realizadas en observancia del principio de legalidad. en su libro, (el derecho fundamental a un debido proceso. Alcances sobre sus dimensiones”. En: constitución y proceso. Libro homenaje a Juan Vargas Gotelli. Tribunal Constitucional, jurista editores, edición, Lima, 2009 Pág. 770).

jurisprudencia del Poder Judicial. Es cierto que la impronta vinculante de los fallos del Tribunal Constitucional ha servido para delimitar los contornos, el alcance, contenido y aplicación del debido proceso en la justicia común; pero, no es menos cierto que el quehacer judicial ordinario constituye una fuente inagotable de aplicación, reconstrucción y eventualmente innovación del debido proceso en los distintos procesos y procedimientos sobre los cuales trabaja el juez del Poder Judicial.

La Pluralidad de instancia constituye un principio y a la vez un derecho inherente a la naturaleza propia de la función jurisdiccional. Esta materia se encuentra prevista en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución vigente, en los siguientes términos:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:(...)

6. La Pluralidad de la Instancia”.

En nuestro país su regulación constitucional se inicia con la Constitución de 1823.

De manera concordante y con sujeción a lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la materia objeto de comentario se encuentra contemplada en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión Andina de Juristas considera, que:

"Implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió. Esto obedece a que toda resolución es fruto del acto humano, y que por lo tanto, puede contener error, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho, los cuales deben ser subsanados". (Comisión Andina de Juristas. Protección

de los Derechos Humanos. Definiciones Operativas. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1997).

El Derecho Fundamental a la Pluralidad de Instancias en el TC:

El derecho de acceso a los recursos constituye un elemento conformante del derecho al debido proceso, derivado del principio de pluralidad de instancia (Art. 139, inciso 6, Constitución), 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.* 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.*

Conforme a ello, el derecho a la doble instancia reconoce de manera expresa el derecho de todo justiciable de recurrir una sentencia que pone fin a la instancia, especialmente cuando ella es condenatoria. Sin embargo, tal derecho a la pluralidad de instancia no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso. Es en este sentido que este Tribunal Constitucional ha señalado que se trata de un derecho de configuración legal, correspondiendo al legislador determinar en qué casos, aparte de la resolución que pone fin a la instancia, cabe la impugnación:

[El derecho de acceso a los recursos] en tanto derecho de configuración legal, corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir. Su contenido constitucionalmente

protegido garantiza que no se establezca y aplique condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio (Cfr. STC Exp. N° 5194-2005-PA/TC, fundamento 5)

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. (STC 1243-2008, PHC, Fj. 2, 3, y 4) (STC 5019-2009, PHC, Fj.2), (STC 2596-2010, PA, Fj. 4).

Desde luego, cual sea la denominación del medio jurídicamente previsto para el acceso al órgano de segunda instancia revisora, es un asunto constitucionalmente irrelevante. Sea que se denomine recurso de apelación, recurso de nulidad, de revisión o llanamente medio impugnatorio, lo importante constitucionalmente es que permita un control eficaz de la resolución judicial primigenia.

“51. La recurribilidad de las sentencias (o pluralidad de instancias) es un derecho reconocido en el inciso 6) del artículo 139º de la Constitución, y tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal. (STC 3261-2005-PA/TC, FJ. 3).

52. Se trata, en estricto, de un derecho que nace a partir de una doble realidad: por un lado, la comprobación de la falibilidad humana, que en el ámbito judicial recae en la persona del juzgador, y por el otro, el hecho, consustancial a la pretensión de las partes de no aceptar la resolución

que sea desfavorable a sus propios intereses. (SOLÉ RIERA, Jaime: “El recurso de apelación”, en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, Lima, T. II, marzo de 1998, p. 573)”. (STC 0607-2009-PA.Fj. 51, 52).

El Derecho Fundamental a la Pluralidad de Instancia como derecho de configuración legal:

“4. En relación con su contenido, este Tribunal tiene afirmado que el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior. En la STC 1231-2002-HC/TC, el Tribunal recordó que éste constituye

(...) 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.”

(STC 5194-2005-PA-Fj. 4).

Que el derecho a los medios impugnatorios sea un derecho fundamental de configuración legal, implica que “corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir” (Cfr. SSTC 5194-2005-PA, F. J. 5; 0962-2007-PA, F. J. 4; 1243-2008-PHC, F. J. 3; 5019-2009-PHC, F. J. 3; 6036-2009-PA, F. J. 2; 2596-2010-PA, F. J. 5).

Ello, desde luego, no significa que la configuración *in toto* del contenido del derecho fundamental queda librada a la discrecionalidad del legislador, sino tan solo que –existiendo un contenido esencial del derecho que, por estar garantizado por la propia Norma Fundamental, resulta indisponible para el legislador–

es necesaria también la acción del órgano legislativo para culminar la delimitación del contenido del derecho. Dicha delimitación legislativa, en la medida de que sea realizada sin violar el contenido esencial del propio derecho u otros derechos o valores constitucionales reconocidos, forma, junto al contenido esencial del derecho concernido, el parámetro de juicio para controlar la validez constitucional de los actos de los poderes públicos o privados.

El hecho de que el derecho a la pluralidad de la instancia ostente un contenido esencial, y, a su vez –en tanto derecho fundamental de configuración legal–, un contenido delimitable por el legislador democrático, genera, entre otras, una consecuencia inevitable, a saber, que el referido derecho “no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso” (Cfr. SSTC 1243-2008-PHC, F. J. 3; 5019-2009-PHC, F. J. 3; 2596-2010-PA; F. J. 5). Y es que, si así fuese, no solo resultaría que el legislador carecería de margen de acción en la delimitación del derecho (lo que, en este caso, sería contrario al principio democrático –artículos 43º y 93º de la Constitución–), sino que, además, incluso en aquellos ámbitos ajenos al contenido esencial del derecho, éste resultaría oponible, exista o no previsión legal del recurso impugnatorio, lo cual resultaría violatorio del derecho fundamental en virtud del cual “ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos” (artículo 139º, inciso 3, de la Constitución).

Con tal finalidad, por mandato de la Cuarta Disposición Final de la Constitución, así como del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, es imperativo acudir a los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, y a la interpretación que de éstos realizan los tribunales internacionales

competentes. Sobre el particular, el artículo 8º, inciso 2, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que “durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad”, como garantía mínima, “a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Por su parte, el artículo 14º, inciso 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), “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”.

Los dispositivos reseñados permiten sostener, en primer término, que pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el derecho de toda persona a recurrir las sentencias que le impongan una condena penal. Asimismo, siendo subyacente a dicha previsión fundamental, entre otras cosas, el proteger directa y debidamente el derecho fundamental a la libertad personal, también pertenece al contenido esencial del derecho, el tener oportunidad de recurrir toda resolución judicial que imponga directamente a la persona una medida seria de coerción personal (vg. una medida de detención judicial preventiva).

Ahora bien, tanto el artículo 14º, inciso 5, del PIDCP, como el artículo 8º, inciso 2, literal h), de la CADH, señalan que el derecho al recurso debe ejercerse ante un juez o tribunal “superior”. A juicio del Tribunal Constitucional, esta exigencia guarda relación con una característica del *telos* del derecho a la pluralidad de instancia, cual es el acceso, a través del recurso, a una *razón más experimentada* en comparación con aquélla que emitió la primera resolución. Dado que en abstracto no es posible garantizar subjetivamente dicha mayor cualificación, los sistemas jurídicos buscan garantizarla, usualmente, a través de presunciones sustentadas en criterios objetivos tales como la mayor jerarquía, rango o grado del tribunal revisor, y la presencia de exigencias para el nombramiento más rigurosas en

función de la jerarquía del cargo judicial en el que se pretende ser nombrado.

En resumen, a criterio del Tribunal Constitucional, *prima facie* y sin perjuicio de ulteriores precisiones jurisprudenciales que pueda ser de recibo realizar, pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el derecho de toda persona a un recurso *eficaz* contra:

- a) La sentencia que le imponga una condena penal.
- b) La resolución judicial que le imponga directamente una medida seria de coerción personal.
- c) La sentencia emitida en un proceso distinto del penal, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental.
- d) La resolución judicial emitida en un proceso distinto del penal, con vocación de poner fin al proceso, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental. (STC 4235-2010, PHC-TC, del 11-08-2011)

2.6. Eficacia de las garantías procesales penales

Son muchos los países latinoamericanos que han ido dejando sistemas inquisitivos y mixtos para adoptar sistemas acusatorios modernos o garantistas.

Con la intención de afianzar más el denominado “derecho constitucional aplicado”, se ha planteado la tesis de despojar de todo poder oficioso al Juez, en tanto que se asume como peligrosa la proposición de conferir poderes probatorios al Juez, despreciando la idea

de que el Juzgador, recurriendo a la “prueba de oficio”, acceda supuestamente a la mítica “verdad real” y recordando además que esta tendencia se daba en los sistemas autoritarios, donde la búsqueda de la verdad material como fin del proceso llegó a justificar las torturas más grandes que ha conocido la historia.

Sin embargo, tal como ha sido señalado por Picó i Junoy, lo relevante no es buscar el origen histórico de una determinada institución y de ahí atacarla, sino analizar si dicha institución es o no válida para lograr la mejor justicia sin sacrificar ninguna garantía procesal. O si se quiere, examinar si las instituciones presuntamente autoritarias o de origen fascista, vulneran alguna garantía procesal. Sólo en este caso deberemos optar por el garantismo. De lo contrario, entre dos opciones igualmente válidas y garantes, deberemos optar por aquella que permita la más justa decisión del caso concreto, pues así se alcanzará la mayor eficacia posible del sistema procesal²³.

2.6.1. Garantías constitucionales en el proceso penal

La “constitucionalización de las garantías procesales” surgen durante la segunda mitad del siglo XX, tras la segunda guerra mundial, con la finalidad de asegurar –por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios sobre derechos humanos en el ámbito internacional- un mínimo de garantías a favor de las partes procesales, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento. Así, a través de la positivización de estas garantías, y de su aplicación se pretendió evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales garantías o no se vea vinculado por las mismas en la dirección de los procesos.

²³ PICÓ I. JUNOY. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado. (en) Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. 2004. N° 4. pp. 253-270.

El garantismo procesal implica pues, la puesta en práctica de las garantías que las leyes procesales instauran, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional, enfrentándose así al autoritarismo procesal, el cual ha generado una cultura autoritaria en la configuración de los procesos, creando sistemas inquisitoriales o mixtos que fueron adoptados en la mayoría de países latinoamericanos por largo tiempo.

2.6.2. Derecho a un Proceso sin dilaciones indebidas:

Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad. La esencia de la administración de justicia, es que para que esta sea justa, tiene que ser rápida. Como señala Binder²⁴, el mero hecho de estar sometido a juicio, habrá significado una cuota irreparable de sufrimiento, gastos y aun de descrédito público

Por tanto el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es una garantía y a la vez un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que sean parte de un proceso penal, y que se dirige frente a los órganos del poder judicial y fiscal, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el *ius puniendi* o de reconocer y en su caso restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

En el NCPP se reconoce esta garantía, en el título preliminar, en su artículo I.1 al señalar que: “la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un **plazo razonable**”.

²⁴ BINDER, Alberto. Introducción al Derecho procesal penal. Ad Hoc SRL. 2da edición. Primera reimpresión. Argentina 2000. Pág. 245.

No obstante ello, la garantía en comentario encontrará ciertas dificultades en cuanto se refiere a determinar “qué es un plazo razonable”, qué criterios debe considerarse en cuanto al derecho del acusado a ser juzgado “sin dilaciones indebidas” y cuál es exactamente el período a tomarse en cuenta para apreciar la duración de proceso²⁵.

2.7. El nuevo proceso penal

El nuevo modelo permite desarrollar procesos penales transparentes y oportunos, que garanticen los derechos de las partes procesales y en los cuales el papel de los jueces, fiscales, policías y abogados esté claramente definido y se encuentre debidamente separado.

El espíritu de este nuevo modelo consiste en ofrecerles a los peruanos y extranjeros que estén en nuestro país un proceso penal rápido y justo, cuya investigación preliminar se haya realizado de acuerdo con los procedimientos y las garantías correspondientes, y cuya sentencia revele realmente lo que se discutió y logró probar en el juicio oral²⁶.

2.7.1. Cambios que trajo el nuevo proceso penal

A la Policía Nacional del Perú (PNP) le costó entender —y aún se presentan conflictos al respecto— que el único responsable de la investigación del delito es el Ministerio Público a través de sus representantes, los fiscales. Por ello, la PNP debió asumir un nuevo papel: apoya a los fiscales en todas las diligencias materia de la investigación del delito en las que ellos requirieran su participación²⁷.

²⁵ NOVAK, Fabián. Las Garantías del Debido Proceso. Materiales de Enseñanza PUCP. 1º ed. Octubre 1996. Pág. 71

²⁶ INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL, “Cómo es el nuevo proceso penal según el nuevo Código Procesal Penal?”, Bellidos Ediciones IERL, Lima – Perú, 2009, p.p. 10 s.s.

²⁷ INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL, Idem, p.23

A su vez, los fiscales debieron adecuar sus investigaciones al grado de profundidad y minuciosidad que el NCPP exige. Y tuvieron que hacerlo principalmente por dos razones. En primer lugar, porque, en adelante, ellos serían los únicos responsables de la investigación; es decir, ni el Poder Judicial ni la PNP —salvo requerimiento expreso del fiscal— realizarían actos de investigación. Y en segundo lugar, para interponer la llamada ***acusación fiscal*** y luego estar en condiciones de sustentarla oralmente en audiencia de forma satisfactoria.

Por su parte, los jueces debieron desarrollar las destrezas necesarias para obtener de las partes procesales todos los elementos de convicción necesarios para dictar sentencia en la propia audiencia. Esto supuso desarrollar diferentes capacidades: para dirigir las audiencias, para interrogar, para valorar las pruebas, entre otras.

Asimismo, los jueces se vieron forzados a cambiar las sentencias escritas por sentencias orales, con las repercusiones que esto tuvo: la exigencia de acudir a audiencia de juicio oral sin conocer los pormenores del caso, la necesidad de convencerse de la culpabilidad o inocencia del imputado durante la propia audiencia, y la reducción significativa del tiempo máximo para dictar sentencia. Estas y otras importantes modificaciones suponen no solo la necesidad de capacitarse, sino también un cambio radical en la visión global de la función del juez.

Finalmente, los abogados —tanto de oficio como privados— se vieron en la necesidad de desarrollar destrezas para Afrontar audiencias en las que el elemento de discusión y evaluación del presunto delito sería la oralidad.

2.7.2. Los actores del nuevo proceso

Las funciones de los actores que intervienen en la aplicación del NCPP están claramente diferenciadas y definidas.

El juez

El Poder Judicial es uno de los tres poderes del Estado, junto con el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. De acuerdo con la Constitución, este poder y el Tribunal Constitucional son los únicos que imparten justicia, salvo en las siguientes excepciones establecidas por la propia carta política: i) la justicia en materia militar; ii) la justicia en materia electoral; y iii) las funciones jurisdiccionales que pueden impartir las comunidades campesinas y nativas en su ámbito territorial y dentro de ciertos límites.

De este modo, todo juez forma parte del Poder Judicial y ejerce la denominada **función jurisdiccional**, que está sujeta a los siguientes principios:

- **La unidad:** establece que todos los jueces se rigen por un mismo estatuto, es decir, por un mismo conjunto de derechos y deberes, los cuales fundamentalmente están señalados en la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- **La exclusividad:** el Poder Judicial es el único órgano capaz de ejercer la función jurisdiccional, salvo las excepciones ya mencionadas.
- **La independencia judicial:** ningún juez deberá recibir ningún tipo de presión interna o externa al momento de ejercer su función.
- **La imparcialidad judicial:** el juez deberá resolver los procesos que tenga a su cargo sin ningún tipo de presión o carga subjetiva.

En el nuevo modelo procesal penal, el juez se dedica solo al juzgamiento y no a la investigación, por lo que, a efectos de la probanza de los hechos, únicamente se pronuncia sobre las medidas limitativas de derechos que requieren orden judicial.

Por otra parte, según la estructura del nuevo código, los jueces penales se organizan de manera distinta. Así, según el documento preparado por la Comisión de Coordinación Interinstitucional de la Justicia Penal del Poder Judicial, los jueces están organizados de la siguiente forma y cumplen las funciones que se indican:

. El juez de la investigación preparatoria

Entre sus funciones principales se encuentran tutelar los derechos del imputado durante las diligencias preliminares y la propia investigación preparatoria, autorizar la constitución de las partes y controlar el cumplimiento de los plazos establecidos en el NCPP.

. Los juzgados penales unipersonales y colegiados

Según el NCPP, estos juzgados dirigen la etapa de juzgamiento en los procesos que la ley indique y resuelven los incidentes que se promuevan en el juzgamiento.

..Los juzgados penales colegiados

Fundamentalmente, juzgan y sentencian en los procesos penales que se siguen contra delitos cuya pena mínima es mayor de seis años de pena privativa de libertad.

. Los juzgados penales unipersonales

Básicamente, juzgan y sentencian en los delitos que no son conocidos por los juzgados penales colegiados. Del mismo modo, estos juzgados se ocupan del recurso de apelación interpuesto contra las

sentencias expedidas por el juez de paz letrado, y del recurso de queja en los casos previstos por ley.

.. Las salas penales superiores

Su principal responsabilidad es conocer —en los casos previstos por la ley— el recurso de apelación contra los autos y sentencias expedidos por los jueces de la investigación preparatoria y los jueces penales, colegiados y unipersonales. También pueden dictar, a solicitud del fiscal superior, medidas limitativas de derechos.

. La Sala Penal de la Corte Suprema

Fundamentalmente, conoce los recursos de casación interpuestos contra sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las salas penales superiores, en los casos previstos por la ley.

El fiscal

El Ministerio Público es un órgano constitucional autónomo, es decir, no forma parte de ninguno de los tres tradicionales poderes del Estado. El Ministerio Público ha sido establecido para coadyuvar a la correcta impartición de justicia, pues es el encargado de ejercer la titularidad de la acción penal. De este modo, a través de los fiscales, el Ministerio Público es el responsable de la persecución del delito, pues conducirá desde su inicio las investigaciones para reunir los elementos de convicción —pruebas— que acrediten los hechos delictivos y denunciar ante el Poder Judicial al presunto imputado.

Por ello, el fiscal debe buscar todos los elementos necesarios que sirvan para aclarar el presunto delito cometido. Asimismo, el fiscal tiene el deber de indagar sobre las circunstancias que podrían servir para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.

En enero del 2009, el Ministerio Público emitió su Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el cual estructuró y definió de manera más clara su organización.

La Policía Nacional del Perú

La PNP es una institución profesional de servicio público cuya existencia está contemplada en la Constitución Política del Perú. Su principal finalidad es preservar el orden interno y garantizar la seguridad ciudadana. Si bien cumple funciones relacionadas con la administración de justicia, es necesario indicar que integra uno de los ministerios del Estado peruano, el Ministerio del Interior, que a su vez forma parte del Poder Ejecutivo.

Al respecto, es importante señalar que el NCPP establece de manera clara que la función de la PNP es contribuir y aportar en la investigación del delito bajo la dirección del Ministerio Público. Finalmente, cabe señalar que en algunos casos, tal como veremos más adelante, la PNP podrá presentar denuncias ante el Ministerio Público.

El abogado defensor

La Constitución Política del Perú establece el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito a contar con un abogado defensor. Así, la presencia de este abogado será fundamental para que el imputado pueda hacer efectivo su derecho a la defensa.

En nuestro ordenamiento, la actuación de este abogado se manifiesta en dos formas: a través del denominado **abogado de oficio** o mediante un abogado privado.

.. El defensor público

La Ley 27109, Ley del Servicio Nacional de Defensa de Oficio, y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 005-99-JUS, así como el

ROF del Ministerio de Justicia, establecen que este ministerio, a través de la Dirección Nacional de Justicia, es el encargado de conducir el Sistema Nacional de la Defensoría de Oficio, cuyo propósito esencial consiste en garantizar el derecho a la defensa de las personas de escasos recursos económicos, mediante la asignación de un abogado que las patrocine gratuitamente.

Por ello, se ha establecido que la defensa de oficio es el patrocinio legal gratuito que presta el Estado, a través de la Dirección Nacional de Justicia del Ministerio de Justicia, a aquellas personas de escasos recursos que participan en procesos penales o que se encuentran sometidas a investigación policial y/o internas en los establecimientos penitenciarios.

Finalmente, es importante indicar que uno de los requisitos fundamentales para acceder a este tipo de patrocinio consiste en que, previamente, la Dirección Nacional de Justicia haya comprobado el estado de necesidad del usuario que solicita el servicio.

.. El abogado privado

El abogado privado es aquel que litiga de manera independiente o que integra un estudio de abogados. Así, si el imputado cuenta con los recursos económicos necesarios para asumir el costo de una defensa privada, puede llamar al abogado de su elección para que la asuma.

La víctima

La víctima es la persona que resulta agraviada directamente por la comisión de un delito o por las consecuencias de este. Asimismo, la víctima podrá formar parte del proceso en caso de que se constituya en "parte civil" de este, siempre que cumpla con los requisitos y el trámite correspondiente establecidos en el NCPP (artículos 98-106).

El personal administrativo del Poder Judicial

En el Poder Judicial trabajan funcionarios que también colaboran con el buen funcionamiento del proceso penal: nos referimos al personal administrativo.

Por ello, es importante presentar las principales funciones — contempladas en el *Manual tipo de organización y funciones de los órganos jurisdiccionales penales de las Cortes Superiores de Justicia*— que cumplen estos actores administrativos.

.. El especialista judicial de sala

Una de sus principales funciones es el estricto y riguroso control del ingreso de expedientes y documentos correspondientes. Asimismo, registra en el sistema informático el día y hora señalados para las audiencias; así, debe indicar: los nombres de las partes; su situación procesal; el nombre del fiscal que debe actuar, si fuera el caso; los nombres de los defensores designados; y finalmente, el juzgado del que procede la causa.

.. El asistente jurisdiccional de sala

Este funcionario principalmente recibe los expedientes del área de atención al público y los ingresa al sistema informático, controla los plazos fijados por ley, organiza y mantiene actualizado el expediente judicial, emite las notificaciones y verifica su efectividad, y programa las audiencias en coordinación con el especialista judicial de sala.

.. El especialista judicial de audiencias de sala

Entre sus funciones se encuentra coordinar, junto con el especialista judicial de sala, la realización de las audiencias programadas. Asimismo, apoya en la realización de las audiencias, verificando el fun-

cionamiento de los equipos requeridos: computadora, sistema informático, sonido y video.

.. El especialista judicial de juzgados

Realiza el seguimiento de las causas que reciben los asistentes, controlando los plazos de ley. Al igual que el especialista judicial de sala, tiene a su cargo el estricto y riguroso control del ingreso de expedientes y de los documentos correspondientes.

.. El asistente jurisdiccional de juzgados

Entre sus principales funciones está la recepción de expedientes del área de atención al público y su ingreso al sistema informático, así como la tramitación de los decretos, autos y resoluciones requeridos.

.. El especialista judicial de audiencias de juzgado

Coordina con el especialista judicial de juzgados la realización de las audiencias programadas. Igualmente, mediante el sistema informático prepara las notificaciones y los oficios requeridos, y envía electrónicamente las comunicaciones.

.. El asistente de atención al público

Atiende al público y le brinda información sobre el estado de las causas, así como sobre la fecha, hora y sala donde se llevará a cabo la sesión de audiencia. También recibe las solicitudes o requerimientos presentados por los diferentes sujetos procesales, y los registra en el sistema informático anotando la fecha y hora de recepción.

.. El asistente de comunicaciones

Recibe las notificaciones y oficios generados por los asistentes jurisdiccionales. Asimismo, distribuye las notificaciones, citaciones y comunicaciones a sus destinatarios, en los plazos previstos y con las formalidades legales establecidas.

CAPITULO III
ACERCA DEL JUICIO DE
APELACIÓN

3.1. Etapas del proceso penal

LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

El fiscal, con ayuda de la PNP, cumple la tarea de dirigir la investigación del presunto hecho delictivo, con la finalidad de determinar si procede o no la acusación contra el imputado.

LA ETAPA INTERMEDIA

El juez de la investigación preparatoria revisará la decisión del fiscal y determinará si se continúa o no con el juicio oral.

EL JUZGAMIENTO

Se lleva a cabo el juzgamiento del imputado y se pugna por llegar a una sentencia definitiva, que responda a las pruebas y los argumentos esbozados en la audiencia.

2. Ámbitos del proceso penal

Si bien no son etapas del proceso penal propiamente dicho, existen dos ámbitos que no se pueden dejar de mencionar: la etapa policial y la segunda instancia o apelación.

La etapa policial

Comprende las siguientes diligencias:

- En caso de flagrancia, la PNP detendrá al presunto implicado.
- La PNP recibe las denuncias de los delitos cometidos, aunque estas también se pueden interponer en cualquier fiscalía.
- Si bien el espíritu del NCPP espera que la PNP ponga

inmediatamente la denuncia en conocimiento del Ministerio Público, en la práctica esta realiza una primera investigación de los hechos delictivos, y si considera que el delito efectivamente se cometió, remite el caso al Ministerio Público; de lo contrario, lo archiva. Sin embargo, la PNP debería encaminarse a que sea el Ministerio Público el que tome las decisiones fundamentales en los casos penales en investigación.

La segunda instancia o apelación

Luego de culminada la etapa de juicio oral, se iniciará la llamada **segunda instancia** de un proceso penal, en la cual se revisará la sentencia emitida al finalizar el juicio oral de la primera instancia.

Esta **dobles instancia** se produce porque así lo exige el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que determina que toda decisión judicial podrá ser revisada en una segunda instancia, por constituir un derecho fundamental de todo ciudadano.

Sin embargo, cabe señalar que la segunda instancia se concretará única y exclusivamente si el fiscal —como representante de los intereses de la sociedad—, el abogado defensor —en representación del imputado— y/o la parte civil —en el caso de que se haya dado una sentencia absolutoria— apelan la sentencia de primera instancia. Cabe aclarar que si la sentencia ha sido condenatoria, la parte civil solo podrá apelar con respecto a la reparación civil que se le haya asignado, mas no respecto a la pena atribuida al imputado.

3.3. Aspectos generales de la impugnación

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) establece en su artículo 8º.2 que “Toda persona inculpada de un delito tiene derecho...a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante el Juez o Tribunal Superior”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: 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”.

La Constitución Política del Perú: artículo 139º.6: Principio de la Función Jurisdiccional: “...La Pluralidad de Instancia...”.

El Art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “...Las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a Ley, en una instancia superior...Lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada. Su impugnación sólo procede en los casos previstos por ley...”.

El Código Procesal Constitucional: artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales. (...) El Habeas Corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva. Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos ...a acceder a los medios impugnatorios regulados...”.

La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-CIDH: Caso Herrera Ulloa / Julio 2004. Fundamento 161: “...Se debe entender que el recurso que contempla el art. 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...”.

Sentencias del Tribunal Constitucional Peruano:

Exp. N° 1231-2002-HC/TC, de fecha 21 de junio del 2002, Caso Ann Vallie Lynnelle: "...2... El derecho a los recursos forma parte, así, 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 ...".

Exp. N° 3261-2005-PA/TC de fecha 08 de julio del 2005, Caso Compañía de Radiodifusión Arequipa: "...El derecho a la Pluralidad de instancias , tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal.

"... En tal sentido, hemos sostenido que el derecho a la pluralidad de instancias es un derecho de configuración legal. Dado que el inciso 6 del artículo 139 no precisa cuántas deben ser esas instancias, pero sí que debe establecerse una instancia plural, el contenido constitucionalmente garantizado demanda que el legislador prevea, como mínimo la doble instancia.

Exp. N° 4235-2010-PHC/TC, de fecha 11 de agosto del 2011, Caso Cesar Augusto Nakazaki Servigón a favor de Alberto Fujimori Fujimori: "... 25.- a criterio del Tribunal Constitucional, prima facie..., pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la Pluralidad de la instancia, el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra:

- a.- La sentencia condenatoria.
- b.- La resolución judicial que impone una medida seria de coerción personal.

c.- La sentencia emitida en un proceso distinto del penal, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental.

d.- La resolución judicial emitida en un proceso distinto del penal, con vocación de poner fin al proceso, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental”.

3.4. Contenido esencial del derecho al recurso:

Conforme ya se expuso, el contenido esencial o Núcleo duro del Derecho al Recurso, cuando se recurre:

a.- La sentencia condenatoria.

b.- La resolución judicial que impone una medida seria de coerción personal.

c.- La sentencia emitida en un proceso distinto del penal, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental.

d.- La resolución judicial emitida en un proceso distinto del penal, con vocación de poner fin al proceso, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental. (STC N° 4235-2010-PHC/TC, FJ 25)

Contenido accesorios: cuando se recurren resoluciones que no caben dentro de los cuatro supuestos anteriores²⁸.

3.5. El recurso impugnativo:

El derecho a recurrir las resoluciones judiciales es el contenido del principio-derecho de *Pluralidad de Instancias* que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Perú (art. 139º.6), el cual a su

²⁸ ESPINOZA GOYENA, Julio César, academia de la magistratura, material elaborado para el XIV Curso de Ascenso a la magistratura, 2012

vez forma parte del *debido proceso*, entendido como el conjunto de garantías mínimas indispensables para considerar un procedimiento ajustado a Ley y a Derecho; así mismo, comprende el derecho a recurrir las resoluciones a través de un recurso impugnativo, tiene incidencia directa con el derecho a la *Tutela Jurisdiccional Efectiva*, entendido como el principio-derecho de la función jurisdiccional referente a crear todas las condiciones jurídicas para que la protección y efectividad de los procesos judiciales signifiquen una real y efectiva protección de los derechos de las personas a través de la solución de un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

García del Rio sostiene que el derecho a recurrir (a impugnar más precisamente) forma parte de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en sede constitucional. Se sustenta en los principios de pluralidad de instancias y la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional²⁹.

En igual sentido Sánchez Velarde, al referirse a los medios impugnatorios, refiere que “se trata del derecho de las partes con reconocimiento constitucional, pues se sustenta en los principios de pluralidad de instancias y la observancia al debido proceso y tutela jurisdiccional; Doig Diaz refiere que “consciente de su trascendencia, la Constitución Peruana de 1993 junto al reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, en el que los distintos ordenamientos suelen subsumir el derecho a los recursos, contempla expresamente el derecho a la pluralidad de instancia³⁰.

El derecho a impugnar las resoluciones desfavorables, como se ha visto tiene sustento constitucional a través del principio-derecho de Pluralidad de Instancia, y que además forma parte del principio-derecho de la función jurisdiccional de Tutela Jurisdiccional Efectiva, el mismo que

²⁹ GARCIA DEL RIO, Flavio: Los recursos en el proceso penal. Ediciones Legales SAC. Lima, 2002, p. 10

³⁰ SANCHEZ VELARDE: Op. Cit. P. 855

está formado por el derecho de libre acceso a la función jurisdiccional, es decir el derecho de acción que tiene toda persona que está en busca de la protección de un derecho, solucionar un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica; además está relacionado al Derecho de defensa, el mismo que a su vez está íntimamente vinculado al derecho de contradicción, el derecho de probar y el derecho de impugnación; a obtener una resolución fundada en derecho que ponga fin al procedimiento y finalmente el derecho a la ejecución plena de las resoluciones judiciales, es decir la materialización de lo resuelto por el Juez y que se concretiza en la protección de los derechos de las partes que solicitan tutela.

Siguiendo la citada línea de pensamiento queda claro que podemos hablar de una tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso (en donde el Estado debe proveer no sólo de órganos jurisdiccionales, sino además de normas procesales y jueces imparciales) y es donde se materializa el derecho de acción, y una tutela jurisdiccional efectiva durante el proceso en la que, entre otros derechos, se materializa, el derecho a impugnar, por ello se puede concluir señalando que el derecho a impugnar forma parte o está incluido dentro del plexo garantista del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva³¹.

La impugnación es una especie de control jurisdiccional, por cuanto es a través del derecho a impugnar que se verifica la corrección de los fallos o decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales, lo cual redundará en una correcta administración de justicia; las partes procesales tienen interés en que las causas se resuelvan conforme a la Constitución y a la Ley; el sistema de justicia se ampara en este mecanismo de autocontrol de las decisiones jurisdiccionales y además al Estado le

³¹ IBERICO CASTAÑEDA, Fernando: Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal. En Código Procesal Penal. Manuales operativos. Lima, Academia de la Magistratura, 2007, pp. 57 a 92

interesa que la función jurisdiccional se desarrolle con mecanismos de control para asegurar una correcta administración de justicia.

En la administración de justicia penal, sobre todo, subsistente el sistema de persecución penal estatal, los recursos no significan – en especial el recurso contra la sentencia definitiva-, al menos en primer lugar, una garantía procesal a favor del imputado o del condenado, sino, antes bien, un medio de control por tribunales superiores sobre el grado de adecuación de los tribunales inferiores a la ley del Estado, comprendidos en ella no sólo la forma de enjuiciamiento y su solución, sino también, en ocasiones, la fundamentación de las decisiones y la valoración que estos tribunales inferiores hacen del material incorporado al procedimiento³².

No se debe dejar de lado que una de las funciones más importantes del derecho de impugnación haciendo uso de los medios impugnatorios, es precisamente unificar los criterios de los diferentes órganos jurisdiccionales en las decisiones de los procesos judiciales, en razón de que gracias a los medios impugnatorios, lo resuelto por un órgano judicial va a ser objeto de análisis y corrección –de ser el caso- por el órgano jurisdiccional superior, teniendo en cuenta los criterios adoptados en casos sustancialmente iguales, a efectos de que no existan decisiones contradictorias en asuntos que son homogéneos, o en aquellos donde se ha sentado jurisprudencia relevante o vinculante. De esta manera pues, los medios impugnatorios (recursos o remedios) coadyuvan a la existencia de un sistema de precedentes y a la seguridad jurídica que todos los ciudadanos requieren en la solución de las controversias.

Nuestra Constitución Política ha reconocido el derecho a impugnar en el art. 139^o.6 como el principio-derecho de la función jurisdiccional de

³² MAIER Julio B.J.: Derecho Procesal Penal , Tomo I, fundamentos. 2º reimpresión. Editorial del Puerto SRL. Buenos Aires, 2002, pp. 705-707

Pluralidad de Instancia, considerando que la instancia plural no es otra cosa que una derivación del derecho a impugnar. El reconocimiento del derecho a impugnar, es lo que se denomina la constitucionalización de los derechos procesales.

Este derecho a impugnar también ha sido reconocido por instrumentos internacionales aprobados por nuestra legislación interna, así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.5 señala textualmente: “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; del mismo modo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2.h señala que durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, al derecho a recurrir el fallo ante Juez o Tribunal Superior. (El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el art. 49³³. La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, la misma que fue suscrita por el Perú el 27 de Julio de 1977 y aprobada mediante Decreto Ley N° 22231 del 11 de julio de 1978³⁴ .

3.6. Fundamentos de los medios impugnatorios:

Habiendo visto la naturaleza jurídica de los medios impugnatorios, corresponde ahora hacer un análisis acerca de los fundamentos de los medios impugnatorios; es decir, determinar cuál es el sustento jurídico

³³ Constitución Política del Perú y Tratados sobre Derechos Humanos, 4º edición oficial ,Ministerio de Justicia, Editora Perú 2001, p. 474.

³⁴ Constitución Política del Perú y Tratados sobre Derechos Humanos, Op. cit, p. 509 y ss.

que justifica su existencia, su uso y su efectividad; ante esto es necesario precisar que durante todo procedimiento jurídico de naturaleza judicial, fiscal, o administrativo, se producen diversos actos procesales, en los cuales el órgano decisor (autoridad, Juez, Fiscal, etc.) va a resolver determinada cuestión que pueda afectar a una de las partes procesales, dicha decisión la va a expresar a través de una resolución o disposición. Ahora bien una vez emitida esta resolución, la misma eventualmente puede ser afectada de un vicio (naturaleza eminentemente adjetiva o procesal) o un error (naturaleza eminentemente material o sustantivo); ante lo cual las partes procesales pueden hacer uso de su derecho a impugnar la resolución que consideran afecta su derecho, ya sea porque adolece de un vicio procesal o error sustantivo ó ambas cosas.

Una vez impugnada la resolución que causa agravio, va a ser resuelta por el órgano jerárquicamente superior quien va a verificar si efectivamente existe un vicio o error en la resolución evaluada; por cuanto, como todo acto humano, esta resolución puede estar equivocada, y es que las autoridades y magistrados pueden cometer errores (se entiende involuntarios, porque si son intencionales estaríamos hablando de la posible comisión de un ilícito penal); y estos vicios y errores se da porque la conducta humana no es infalible, es decir se pueden cometer errores, pero lo importante es que estos se corrijan a tiempo a fin de que no causen gravamen a las partes procesales, y es precisamente este el fundamento de los medios impugnatorios: la infalibilidad humana.

La doctrina nacional, también, en líneas generales asume la falibilidad humana como el fundamento de los medios impugnatorios; así San Martín Castro señala que el fundamento de la impugnación no es otra cosa que la falibilidad humana. Por ello, Osvaldo Alfredo Gozaini apunta que precisamente la impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y, con ello, a lograr la eficacia del acto jurisdiccional. Oré Guardia señala que se admite como fundamentos de la impugnación los siguientes: la necesidad de un pleno acierto en la aplicación del derecho,

la importancia de los bienes jurídicos afectados por una decisión judicial, la necesidad de facilitar el control de la decisión judicial por las partes; así como el grado de falibilidad que puede revestir la decisión de los jueces en tanto seres humanos; sobre esta percepción de Oré Guardia discrepamos que el pleno acierto en la aplicación de derecho y el control de las decisiones jurisdiccionales sean fundamentos de los medios impugnatorios, más bien se tratan de temas vinculados a la naturaleza jurídica de los mismos, tal como apreciamos en el acápite pertinente, siendo el acierto en la aplicación del derecho una consecuencia del principio de control jurisdiccional³⁵.

Se debe precisar que los vicios son de naturaleza adjetiva o procesal, y se configuran cuando dentro un determinado procedimiento existe una indebida o falta de aplicación de una norma de derecho procesal, en cambio el error se produce cuando dentro de un determinado procedimiento existe una indebida o falta de aplicación o errónea interpretación de una norma de derecho material o sustantivo; tal es así que en el primer caso se denomina *error in procedendo* y al segundo *error in iudicando*. Y ambos: vicios y errores pueden ser objeto de impugnación por la parte procesal que considere que ha sido afectado su derecho a través del derecho de impugnación.

3.7. Clasificación de los medios impugnatorios:

El Nuevo Código Procesal Penal no recoge expresamente una clasificación de medios impugnatorios, incluso en el Libro Cuarto denominado “La Impugnación”, hace expresa mención a un tipo específico de medios impugnatorios que son los recursos, estando constituido su sistema recursal por la reposición, la apelación la casación y la queja, tal como lo establece el art. 413 del referido cuerpo normativo; sin embargo, en el título tercero de la sección primera del Libro segundo se regula la institución de las nulidades procesales (art. 149 al 154), que

³⁵ IBERICO CASTAÑEDA, Fernando. Op. Cit, p. 70

son en principio *remedios*, salvo que se comporten como recursos cuando la pretensión impugnatoria está dirigida a atacar un vicio procesal contenido en una resolución judicial (p. Ej. se plantea la nulidad de una sentencia –sin apelarla- porque ésta no se halla debidamente motivada)³⁶.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que en materia procesal penal, los medios impugnatorios se clasifican en *Recursos* (reposición, apelación, casación y queja), y en *Remedios* (Nulidades procesales); en tanto la acción de revisión, es una demanda que se tramita como un proceso judicial independiente que va a cuestionar justamente una resolución judicial –sentencia firme-, únicamente bajo ciertos supuestos taxativamente señalados en el art. 439 del Código Procesal Penal; pero se tramita en un proceso distinto al que ha motivado la resolución impugnada; por tal razón no se encuentra dentro de la clasificación de recursos ni de remedios. A continuación precisaremos apuntes relativos a los Recursos.

3.8. Principios que rigen los recursos

Los principios en los que se fundamentan los recursos son:

Principio de Legalidad:

El cual señala que solamente pueden interponerse los recursos expresamente señalados en la Ley, conforme al art. 404 del Nuevo Código Procesal Penal.

Principio de Formalidad:

Está referido a los requisitos de admisibilidad y procedencia de los recursos, los cuales también se hallan establecidos taxativamente en la Ley.

Principio de Unicidad:

³⁶ IBERICO CASTAÑEDA, Fernando. Op. Cit, p. 74

Implica que cada cuestión a impugnar cuenta con un recurso propio y exclusivo para impugnarlo, por lo que habiendo escogido uno, ya no es posible interponer otro recurso contra la misma resolución.

Principio de Trascendencia:

Significa que para la interposición de un recurso contra una resolución, esta necesariamente debe haber causado un perjuicio o gravamen al impugnante, por cuanto de no existir tal, se desnaturalizaría la finalidad y esencia de los recursos. Es un presupuesto subjetivo de los recursos.

Principio Dispositivo:

Los recursos sólo pueden ser invocados o utilizados por los sujetos procesales legitimados; también constituye un presupuesto subjetivo de los recursos.

Principio de Instancia Plural:

Nuestra Constitución Política ha establecido en el art. 139º.6, el principio – derecho de la función jurisdiccional, *Pluralidad de Instancia*; que no es otra cosa que el examen integral de las resoluciones judiciales por parte de otro órgano jurisdiccional superior, siempre que dicha resolución haya causado perjuicio o gravamen y sea objeto de impugnación por parte de un sujeto legitimado.

Prohibición de Reformatio in Peius:

Es una garantía que forma parte del debido proceso y que tiene íntima relación tanto con el derecho de defensa como con el derecho de impugnación y si no existiera la prohibición mencionada, ello significaría la introducción de un elemento disuasivo para el ejercicio de los derechos

antes mencionados. Este principio ha sido recogido en el art. 409 del Código Procesal Penal, al delimitar la competencia del tribunal revisor a la materia impugnada (principio de congruencia procesal) y además porque establece expresamente que la impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado, no permite modificación en su perjuicio; pero si la resolución también es impugnada por el Ministerio Público, se permitirá revocar o modificar la resolución aún a favor del imputado.

Principio de Inmediación:

Por este principio se intenta que el Tribunal reciba la información o los datos más directamente posible, es decir que tenga acceso directo a la fuente de prueba y a lo que las partes procesales manifiesten frente a dicho tribunal a efectos de contar con información de calidad y de “primera mano”, ante la presencia del Juzgador, que lo lleve a tomar decisiones más justas y correctas.

3.9. Presupuestos de los recursos:

Se refiere expresamente a que solamente podrá recurrir una resolución judicial quien tenga legitimada dentro del proceso, es decir cualquiera de las partes procesales (principio dispositivo) y además se exige que dicha parte procesal que impugna haya sufrido un perjuicio o agravio con la resolución materia de cuestionamiento (principio de trascendencia). Estos requisitos que se encuentran dentro del ámbito interno del impugnante y que no pueden ser percibidos por los sentidos se encuentran tipificados en los artículos 404 y 405 del Código Procesal Penal.

Se refiere básicamente a las resoluciones que pueden ser objeto de impugnación de acuerdo al medio impugnatorio del que se trate y además también a las formalidades que deben cumplirse en cada caso

para que un recurso impugnatorio sea procedente; las formalidades se encuentran taxativamente establecidas en el art. 405 del Código Procesal Penal.

3.10. Efectos jurídicos de los recursos:

Efecto devolutivo: es decir que quien va a resolver el medio impugnativo va a ser el órgano jerárquicamente superior al que expidió la resolución cuestionada.

Efecto Suspensivo: se refiere cuando la impugnación de una resolución suspende los efectos de este, hasta que se resuelva el recurso por el órgano jerárquicamente superior; en cambio, cuando se concede un recurso con efecto no-suspensivo, implica que no se suspenden los efectos de la resolución por la impugnación, sino que se ejecuta provisionalmente, conforme lo establece el art. 412 del Código procesal Penal, que señala que: “..salvo disposición contraria de la ley, la resolución impugnada mediante recurso se ejecuta provisionalmente....; además que las impugnaciones contra las sentencias y demás resoluciones que dispongan la libertad del imputado, no podrán tener efecto suspensivo.

Con lo cual se establece que la regla general, salvo disposición contraria, es que las resoluciones se ejecutan provisionalmente, aunque fueren impugnadas; es decir, no tienen efecto suspensivo.

Efecto Extensivo: implica que cuando el recurso es planteado por una de las partes procesales, el resultado favorable beneficia a los demás que se encuentren en la misma situación jurídica, aún cuando estos no lo hayan interpuesto. Este principio requiere que quien haya planteado el recurso, no fundamente el mismo en argumentos exclusivamente personales, porque en tal caso, ya no podría aplicarse este principio en favor de otros imputados.

Efecto diferido:

Este efecto significa que cuando en un proceso existan pluralidad de imputados o de delitos, al sobreseerse o extinguirse la acción penal con respecto a sólo uno de ellos; y estando pendiente los demás de juzgamiento; la remisión del expediente al superior jerárquico solamente se hará una vez que se haya dictado sentencia que ponga fin a la instancia. Se encuentra regulado en el art. 410 del Código Procesal Penal.

11. El recurso de apelación en el Código procesal penal

En la doctrina actual se discute mucho si el recurso de apelación contra sentencias (en el caso de la Condena del Absuelto) puede ser sustituido por el recurso de Casación penal, a fin de que un Tribunal jerárquicamente superior pueda revisar la corrección de un fallo condenatorio expedido por la Sala Penal Superior. Para esto primer corresponde analizar la naturaleza jurídica del recurso de apelación contra sentencias.

El recurso de apelación es uno de los medios de impugnación que contempla el ordenamiento procesal peruano, de carácter ordinario, devolutivo y suspensivo, cuya finalidad consiste, de un lado, en obtener un segundo pronunciamiento judicial sobre la cuestión controvertida, y, de otro, en provocar la retroacción de las actuaciones al momento de cometerse la infracción de las normas o garantías procesales invocadas³⁷.

En el nuevo modelo procesal penal, se instaura el recurso de apelación de sentencias, como concretización del principio-derecho de Tutela Judicial Efectiva, en su vertiente de derecho al recurso y de impugnación,

³⁷ GIMENO SENDRA, V. y DIAZ MARTINEZ, M., Derecho Procesal Penal, Colex, Madrid, 2004, p. 721

a diferencia de lo que ocurría con el Código de Procedimientos Penales, donde el sentenciado por delitos graves, estaba limitado a la impugnación de su condena con el recurso de Nulidad que era visto por una Sala de la Corte Suprema, pero que no tenía el alcance ni eficacia de un recurso de apelación.

12. El derecho a los recursos

Consciente de su trascendencia, la Constitución Peruana de 1993 junto al reconocimiento del derecho a la Tutela judicial efectiva, en el que los distintos ordenamientos suelen subsumir el derecho a los recursos (art. 139.3 Constitución de 1993), contempla expresamente el derecho a la pluralidad de instancia art. 139.6 de la Constitución de 1993. De lo anterior podría concluirse que el constituyente peruano, en el marco del derecho a los recursos, ha vinculado al legislador a un concreto sistema de impugnación, en virtud del cual resulta difícil negar una cierta identificación entre el derecho al recurso y el principio de doble instancia³⁸.

Ahora bien, en el supuesto en el que la Constitución Peruana, como sucede en otros ordenamientos, no hubiese recogido el derecho a la pluralidad de instancia, lo cierto es que el legislador se encontraba obligado -conforme ha sucedido- a articular una segunda instancia en materia penal, conforme a la exigencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Su aplicación directa en el ordenamiento peruano resulta obligatoria a la vista del art. 55 CP 1993, que dispone que los Tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho estatal. En el mismo sentido, la Cuarta Disposición final y transitoria del texto constitucional peruano advierte que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se

³⁸ Sobre el caso español Calderón Cuadrado, María Pía, "Doctrina constitucional sobre el derecho al recurso en el proceso penal, el doble grado de jurisdicción y la instancia única -en relación al sistema de impugnación de la LO 7/1988, de 28 de diciembre., en Revista General de Derecho, 1997, num. 631, p. 21.)

interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú³⁹.

13. Doble grado de jurisdicción:

El Doble grado de Jurisdicción ha sido exigido en el art. 14^o.5 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el mismo que estuvo en principio pensado y destinado tanto para el derecho anglosajón pero especialmente para el derecho norteamericano, en el cual los Fiscales (parte acusadora) no pueden impugnar una sentencia absolutoria de primera instancia expedida por el sistema de jurados; pero sin embargo, una sentencia condenatoria, sí puede ser impugnada por el condenado, para que pueda ser revisada por un Tribunal superior, el mismo que puede confirmar o anular la sentencia condenatoria para que nuevamente se lleve a cabo otro juicio. Es decir que la impugnación solamente procede contra sentencias condenatorias, mas no absolutorias.

Nuestro Código Procesal penal establece un sistema de garantía tal que permite que el órgano superior pueda revisar íntegramente la sentencia, sea esta condenatoria o absolutoria, siempre que se cumplan con los requisitos de admisibilidad y procedencia taxativamente previstos en la norma adjetiva. Con esta revisión se estará cumpliendo el doble grado de Jurisdicción exigido en el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos.

14. Presupuestos del recurso de apelación en el NCPP

14.1. Presupuestos procesales

Debe existir un Gravamen: la parte procesal que vea insatisfecha su pretensión es la que puede acudir e interponer un recurso ante la

³⁹ DOIG DIAZ, Yolanda: El recurso de apelación contra sentencias. En el Nuevo proceso penal. Estudios Fundamentales. Lima: Palestra Edotires, 2005, p. 541-564

instancia superior para que el fallo sea revisado, esto implica que la parte procesal que ve satisfecha su pretensión o pedido no tiene interés en recurrir ante la instancia superior por no haber acreditado el gravamen o perjuicio que le causa la resolución cuestionada.

Mención aparte merece que el Fiscal, en su condición de representante del Ministerio Público, puede impugnar la resolución aún a favor del imputado, y, considerando especialmente que se trata del órgano encargado de acusar al imputado, esta facultad de impugnar a favor de este, tiene su sustento, en que el Ministerio Público es Defensor de la legalidad y se basa en el principio de objetividad, que consagra la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Nuevo Código Procesal Penal en el art. IV del Título Preliminar.

Capacidad procesal: es un requisito importante para poder ejercer el derecho al recurso contra sentencias, y es que solamente procede activar la impugnación a las partes constituidas como tales dentro del proceso penal y no a terceros no interesados en la investigación.

MOTIVACIÓN DEL RECURSO

La interposición del recurso debe cumplir con tres requisitos: precisar las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación; esto es si se trata de vulneración de las normas del derecho objetivo, de garantías procesales o error en la apreciación de la prueba; se debe precisar también los fundamentos de hechos, referidos a el planteamiento de los hechos que sustentan en primer requisito, cómo o porque es que se ha vulnerado las normas de derecho objetivo, como o porque se han vulnerado las garantías procesales o cual es el error en la apreciación de la prueba actuada; los fundamentos de derecho, están direccionados a la especificación de las normas de derecho objetivo en que se basa la impugnación y los fundamentos de hecho; y, por último se debe precisar la pretensión concreta, en el sentido de expresar al juzgado

cual es el pedido o solicitud de la parte impugnante, es decir la nulidad o revocación del fallo impugnado.

En relación con los requisitos de forma de los que depende en principio, la admisión del recurso, debe realizarse una ponderación entre las consecuencias jurídicas del incumplimiento del presupuesto procesal y su trascendencia práctica, de tal manera que se posibilite la subsanación, siempre que así pueda lograrse la finalidad a la que sirve el requisito incumplido, sin que ello perjudique otros derechos o bienes igualmente tutelables y, siempre y cuando, el defecto no tenga origen en una actividad negligente del perjudicado, no dañe la regularidad del proceso o los intereses legítimos de la parte contraria⁴⁰.

TRAMITE

Admitido el recurso por el A quo, elevará los actuados a la Sala Penal competente, quien de igual forma evaluará la admisibilidad del recurso y correrá traslado a todas las partes procesales con el escrito de apelación por el plazo de 5 días. Si la Sala considera inadmisibile el recurso, lo puede rechazar de plano. Comunicará a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de 5 días.

El recurso de apelación produce efectos suspensivos (art. 481^o.1 CPP) e impide que la resolución impugnada pueda ser ejecutada mientras el recurso no ha sido definitivamente resuelto. Sin embargo si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de la libertad efectiva, en este caso no se aplica la suspensión de la sentencia, sino que se ejecuta provisionalmente (art. 418.2 CPP); sin perjuicio de que la Sala Superior al resolver el recurso de apelación pueda suspender la ejecución provisional de la pena privativa de la libertad. Dependerá de cada caso en concreto.

⁴⁰ DOIG DIAZ, Yolanda, Idem, p. 552.

Pero si se trata de una sentencia absolutoria u otra decisión que suponga la libertad del imputado, la apelación que se haga de la resolución, no suspende la efectividad de la resolución; es decir, se debe proceder a la libertad inmediata del imputado, como se repite, aún cuando dicha resolución haya sido impugnada, en este caso, no produce efectos suspensivos (art. 412 CPP).

Se debe tener en cuenta, que en el caso de las medidas de coerción procesal que regula el Código Procesal Penal, como la prisión preventiva (de carácter personal) o el embargo (de carácter real), al ser provisionales, instrumentales, y variables, cuando nuevas circunstancias modifiquen los motivos por los que se impusieron, se debe proceder a su variación por el Juez, incluso de oficio; esto justifica de que en el caso de una sentencia absolutoria, en la cual se dispone la libertad del imputado, se deba proceder a la inmediata libertad de esta persona, aún en el supuesto de que se interponga recurso de apelación, en este caso, no funciona el efecto suspensivo, por cuanto las medidas cautelares son provisionales y sirven para garantizar un futuro fallo condenatorio, pero al dictarse sentencia absolutoria, queda sin sustento alguno cualquier medida de coerción procesal, la cual debe quedar sin efecto (art. 255.2 CPP, regla rebuc stic stantibus).

15. Los medios probatorios en el recurso de apelación

En el nuevo modelo procesal, si bien a nivel de la revisión de un fallo condenatorio objeto de apelación, la Sala Superior puede actuar nuevos medios probatorios, esta facultad es restringida solamente a tres supuestos:

- a.- medios probatorios que el recurrente no pudo proponer por desconocimiento de su existencia: en este caso el recurrente debe fundamentar los motivos por los cuales los medios probatorios que

propone no los pudo hacer en la etapa correspondiente por desconocimiento de su existencia, ya sea por que apareció un nuevo hecho, o porque no tuvo conocimiento oportuno de tal circunstancia; pero debe tratarse de medios probatorios de cuya existencia no tenía forma de conocer el recurrente, por cuanto si se determina que sí los conoció o estaba en aptitud de conocerlos, no serán admisibles dichos medios probatorios.

b.- Medios probatorios propuestos que fueron indebidamente denegados: esto implica que el recurrente pese a haber ofrecido el medio probatorio útil, perteneciente y conducente, precisando su objeto y utilidad a fin de verificar su pertinencia, en la etapa correspondiente; sin embargo el Juez, en forma indebida rechaza el ofrecimiento de dicho medio de prueba, sin justificar debidamente el motivo del rechazo o aun justificándolo no cuenta con sustento legal alguno, para esto el recurrente debió haber hecho la reserva de ofrecerlo en su oportunidad, en el momento en que fue indebidamente denegado.

c.- Medios probatorios admitidos que no fueron practicados: pero no deben ser admitidos por causas no imputables al recurrente o al que ofrece dicho medio, es decir que la prueba debidamente ofrecida, admitida, pero no actuada en el juicio por cualquier causa, puede ser ofrecida nuevamente para que sea actuada esta vez por la Sala Superior via revisión del recurso de apelación. Las causas por las que no se practicó determinada prueba no deben haber sido causadas por el recurrente.

Aparte de los casos mencionados, el art. 422^o.5 del CPP, dispone la necesidad de citar a los testigos y agraviados, a fin de ejercer plenamente los principios de inmediación y contradicción en el juicio de segunda instancia, sobre todo cuando resulte imprescindible para acreditar el juicio de hecho. De igual forma el art. 424 del CPP establece

el interrogatorio al imputado en el juicio de segunda instancia, cuando el objeto de la discusión sea un juicio de hecho de la sentencia recurrida, salvo que el imputado haga uso de su derecho a guardar silencio.

16. Audiencia de apelación

Cuando la parte recurrente sea el Fiscal o el imputado y no concurren a la audiencia de apelación, sin justificación, se declarará inadmisibile el recurso; de igual forma si no asiste como recurrente la parte privada.

Si el imputado tiene la condición de parte recurrida, su inasistencia no obstaculiza la realización de la audiencia, sin perjuicio de disponer su conducción compulsiva y la declaración de reo contumaz.

En el juicio de apelación, se aplican las normas del juicio de primera instancia; se hace una lectura breve de la sentencia recurrida y los escritos de apelación de las partes, ante lo cual las partes pueden desistirse total o parcialmente; si se ratifican, la sala comienza con la práctica de la prueba admitida.

Si la materia discutida trata sobre un juicio de hecho, se deberá interrogar a los imputados, salvo que hagan uso de su derecho a guardar silencio; se puede dar lectura al informe pericial, o examen de perito, las actuaciones de primera instancia que no hayan sido objetadas.

Luego de actuada la prueba proceden los alegatos de las partes procesales, al igual que en primera instancia, comienza el fiscal, actor civil, tercero civil, del abogado defensor y finalmente la autodefensa del imputado.

Aún en el caso de que no se actúen ningún medio probatorio, por no haber sido admitidos, pero pueden solicitarse se de lectura a

actuaciones en el juicio de primera instancia, luego de lo cual se harán las alegaciones correspondientes.

17. Sentencia de apelación

La Sala Superior procederá a dictar sentencia en el plazo de 10 días de culminada la audiencia de apelación de sentencia; la lectura se llevará a cabo con las partes que asistan a la audiencia; la sentencia resolverá la materia impugnada, y si declara fundada la apelación, dictará un nuevo pronunciamiento acogiendo en todo o en parte, las pretensiones del recurrente y, en consecuencia, revocando la resolución impugnada; también puede confirmar en todos sus extremos la sentencia impugnada.

Si la Sala Penal Superior revoca una sentencia absolutoria, puede dictar sentencia condenatoria, imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar (condena del absuelto). Cuando la sentencia recurrida fuese condenatoria, podrá dictar sentencia absolutoria o dar al hecho una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el juez A quo, siempre y cuando, tal denominación o calificación haya sido propuesta por la acusación y contemplada en el recurso. También tendrá la facultad de modificar la sanción impuesta, imponer, reformar, o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.

En cuanto a la valoración de los medios probatorios actuados, el A que tendrá que respetar la valoración hecho por el A quo o juez de primera instancia, en base al principio de inmediación y contradicción que ha hecho uso y de la cual ha carecido la Sala Superior.

Como se aprecia, la discusión central reside en la prueba practicada con inmediación, entendida como la relación de proximidad temporal y espacial, utilizada reflexivamente como medio de captación de datos efectivamente conservables, para hacerlos objeto de valoración racional explícita, será, qué duda cabe, fuente de conocimiento así mismo

racional, y como tal, susceptible de verbalización y de valoración intersubjetiva, esto es, accesible a la crítica de terceros; así pues, el examen con inmediación de una fuente de prueba no pone en contacto al juez con los hechos -y menos directo- sólo permite percibir enunciados de contenido fáctico, que, de ser bien interpretados y tratados con corrección formal y mediante máximas de experiencias pertinentes y válidas, podrán aportar información veraz sobre aquellos⁴¹.

En este sentido, solamente pueden ser revalorados en segunda instancia por la Sala Penal Superior, los informes periciales y los documentales; lo que no puede suceder en el caso de exámenes a testigos o acusados, que han sido valorados en primera instancia, en este caso la Sala Penal Superior no puede otorgar distinta calificación o valoración a testimoniales o declaraciones que no ha visto ni oído, es decir, de quienes no ha tenido una aproximación directa por medio de los sentidos; salvo que se cuestione el valor del juez de primera instancia con la prueba practicada en segunda instancia.

Ahora bien, cuando se discuta el juicio de hecho y guarde relación con una prueba personal, podrán ser practicados dos medios probatorios: el interrogatorio del imputado, salvo que se reserve su derecho a no declarar y la declaración de testigos, siempre que las partes no hayan instado su presencia, en cuyo caso el juicio de hecho tendrá que ser acreditado por lo declarado en el acta del juicio.

El modelo de recurso de apelación instaurado por el Código Procesal Penal cumple con la garantía constitucional de la pluralidad de instancia, toda que se garantiza que la sentencia contra un acusado pueda ser impugnada por la parte procesal legitimada que ha sufrido el gravamen y sea elevada para que una Sala superior pueda revisar la

⁴¹ IBAÑEZ, Andrés. Sobre el valor de la Inmediación -una aproximación crítica-, en *Jueces para la Democracia*, número 46, 2003, p. 59 y 66

corrección del fallo absolutorio o condenatorio; además este recurso impugnatorio, permite que la Sala Superior pueda revalorar los medios probatorios actuados bajo los términos y condiciones detalladas en los párrafos precedentes.

CAPÍTULO IV

LA CONDENA DEL ABSUELTO

4.1. Introducción

En ciertos Estados de tradición acusatoria adversarial, se asume que si la primera instancia absuelve al imputado, el Estado, por medio del Ministerio Público, no puede impugnar esa decisión, porque la segunda instancia está reservada sólo a beneficio del condenado y no en su perjuicio. En esas líneas interpretativas se entiende que permitir una segunda instancia al absuelto sería una manifestación de la proscripción del doble juzgamiento del mismo hecho.

En lo que se refiere a la doctrina procesalista penal extranjera, podemos hacer mención de las siguientes posiciones académicas:

En la doctrina anglosajona, Stephen C. Thaman ha descrito que en EEUU, cuando un fiscal solicite la nulidad del juicio (*mistrial*) debido a dificultades para probar la culpabilidad del acusado en razón de una evidencia débil, el principio del *non bis in idem* impedirá un nuevo juicio sobre los mismos cargos. En EEUU una absolución por el jurado (o el tribunal) es definitiva y no puede ser apelada por la fiscalía, impidiendo de esta forma las revocaciones arbitrarias de absoluciones del jurado que a veces se encuentran en algunos países europeos⁴².

El jurista argentino Julio B.J. Maier, interpreta y se afilia a la doctrina procesalista anglosajona, en el sentido de que el derecho al recurso tiene vinculación, cuando lo ejerce el Estado, a través del Ministerio Público, con el *non bis in idem*, siendo del parecer que el principio antes mencionado, correctamente interpretado por su solución más estricta para la persecución penal, debería conducir, por sí mismo, a

⁴² THAMAN, Stephen C.: "La dicotomía acusatoria-inquisitiva en la jurisprudencia constitucional de Estados Unidos". En: Constitución y Sistema Acusatorio. Un estudio de Derecho Comparado, Kai Ambos y Eduardo Montealegre Lynett (compiladores), Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 173-174.

impedir que el Estado una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona ante sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión del tribunal de juicio mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y, eventualmente, a un nuevo juicio (...) Repárese en que, si se permite al Ministerio Público buscar renovadamente la condena con un recurso, al menos ello conduce, necesariamente, a que, si la consigue en última instancia o en un nuevo juicio todavía se debe ofrecer al imputado - por primera vez respecto a esa condena- un recurso para atacarla ante un tribunal superior⁴³.

Continuando con este parecer, Alejandro D. Carrio reafirma lo que sigue: “En este aspecto nuestro procedimiento difiere notoriamente del seguido en los EEUU. Allí, el principio general es que una vez que el Estado ha tenido oportunidad de juzgar a un individuo una absolución decretada en primera instancia, no puede ser revisada. Los tribunales de apelación, en líneas generales, conocen principalmente de los recursos interpuestos por los condenados, y sólo allí se hallan aquellos habilitados para ordenar que una persona sea nuevamente juzgada por un delito”⁴⁴.

Los procesalistas chilenos María Inés Horvitz Lennon y Julián Lopes Masle, afirman que el principio bajo el cual se resuelve el problema es precisamente el *Non bis in idem*; en efecto la Corte Suprema norteamericana ha considerado que, cuando un jurado en un caso criminal llega a un veredicto de “no culpable” (not guilty), la prohibición contra la doble incriminación impide la nueva persecución de la misma ofensa⁴⁵.

⁴³ MAIER, Julio B.J.: “*Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple (en bis in idem)*”. En. Antología. El proceso penal contemporáneo, Editorial Palestra y el Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, 1º de mayo, 2008, pp. 635-636.

⁴⁴ D. CARRIO, Alejandro: *Garantías Constitucionales en el proceso Penal*, Editorial Hammurabi, 1º reimpresión, Buenos Aires, 1997, p. 391

⁴⁵ HORVITZ LENNON, María Inés y LOPEZ MASLE, Julián: *Derecho Procesal Penal Chileno*, T. II, Edit. Jurídica de Chile, 2002, pp. 362-363

En cuanto a la doctrina nacional se debe tener en cuenta lo manifestado por el doctor José Antonio Neyra Flores – Juez Supremo-, quien señala que se ha empezado a discutir la constitucionalidad del recurso de apelación ejercido por el Ministerio Público contra una resolución absolutoria con el objetivo de que se condene al imputado, o contra una resolución que si bien es condenatoria no impone la cantidad de años, que a razón del acusador, debería dársele al procesado, buscando el fiscal que se aumente la sanción impuesta⁴⁶.

Por su parte el doctor César San Martín Castro -Juez Supremo-, con base a lo que se encuentra regulado en el art. 301 del Código de Procedimientos Penales, señala que si se estima el recurso de apelación por razones de fondo, no hay ninguna razón para que el Juez *ad quem* (segunda instancia) se abstenga de emitir una sentencia condenatoria, revocando la de primera instancia. El Código Italiano expresamente contempla tal posibilidad, al que ha seguido el proyecto de 1995, y, por cierto, la Ley española la considera implícitamente necesaria, tanto más si con la apelación el apelante busca que el órgano judicial superior emita un fallo sustitutivo aceptando sus pretensiones impugnatorias (...)⁴⁷. Posición que fundamenta y justifica desde esta perspectiva la existencia de la Condena del Absuelto en nuestra norma procesal penal.

Como una forma de poder legitimar la existencia de la *condena del absuelto* con base en la celeridad procesal y de acuerdo a la existencia del derecho al plazo razonable, la Comisión de Derecho Penal de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, se ha pronunciado estableciendo que una interpretación literal en el sentido señalado y

⁴⁶ NEYRA FLORES, José Antonio, *Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral*, Idemsa, Lima, julio 2010, p. 187

⁴⁷ SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, Vol.II, Grijley, 2ª edición, 2003, pp. 982-986. Véase también: San Martín Castro, "El recurso de apelación penal: los casos peruano y chileno". En: Estudios de Derecho Procesal Penal, Grijley, 2012, pp. 463-476

absoluta del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incurre en un serio problema de unilateralismo interpretativo y por ende de ilegitimidad constitucional e incluso contra el propio Pacto antes mencionado. Así, lo que está en juego no es únicamente los derechos del acusado, sino además otros derechos y bienes constitucionales que es del caso tener en cuenta con la misma pretensión de validez. En efecto, lo contrario implica romper el principio de igualdad de armas en el ámbito de los recursos (el acusado tendría una tercera posibilidad de discutir la pretensión punitiva), el derecho de las víctimas en el proceso penal, la realización del valor justicia, así como la celeridad en el proceso penal que se traduce en el derecho al plazo razonable (...). En esta misma línea, a partir de dicha disposición podemos señalar que no sólo se logra apreciar la diferenciación de funciones procesales que el Nuevo Código Procesal Penal prevé, sino que también el deseo del legislador por alcanzar justicia pronta y cumplida dentro del marco de un plazo razonable (...). En coherencia con lo expuesto, se puede afirmar que la regulación del art. 425, inc. 3, literal b, (Condena del Absuelto) permite una decisión final del proceso, evitando la anulación sucesiva de sentencias absolutorias, que se presentaba como una de las dificultades del antiguo Código de Procedimientos Penales, al restringir al juez de apelación a anular las sentencias, pudiéndose producir, en algunos casos, una secuencia interminable (...)⁴⁸.

Debe dejarse en claro que si bien la estructura del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 permite que se pueda llevar a cabo actividad probatoria (ofrecer, admitir, actuar y valorar) en sede de segunda instancia, producto del recurso de apelación de la sentencia, esta actividad será limitada, ya que el artículo 422 de dicho código sólo permite que se puedan admitir, en tanto hayan sido ofrecidos para permitir su actuación, los siguientes medios probatorios:

⁴⁸ Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Comisión de Derecho Penal, *“La institución de la condena del absuelto en el Código Procesal Penal Peruano: ¿medida legítima?”*. Esta investigación ha sido parte del Foro del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema de la República del Perú.

a) los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia.

b) Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que se hubiera formulado, en su momento, la oportuna reserva.

c) Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a quien haya ofrecido la prueba.

A esto se debe agregar que el Nuevo Código Procesal Penal permite que aquellos testigos, incluyendo a los agraviados, que ya han declarado en el juicio de primera instancia, puedan ser propuestos en sede de segunda instancia para permitir su examen y contraexamen, obviamente a fin de poder garantizarse el principio de inmediación en la actuación de la prueba⁴⁹.

Permitir la condena del absuelto, conforme a la forma de cómo se encuentra regulado en nuestro Código Procesal Penal, permitiendo su cuestionamiento sólo a través del limitado y restringido recurso extraordinario de Casación Penal, el mismo que tiene un carácter formal; es legitimar la existencia de la cuestionada **“condena en instancia única”**⁵⁰.

El recurso de casación siendo un medio impugnatorio de carácter extraordinario, procede, como regla general, pero no absoluta, contra específicas o taxativas resoluciones judiciales expedidas en apelación por las Salas Penales superiores, bajo una lógica de *numerus clausus*, a diferencia de lo que ocurre con el recurso clásico u ordinario de la apelación que sigue la figura del *numerus apertus*.

⁴⁹ NUÑEZ PEREZ, Fernando Vicente: La condena del imputado absuelto en instancia única, edit. Grijley, 2013, Lima. p. 33

⁵⁰ De este parecer es también Morales Parraguez Baltazar, La condena del absuelto en instancia única del Nuevo Código Procesal Penal Peruano: A propósito de la Ejecutoria de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. En: Jus Liberabit – Revista informativa y de actualidad jurídica, Corte Superior de Justicia de Ica, Año I, N° 06, junio 2011, p. 121)

Con respecto al Derecho de Pluralidad de instancias, nuestro Tribunal Constitucional, por medio del Exp. N° 4235-2010-PHC/TC, Lima⁵¹, en la cual hace destacar que el derecho fundamental a la pluralidad de instancia a favor del condenado, ha apuntado lo siguiente: fundamento 17: Los dispositivos reseñados permiten sostener, en primer término, que pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el derecho de toda persona a recurrir las sentencias que le impongan una condena penal. Así mismo el Tribunal interpreta que, siendo subyacente a dicha previsión fundamental, entre otras cosas, el proteger directa y debidamente el derecho fundamental a la libertad personal, también pertenece al contenido esencial del derecho, el tener oportunidad de recurrir toda resolución judicial que imponga directamente a la persona una medida seria de coerción personal (una medida de detención judicial preventiva).

Si bien frente a la existencia de una sentencia absolutoria de primera instancia, tanto el Ministerio Público como el Actor Civil pueden cuestionarla mediante el respectivo recurso de apelación, conforme al derecho fundamental a la pluralidad de instancia en su versión del derecho a la doble instancia, cabe señalar que este condenado recién existe, técnicamente hablando, en sede de segunda instancia, por lo que el Estado debería garantizarle este mismo derecho fundamental por medio de un recurso ordinario y no a través de la casación penal, la misma que no garantiza ser una instancia devolutiva⁵².

4.2. El imputado absuelto condenado en apelación

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 4235-2010-PHC/TC-Lima, Caso César Augusto Nakazaki Servigón a favor de Alberto Fujimori Fujimori, F.J. N° 17.

⁵² CARRERA TUPAC YUPANQUI, Susana: "*Absuelto podrá ser condenado por superior jerárquico con el Código Procesal Penal-2004*: Desde el punto de vista legal y partidario de la protección de los bienes jurídicos al amparo de las normas sustantivas y adjetivas penales para la lucha contra la criminalidad – condenar al absuelto-, creemos que está justificada. Sin embargo, haciendo una interpretación desde el punto de vista garantista, la facultad concedida al superior jerárquico de condenar al absuelto contraviene los derechos y garantías que los tratados internacionales, la Constitución y el Código Procesal Penal proclaman. En <http://www.lozaavalos.com.pe/alertainformativa/>

El art. 419.2 del Código Procesal Penal sí permite tratándose de sentencia absolutoria, podrá dictar sentencia condenatoria; de igual forma el art. 425°. 3, b, del Código procesal Penal, establece que 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.

Existen posturas a favor y en contra de la Condena del Absuelto; la postura a favor señala que esta figura no es incompatible con el modelo de orientación acusatorio. Se exige en segunda instancia, los siguientes presupuestos básicos:

a.- separación de funciones: El fiscal ejerce su rol persecutorio, expresado en el recurso de apelación. Así mismo, el Juez de apelación no puede conocer un recurso de oficio. Rige el principio dispositivo “Tantum apelatio quantum devolutium”.

b.- correlación procesal. Este principio exige que la decisión del Ad quem guarde estricta congruencia con la pretensión recursal, por lo que no puede existir un fallo extra petita o ultra petita.

c.- Oralidad, inmediación y contradicción: el art. 424.1 del NCPP establece que, en apelación deben respetarse las mismas reglas y exigencias que en el juicio de primera instancia. No se produce una vista de la causa como en el modelo inquisitivo, sino un juicio de apelación⁵³.

Una eventual condena del imputado absuelto solamente estaría justificada si en el juicio de apelación (segunda instancia) existen suficientes actos de prueba producidos en dicho juicio que vinculen al procesado con la comisión del ilícito.

⁵³ ESPINOZA GOYENA, Julio César. Material proporcionado para el XIV Curso de Ascenso a la Magistratura, AMAG, 2012.

Además se debe tener en cuenta que la Condena del absuelto permite la expedición de una sentencia condenatoria, sin necesidad de devolver todo lo actuado al Ad quo para que realice otro juicio, lo cual puede generar sucesivas nulidades, afectando los principio de economía y celeridad procesal.

Además existe el riesgo de la pérdida de la fuente de prueba, en razón de existir sucesivas anulaciones del juicio, aunado a una dilatación excesiva, con el riesgo que los testigos y peritos no estén disponibles para cada juicio que se convoque, lo cual genera un riesgo de impunidad por la imposibilidad de actuarse todas las pruebas, o eventualmente prescripción de la acción penal por efecto del tiempo transcurrido.

Otra postura a favor de la Condena del Absuelto es que se cumple con el segundo grado de jurisdicción que exige el principio de Pluralidad de instancias, por cuando se garantiza que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior (como efectivamente ocurre); aún cuando la sentencia de segunda instancia sea la primera que tiene el carácter de condenatoria.

No se debe hacer una interpretación literal sino histórica del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a fin de conocer el entorno en el que la norma se dictó.

Para que la condena del absuelto sea válido, se deben cumplir una serie de requisitos en el juicio de apelación que garanticen una condena expedida bajo las garantías del debido proceso, sin que esta resulte arbitraria, como son: ofrecimiento, admisión actuación y valoración de la prueba en segunda instancia, en donde la Sala Penal, sólo valorará la prueba actuada en el juicio de apelación, estando imposibilitada de valorar actos de prueba de primera instancia, porque carecería del principio de inmediación.

Pero así como existen posturas a favor de la Condena del Absuelto, también existen posturas en contra, es decir diversos cuestionamiento a esta figura jurídica, la primera de las cuales y quizá la de mayor peso argumentativo es aquella que se refiere a que esta institución vulnera la garantía de la doble instancia establecida en el art. 139º.6 de la Constitución, toda vez que la condena que en segunda instancia se le impone al procesado no está sujeta a revisión ni a posible corrección del fallo; ya no es posible interponer recurso de apelación, solamente procede el pedido de aclaración o el recurso de casación (art. 425º.5 CPP).

Pero el recurso de casación, es de carácter extraordinario, es decir que solamente procede bajo supuestos expresamente establecidos y no ante cualquier agravio o gravamen que las partes aleguen, no se pronuncia sobre aspectos de fondo, por lo que el derecho al recurso del procesado-condenado en segunda instancia, se encontraría limitado o restringido.

Además de vulnerar la Constitución Política del Perú, también estaría contraviniendo lo establecido en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece la existencia de un recurso rápido y efectivo que verifique la corrección de la condena; por cuanto al condenar al procesado en sede de segunda instancia (luego de la apelación del Ministerio Público de la sentencia absolutoria), sería la primera condena del imputado y este no contaría con un recurso rápido y efectivo que garantice la corrección y revisión del fallo condenatorio.

Otro cuestionamiento es que se afecta el principio de Inmediación, en razón que en el juicio de apelación (segunda instancia), el tribunal Ad quem, para condenar a un absuelto va a valorar y apreciar las pruebas actuadas en el Juicio oral llevado a cabo por el Ad quo (Juzgado de primera instancia), valoración que va a realizar sin haber tenido a la vista

o contacto con las fuentes de prueba, lo cual podría afectar el principio de Inmediación.

Otro aspecto a considerar en el Juicio de apelación (segunda instancia) es el hecho de que este se encuentra limitado a lo establecido en el art. 422º.2 NCPP, es decir en cuanto al ofrecimiento, admisión y valoración de los medios probatorios, que se actúan en segunda instancia, por cuanto solamente se admitirán los medios probatorios de cuya existencia se tenía desconocimiento, aquellos que fueron indebidamente denegados -siempre que se haya hecho la reserva respectiva- y aquellos que no hayan podido ser actuados por causas no imputables al que hace el ofrecimiento; fuera de estos supuestos, no cabe admisión, ni menos valoración de otro tipo de medios probatorios.

Ahora bien, de la regulación del CPP se desprenden en buena medida, tanto los argumentos empleados por quienes defienden este procedimiento, como por quienes lo critican. Desde la posición a favor de la condena del absuelto, se afirma que esta regulación no vulnera ni el principio de inmediación, ni el derecho de defensa, y mucho menos, otras manifestaciones del Debido Proceso, por cuanto:

a.- La condena del Ad quem se basa en lo actuado en la audiencia de apelación, que en los hechos sería como una suerte de juicio oral abreviado; y,

b.- Este nuevo pronunciamiento no afectaría el derecho a la pluralidad de instancias del procesado, en la medida que también se encuentra regulada la Casación.

Sin embargo, desde una postura contraria a la actual regulación del CPP, en lo que a la condena en segunda instancia se refiere, sostenemos que las afectaciones al procesado se producen en la dimensiones que, precisamente, son mencionadas como parte del argumento para legitimar esta institución:

a.- El CPP presenta distintos errores que reflejan deficiencias de técnica legislativa, desconocimiento o confusión sobre los principios y características de los sistemas procesales y poca claridad sobre el sistema de apelación adoptada por el Código. Estos elementos tornan inviable la realización de un procedimiento de ofrecimiento, admisión y valoración de prueba, conforme a los estándares del juicio oral; como imposibilitan además, el normal funcionamiento de la audiencia, conforme a un modelo acusatorio.

b.- Asimismo, limitan de manera drástica el derecho al recurso del procesado, menoscabando directamente el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en la medida que la condena del absuelto es la primera condena. Es decir, es el primer fallo en causar agravio al imputado⁵⁴.

4.3. La condena del absuelto y el modelo acusatorio

Para un sector de la doctrina la institución de la condena del absuelto no es incompatible con el modelo acusatorio que propugna el Código Procesal Penal 2004, porque tanto en el juicio de primera instancia (A quo) como en el juicio de apelación, en segunda instancia (Ad quem) se llevan a cabo con pleno respeto de los principios que inspiran el modelo acusatorio adversarial, garantías procesales generales y específicas como son la separación de funciones entre el Fiscal acusador y el Juez sentenciador encargado del juzgamiento, cumpliendo los principios de Inmediación, contradicción, concentración, igualdad procesal, oralidad, publicidad; por tanto, siendo así, se estaría cumpliendo con los requisitos básicos para que en el juicio de apelación se pueda condenar a un imputado que había sido absuelto en primera instancia.

⁵⁴ (ORE GUARDIA, Arsenio: La Condena del Absuelto, Opinión- ponencia presentada para el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema, 4 de noviembre del 2010. Tomado de la página web del INCIPP. En <http://www.incipp.org.pe>).

Corresponde ahora precisar en que consisten cada una de estas garantías básicas en los que se sustenta el modelo acusatorio adversarial que propugna el Código Procesal Penal del 2004. En cuanto a la separación de funciones dentro de la impugnación; el fiscal es quien hace uso del recurso de apelación de la sentencia absolutoria, en cumplimiento de su rol de persecución del delito y el Juez resuelve, sin que este pueda conocer una apelación de oficio, por tanto si no hay apelación del fiscal, el Juez no puede pronunciarse en modo alguno, cada uno cumple su rol.

Correlación procesal: es decir que la sala Superior al resolver un recurso de apelación va a respetar estrictamente el petitorio del impugnante (fiscal), debe existir correlación entre lo pedido y lo resuelto, no pudiendo excederse en lo pedido ni dejar de pronunciarse por lo impugnado.

Inmediación, oralidad y contradicción: el art. 424.1 del CPP establece que la sala Penal Superior, al resolver el recurso de apelación, hará un juicio de apelación, con respeto de estos principios-garantías que rigen el desarrollo del juicio de primera instancia y de igual forma se debe de realizar en el juicio de segunda instancia o también llamado “juicio de apelación”; en tal sentido de la prueba actuada en este juicio, puede crear convicción en los jueces para dictar para revocar la absolución del imputado y dictar una sentencia condenatoria.

4.4. La condena del absuelto evita la anulación sucesiva de sentencias absolutorias

Por cuanto la Sala Penal Superior, luego de realizar el juicio de apelación de segunda instancia, llega a la convicción de que el indebidamente absuelto en primera instancia, debe ser condenado; en virtud de esta figura jurídica “La Condena del Absuelto” puede dictar un

fallo condenatorio, sin necesidad de simplemente anular el fallo y ordenar al juez de primera instancia que realice un nuevo juicio.

A diferencia de lo que sucedía con el Antiguo Código de Procedimientos Penales, en el cual la Sala revisora estaba impedida de dictar una fallo condenatorio a quien había sido previamente absuelto y lo único que podía hacer era anular la sentencia y ordenar un nuevo juicio, con el perjuicio que esto suponía a las partes procesales que tenían que esperar muchos meses más para que se realice un nuevo juicio, con grave peligro de pérdida de la fuente de prueba por cualquier motivo, lo cual podría generar a su vez que el imputado nuevamente sea absuelto y el delito quede en la impunidad.

Ahora la nulidad de la sentencia, para que se lleve a cabo un nuevo juicio en primera instancia traía consigo a dificultad de que nuevamente podía ser absuelto el imputado, y nuevamente se generaba y activaba todo el engranaje de la impugnación por parte del fiscal, para que el caso sea nuevamente elevado y se emita otro pronunciamiento de la Sala Penal y así sucesivamente, este trámite se puede convertir en un círculo vicioso de nunca acabar, con seria afectación al debido proceso, muchas veces generando impunidad, prescripción y con la consecuente pérdida de legitimidad de la administración de justicia ante la sociedad.

Precisamente para evitar todas estas dificultades y consecuencias negativas es que se ha regulado en el Código procesal penal la figura de la Condena del Absuelto, es su principal aporte a la eficacia y celeridad procesal.

4.5. La condena del absuelto y la afectación a la pluralidad de instancia

La Condena del Absuelto regulado en el art. 425º.3 del CPP-2004 cumpliría con la garantía de la doble instancia, o también denominado

doble grado de jurisdicción, por cuanto, la pretensión fiscal acusatoria sería vista hasta por dos instancias distintas; es decir una primera instancia en la cual se ha llevado a cabo un juicio con todas las garantías procesales y materiales, en la cual se ha decidido por la absolución del acusado; y una segunda instancia llevada a cabo por la sala Penal Superior, en la cual, también se lleva a cabo un juicio de apelación con todas las garantías de un juicio, y donde se llega a la convicción de que dicho investigado debe ser condenado.

De esta forma se estaría cumpliendo con el doble grado de jurisdicción, es decir con la posibilidad de que el mismo asunto materia de conflicto se avisto por dos grados de jurisdicción distintas e independientes, separadas de la función persecutoria del Ministerio Público y por tanto se garantizaría la pluralidad de instancia para la parte que se considere afectada con el fallo de primera instancia.

Con respecto al derecho al recurso, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto: "... Que este Tribunal tiene dicho que el derecho a la pluralidad de instancias, reconocido en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución, tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas que participen en un proceso judicial, tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal..." (STC N° 3261-2005-PA/TC, Fundamento jurídico N° 03).

En tal sentido, para un sector de la doctrina, no se afecta el doble grado de jurisdicción o doble instancia del condenado que había sido previamente absuelto, por cuanto este tiene doble oportunidad de defenderse ante una imputación penal, en primera instancia en el juicio donde puede ser absuelto; y en segunda instancia, también en un juicio llamado de apelación, en el cual puede hacer uso de su derecho de defensa, puede declarar si lo desea alegando inocencia y todo lo que

resulte favorable a su derecho, haciendo uso de los principio de oralidad, inmediación y contradicción; y, en este juicio de apelación, puede resultar absuelto, pero también se puede decidir por su condena, es una posibilidad que no afectaría la doble instancia, por el sólo hecho que en primera instancia fue absuelto, por cuanto debe ser consciente y saber que el Ministerio Público también puede impugnar la absolución buscando su condena en segunda instancia, la cual se puede dar, es una posibilidad real y concreta.

4.6. Condena del absuelto y la exigencia del art. 14.5 del PIDCP

El art. 14.5 del PIDCP señala lo siguiente: “...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..”.

Es un error basar dicha línea de argumentación en la sola literalidad del art. 14.5 del PIDCP y no considerar otros diversos elementos para comprender el real alcance de dicha norma y particularmente de la garantía que contiene. Además, la interpretación literal nos conduciría a tesis maximalistas que no llevarían a concluir, por ejemplo que, sólo el condenado tiene derecho al recurso, o que la parte civil o el Ministerio Público no pueden impugnar un fallo absolutorio⁵⁵.

Evidentemente dicha tesis no es aceptada en ningún ordenamiento procesal moderno, pues, no cabe duda que “el derecho a la tutela judicial efectiva y a la no indefensión exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurrir y, por tanto, que una vez

⁵⁵ (ESPINOZA GOYENA, Julio: La Condena del absuelto. Ponencia presentada a propósito del VI pleno jurisdiccional de la Corte Suprema, 04- de noviembre del 2010

creado el recurso en nuestro ordenamiento jurídico tal garantía procesal ha de estar a disposición de todas las partes”⁵⁶.

Como en este tema la interpretación literal no sólo es insuficiente sino que nos enfrenta a los riesgos de la hiper valoración del contenido de las garantías, es necesario acudir a otros métodos que nos permitan una adecuada interpretación del art. 14.5 del PIDCP. Uno de ellos es el método de interpretación Histórica, pues nos permitirá conocer el entorno en el que dicha norma se gestó y de esa forma evitar extrapolar conclusiones en el tiempo y aplicarlos a contextos para los que no fue pensada. Si bien es cierto, esta otra vía no resuelve toda la cuestión, como bien señala Rubio, en muchos casos la interpretación histórica puede ser esclarecedora⁵⁷.

Ahora bien, que el art. 14.5 del PIDCP tenga el sentido anteriormente descrito en el sistema anglosajón no supone que deba extrapolarse en los mismos términos al ordenamiento procesal de corte continental. Tal y como está redactado dicho precepto, se presta hasta a tres interpretaciones diferentes, según sea en énfasis. Mínimo, medio o máximo- que se ponga en asegurar las garantías del procesado. Si el énfasis es mínimo bastará con entender que la sentencia debe ser sometida a un tribunal superior. Si es medio, el acento se pondrá en la necesidad de una apelación que revisa el hecho, la culpabilidad, la tipificación y la pena, sin los límites que contiene la casación. Por último, si se trata del máximo grado de garantismo, se propone que el art. 14.5

⁵⁶ (STC 27/1985, del 26 de febrero de 1985, citada por Calderón Cuadrado, María Pía, en: *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, Granada 1996, p.. 20.).

⁵⁷ RUBIO, Marcial: *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 2007, p.

del PIDCP sea interpretado como el derecho del imputado a tener un juicio doble, entendido como doble juicio en caso de condena⁵⁸.

4.7. Garantías procesales de la condena del absuelto

Para que la condena del absuelto tenga legitimidad legal y constitucional, se requiere del cumplimiento de ciertas garantías mínimas de orden procesal, como son:

1.- Ofrecimiento de medios probatorios: el Ministerio Público como titular de la carga de la prueba debe ofrecer medios probatorios para ser actuados en el juicio de segunda instancia, pero este ofrecimiento debe contar con una fundamentación especial, por cuanto no todo medio probatorio ofrecido va a ser admitido, solamente será admitida, los medios probatorios, que no eran conocidos anteriormente por el oferente, los que fueron indebidamente rechazados, siempre que se halla hecho la reserva respectiva y la prueba no actuada por causas no imputables al oferente. Estos límites a la capacidad de ofrecimiento de medios probatorios implica una garantía a no repetir lo que ya se actuó en el juicio de primera instancia, y por una cuestión de no afectar el principio de celeridad procesal y preclusión, es decir lo que ya se actuó en juicio no es necesario repetirlo.

2.- Admisión de medios probatorios. Las reglas generales de admisión probatoria contenidas en el Art. 155° y siguientes del NCPP rigen también en segunda instancia, por lo que, son una condición de la pretensión recursal del Ministerio Público. La prueba debe ser pertinente, conducente y útil, por ello otra vez a Calderón⁹ cuando indica que

⁵⁸ (DOIG, Yolanda: El recurso de apelación contra sentencias. En Cubas Villanueva, Víctor (coordinador). El Nuevo Proceso Penal. Estudios fundamentales. Lima: Palestra editores, 2005, pp. 545-546).

3.- Actuación probatoria. Rigen también las mismas reglas de oralidad, inmediación y contradicción que sirven en el juicio de primer grado. Esto no implica que se va a repetir el juicio de primera instancia, tampoco que se trata de desarrollar un juicio como el de primera instancia, sino que al tratarse de un juicio de segunda instancia, la actuación probatoria de haya más restringido, a no repetir actuaciones ya realizadas; la primera instancia tiene un objeto determinado por la acusación, mientras que la segunda instancia tiene un objeto determinado por el recurso.

Son dos debates distintos: en el primero se juzga al imputado, en el segundo se juzga la sentencia “juicio del juicio”.

4.- Valoración: la Sala Penal no está autorizada a otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia. Esta es, sin duda, una mayor exigencia, que precisamente se establece en resguardo de una condena ilegítima. Asimismo, en esta parte de la actividad probatoria es exigencia constitucional la motivación de la misma que, por todo lo antes señalado debe alcanzar un mayor nivel de rigurosidad. Dicho en otros términos es absolutamente razonable la exigencia de una **motivación cualificada** que, según lo señala el TC “...opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal...” [STC N° 728-2008-PHC/TC, Caso Llamuja FJ N° 7F].

4.8. El recurso de casación

Es un recurso extraordinario que solamente procede bajo requisitos expresamente previstos en el art. 429 del CPP; no tiene efecto suspensivo (art. 412 CPP) y mediante este recurso tampoco se realiza valoración de hechos, sino solamente del Derecho Objetivo (constituido

por el conjunto de normas jurídico-legales, que constituyen el ordenamiento jurídico vigente en un país y está constituido por las normas de orden material y por las de orden procesal), aplicado en la resolución impugnada.

Solamente procede contra sentencias definitivas, autos de sobreseimiento, 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 (artículo 427 del CPP).

Los supuestos de inadmisibilidad del recurso de casación están establecidos en el artículo 428^o.1 y 2 del CPP y son los siguientes:

- a.- No se cumplen los requisitos previstos en los artículos 405 y 429 del CPP.
- b.- Se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el Código.
- c.- Se refiere a resoluciones no impugnables en casación.
- d.- El recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia.
- e.- Carezca manifiestamente de fundamento.
- f.- Se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales.

CAUSALES PARA INTERPONER RECURSO DE CASACION

- a.- Casación constitucional, por vulneración de precepto constitucional.
- b.- Casación procesal: por quebrantamiento de la forma.
- c.- Casación sustantiva: por infracción de la ley material.
- d.- Casación jurisprudencial: infracción de la doctrina jurisprudencial.

CASACIÓN FUNDADA:

Si la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso de casación, de ordenará:

a.- declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos.

b.- podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate.

c.- podrá ordenar el reenvío del proceso.

Conforme a lo establecido en el art. 433º.1 del CPP.

La competencia de la Sala de casación está limitada sólo a las causales del recurso expresamente invocadas por el impugnante; se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida; y, está sujeta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos.

Así mismo, la Sala Casatoria podrá dictar el fallo que deba reemplazar el recurrido, y si decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala competente y el acto procesal que deba renovarse.

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, conforme al art. 431º.2 del CPP.

4.7. LEGISLACION COMPARADA

El derecho comparado tiene profundo significado en la aplicación, la investigación y la construcción del ordenamiento jurídico de cualquier Estado. Es decir como sostiene Ossorio, Manuel, citado por Lino Aranzamendi Ninacondor⁵⁹ "El derecho comparado (...) es un aspecto importante en la investigación jurídica porque - construye una ciencia

⁵⁹ ARANZAMENI NINACONDOR, Lino, "investigación jurídica-diseño del proyecto de investigación, estructura y redacción de tesis", editorial grijley-2010, pag.80.

cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países”.

El análisis comparativo del derecho y sistemas jurídicos distintos debe efectuarse según García Máynez, citado por Lino Aranzamendi⁶⁰, con las siguientes finalidades: a) dar al estudio e investigación una orientación acerca del derecho de otros países; b) determinar los elementos comunes y fundamentales de las instituciones jurídicas y señalar el sentido de la evolución de estas, y; c) crear un instrumento adecuado para futuras reformas

Entonces lo antes expuesto, tiene, la finalidad de poder demostrar que la institución de la condena del absuelto es una institución que tiene relación, vinculación o concordancia en el derecho comparado, por ello es pertinente y necesario realizar las siguientes comparaciones:

El Código de Procedimiento Penal Colombiano del 2004⁶¹. En donde si bien ha regulado la posibilidad de poder interponer recurso de apelación contra una sentencia absolutoria o condenatoria; haciendo hincapié sobre la condena del absuelto no lo ha previsto de forma expresa; pero cuando señala sentencia condenatoria o absolutoria hace referencia a dicha institución.

⁶⁰ ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino, “investigación jurídica-diseño del proyecto de investigación, estructura y redacción de tesis”, editorial grijley-2010, pag.80.

⁶¹ Artículo 177. Efectos. La apelación se concederá: En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva: 1. La sentencia condenatoria o absolutoria. (...) LEY 906 -31/08/2004-por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. El Congreso de la República de Colombia.

El Código Procesal de Chile⁶². No ha previsto la posibilidad de apelar la sentencia condenatoria o absolutoria dictada por los jueces de conocimiento como lo señala EL Juez superior de la sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, Reyes Alvarado Víctor Raúl, en gaceta penal tomo 58 de abril del 2014; pero si faculta a interponer recurso de nulidad para invalidar el juicio oral o la sentencia, o solo esta última, por causales expresamente en la ley. Es decir si hacemos una interpretación más amplia y nos vamos más allá del recurso de apelación, podemos encontrar al recurso de nulidad solo cuando la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria.

Código Procesal Penal del Salvador⁶³. No lo manifiesta de manera expresa a la institución de la condena del absuelto, pero si menciona que puede recurrir al recurso, tanto el imputado como el defensor. Tomando en cuenta Prohibición de reforma en perjuicio.

⁶² Nulidad de la sentencia. La Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley (...).

Artículo. 386. Nulidad del juicio oral y de la sentencia. Salvo los casos mencionados en el artículo 385, si la Corte acogiere el recurso anulará la sentencia y el juicio oral (...).

Artículo. 387. Improcedencia de recursos. La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código.

Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales.

⁶³ Artículo. 452.- Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. * El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas. * Si se concede un recurso al imputado deberá entenderse que también se concede al defensor. * En todo caso, para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo.

Artículo. 459.- El recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios.

Artículo. 460.- Prohibición de reforma en perjuicio.- Cuando la resolución haya sido recurrida solamente por el imputado o su defensor, no será modificado en perjuicio de aquél. * Los recursos interpuestos por el fiscal, el querellante o el acusador permitirán modificar o revocar la resolución aún a favor del imputado.

El Código Federal de Procedimientos de México 1934⁶⁴. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio y el Tribunal de Alzada está facultado para confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada, asimismo anulara la sentencia cuando habido una violación a un derecho fundamental. No explica taxativamente la condena del absuelto, pero si existen indicios reveladores del mismo, cuando menciona que el Tribunal de Alzada puede modificar la resolución.

El Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela del 2011. También faculta impugnar la sentencia a efectos de anular la sentencia y el juicio oral. En merito a causales expresamente previstas en la ley.

El Código de Procedimiento Penal Boliviano de 1999⁶⁵. Al igual que el chileno solo faculta al impugnante para interponga recurso de nulidad, al que denomina recurso de apelación restringida. Pero dentro del recurso de revisión se puede anular la sentencia pero a favor del imputado.

El Código Procesal Penal de Costa Rica de 1996. Faculta al tribunal superior a resolver el recurso de apelación solo anulando la sentencia y si fuere el caso el juicio oral, pero no señala sobre la condena del absuelto.

⁶⁴ Artículo 479. Sentencia La sentencia confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada, o bien ordenará la reposición del acto que dio lugar a la misma.

Artículo 483. Causas para modificar o revocar la sentencia. Será causa de nulidad de la sentencia la transgresión a una norma de fondo que implique una violación a un derecho fundamental. En estos casos, el Tribunal de alzada modificará o revocará la sentencia. Sin embargo, si ello compromete el principio de inmediación, ordenará la reposición del juicio, en los términos del artículo anterior.

⁶⁵ Artículo 407º.- (Motivos). EL recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley... Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes.

El código procesal penal de Guatemala de 1992⁶⁶. Faculta al tribunal de alzada a resolver el recurso de apelación. El mismo que puede Confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución. Cuando nos habla de reformar quiere decir que si puede emitir nueva sentencia. Claro que no hace referencia a la condena del absuelto expresamente como lo hace nuestro código procesal penal, pero cuando menciona que emitirá sentencia correspondiente.

Código Procesal Penal de la República Dominicana del 2002⁶⁷. El recurso de apelación es admisible contra la sentencia de absolución o condena. Asimismo como podemos notar la Corte de Apelación está facultado para dictar sentencia en segunda instancia.

Código Procesal Penal de Argentina de 1991⁶⁸. En esta legislación podemos observar que el ministerio fiscal pue recurrir al recurso de casación, cuando se haya dictado sentencia condenatoria o absolutoria.

⁶⁶ Artículo 409. (Competencia). El recurso de apelación permitirá al tribunal de alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, y permitirá al tribunal confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución.(...) Terminada la audiencia, el tribunal pasará a deliberar y emitirá la sentencia que corresponda.

⁶⁷ Artículo. 416.- Decisiones recurribles. El recurso de apelación es admisible contra la sentencia de absolución o condena.

Artículo. 422.- Decisión. Al decidir, la Corte de Apelación puede: Rechazar el recurso, en cuyo caso la decisión recurrida queda confirmada; o Declarar con lugar el recurso, en cuyo caso: 2.1. Dicta directamente la sentencia del caso, sobre la base de las comprobaciones de hecho ya fijadas por la sentencia recurrida, y cuando resulte la absolución o la extinción de la pena, ordena la libertad si el imputado está preso.

Art. 423.- Doble exposición. Si se ordena la celebración de un nuevo juicio en contra de un imputado que haya sido absuelto por la sentencia recurrida, y como consecuencia de este nuevo juicio resulta absuelto, dicha sentencia no es susceptible de recurso alguno.

⁶⁸Artículo. 458. - El ministerio fiscal podrá recurrir, además de los autos a que se refiere el artículo anterior: 1°) De la sentencia absolutoria, cuando haya pedido la condena del imputado a más de tres (3) años de pena privativa de la libertad, a multa de doscientos mil australes (A200.000) o a inhabilitación por cinco (5) años o más. 2°) De la sentencia condenatoria, cuando se haya impuesto una pena privativa de libertad inferior a la mitad de la requerida.

Código Procesal Penal del Perú del 2004⁶⁹. Nuestro código a diferencia de las legislaciones antes mencionadas, ha señalado taxativamente que el Tribunal Superior (*Ad Quem*) puede condenar al absuelto o absolver al condenado.

Como se puede apreciar, la legislación comparada del centro y Sudamérica, mayoritaria mente no han previsto taxativamente la posibilidad de la condena del absuelto; pero si nos vamos más allá de una interpretación literal y hacemos una interpretación teleológica podemos determinar que nuestro código procesal penal del 2004 es movidísimo, pienso yo que en este caso somos el país más privilegiado en tenerlo, porque con su vigencia trae consigo muchas instituciones nuevas y las cuales permite al hombre de derecho hacer reflexionar y/o interpretar de manera profunda, como en este caso de la condena del absuelto. Los magistrados y doctrinarios tienen que ver esta institución de manera positiva, porque favorece tanto a la víctima como al imputado, si decimos es un código de garantías, pero esas garantías que no solo sea para el imputado sino también para la víctima como para la sociedad.

Pero en la práctica esta facultad viene siendo aplicada minoritariamente por algunos jueces de la Judicatura Nacional que integran los órganos jurisdiccionales de segunda instancia, no se aplica debido al temor de incurrir en algún error.

⁶⁹ Artículo 419 Facultades de la Sala Penal Superior.- 2. 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.

Artículo 425°3.b Sentencia de Segunda Instancia.- 3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede: 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.

CAPÍTULO V
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE
LOS RESULTADOS

En esta parte, discutimos los aspectos teóricos relacionados con la condena del absuelto y su viabilidad desde el punto de vista constitucional y procesal penal. Particularmente señalamos que es posible sostener la condena del absuelto siempre y cuando el recurso de casación sólo para estos casos se convierta en un recurso en el que se termine el juicio del procesado.

5.1. Prohibición tradicional de la condena del absuelto

De acuerdo a la vigente regulación legal del recurso de nulidad, en concordancia con la Constitución de 1993, actualmente permite que la Corte Suprema revise ampliamente las sentencias recurridas, de manera que en rigor no se podría hablar de única instancia, como en su anterior predecesor, el C de PP. Como consecuencia de la extensión del objeto de conocimiento del órgano *ad quem*, que abarca cuestiones de hecho y derecho, las decisiones posibles de adoptar son la nulidad de la sentencia, la nulidad de actuaciones que la preceden o la revocación (haber nulidad) y reforma de la sentencia; sin embargo, en este último caso, como ya sabemos, la Corte Suprema puede agravar o atenuar la pena, absolver al condenado, pero en ningún caso podrá condenar al absuelto⁷⁰.

Así, puede afirmarse que el tratamiento de la inmediación en el Código de Procedimientos Penales tiene una sola dirección: la tutela del acusado. En la absolución de quien fue condenado por el órgano jurisdiccional inferior, el principio de inmediación no ha sido tomado en cuenta por el viejo código, pese a que en tal supuesto la parte civil y el acusador podrían cuestionar precisamente la falta de ella. Es claro que tal situación refleja un trato diferente que podría cuestionarse por

⁷⁰ <http://abogadosanmartin01.blogspot.com/2011/08/la-condena-del-absuelto-en-segunda.html>

discriminador, pero también lo es que actualmente la inmediación no puede servir para pretender un proceso penal de instancia única, debido precisamente a su aplicación fragmentaria: mientras la inmediación impediría la condena del absuelto, en el caso inverso no constituiría un obstáculo.

Por ello, si quiere hallarse una explicación más coherente a lo prescrito en el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales, parece preferible la afirmación de Mixan Mass⁷¹, quien expresa que en el fondo de la prohibición de condenar al que fue absuelto anteriormente subyace el temor de que la Corte Suprema incurra en un 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 cúmulo de impresiones habidas en el juicio oral; y condenando en forma fría, solo en mérito de los actuados, a quien fue absuelto, podrían cometer en muchos casos verdaderas injusticias.

Este temor de incurrir en grave error, parece similar al temor de condenar a un inocente que permite la aplicación del *brocardo in dubio pro reo*; el condenado en segunda instancia no tiene la posibilidad de cuestionar esta decisión, por lo menos no en el mismo proceso penal. De esta forma, la prohibición de condenar en segunda instancia, resulta siendo una decisión político-criminal que responde a una situación concreta, y de la que no puede extraerse la afirmación de que el proceso penal sea de única instancia; ahora bien, ello tampoco quiere decir que el principio de inmediación no tenga ninguna importancia, antes bien, el temor de un posible error judicial se origina precisamente en su ausencia. De otro lado, cabe precisar que lo dicho no solo es predicable del proceso penal ordinario, sino también del sumario, desde que la interpretación sistemática ha convertido en práctica permanente la prohibición de la

⁷¹ MIXAN MASS, Florencio. Juicio oral, Marsol, Trujillo, 1994, p. 511. GARCÍA RADA, Domingo. Manual de Derecho Procesal Penal. EDDILI, Lima, 1984, p. 329.

condena en segunda instancia, pese a que no está previsto expresamente en el articulado del Decreto Legislativo N° 124.

4.2. Jurisprudencia nacional sobre la condena del absuelto

La Sala Penal de Apelaciones de Huaura, Exp. N° 2008-01403-87-1308-JR-PE-1, del 06 de octubre del 2009, fundamento Noveno:

“...Al acreditarse que la menor presenta trauma psicológico evidente ante la presencia de su agresor; que ante la recreación de la forma como la menor narró los hechos en su agravio en la inspección fiscal, aunado a que no se ha acreditado de que parte de la familia de la menor la existencia de algún grado de enemistad suficiente para una acusación tan grave que no viene de la madre sino de la propia menor afectada..., y siendo que aunque esta persona tuvo la oportunidad de defenderse, tanto en los juicios de primera instancia como en la audiencia de apelación, en lugar de esclarecer la forma y explique ...; decidió guardar silencio; siendo así, se tiene que la presunción de inocencia se ha quebrado en este caso particular por el sin número de pruebas y el único indicio ya señalado líneas arriba que nos llevan a la convicción de la responsabilidad penal del acusado...”.

En esta sentencia se Revocó la absolución del procesado, y reformándolo se le condenó por el delito de Actos contra el pudor; aplicando la figura jurídica de la Condena del absuelto.

La Sala Penal Superior de Arequipa, exp. N° 2008-12172-15:

“... En síntesis sobre la materia concreta, aquel a quien se le aplica la reforma peyorativa resulta:

a.- condenado en instancia única (la segunda), dado que precedentemente fue absuelto.

b.- sin posibilidad de un juicio oral, público y contradictorio de la revisión de la condena; y,

c.- con la única posibilidad -además tasada- de ejercer un recurso de casación (que no es un juicio de mérito).

Ello no concuerda con el derecho fundamental, en especial el de todo condenado a contar con una instancia diferente y superior para la revisión -dentro de los marcos de la ley local”.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, consulta N° 2491-2010, del 14 de setiembre del 2010, fundamento décimo:

“...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 una sentencia absolutoria por parte de la parte acusadora. 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 lo 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...no se trata entonces de un tema de reformatio in peius ni específicamente de una afectación a la pluralidad de instancia, 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 A quo, entendiéndose el término juicio como aquel ámbito de razonamiento jurídico sobre admisibilidad, procedencia, fundabilidad, subsunción y de garantías efectuadas por el Juzgador en su sentencia...”.

La Sala Penal de Apelaciones de Trujillo, Exp. N° 02850-2010-45-1601-JR-PE-06, del 20 de setiembre del 2011:

“... si bien se ha previsto la facultad de la Sala Superior de emitir una condena del que fue absuelto en primera instancia, ello en este caso no es posible, pues no se ha producido nueva actividad probatoria, y de hacerlo, sería violatorio del derecho que tiene el imputado al doble conforme o doble instancia. Efectivamente, la Convención Americana establece el derecho al doble conforme y a un recurso amplio, es decir, el derecho de todo condenado a revisar en una instancia superior fundamentos de hecho y derecho de la condena impuesta, derecho que no se garantiza a través del recurso de casación, que es el único recurso que le quedaría al imputado, impidiéndose al condenado a ejercer su derecho al doble conforme, el que sólo se limita a revisar la correcta aplicación del derecho y no tiene competencia para revisar los hechos y las pruebas.

En esta sentencia se evidencia claramente que no se aplica la institución de la Condena del Absuelto, por cuanto la Sala considera que se estaría vulnerando la doble instancia del procesado, por lo que resuelve anular la sentencia absolutoria, disponiendo que se realice un nuevo juicio oral por otro colegiado.

4.3. El recurso de casación no garantiza la doble instancia

Uno de los cuestionamientos de la Condena del Absuelto es precisamente que el imputado recién condenado en segunda instancia no cuenta con un recurso impugnatorio rápido y efectivo que le permita a un órgano superior revisar la corrección del fallo condenatorio, tanto en el aspecto de los hechos como del derecho aplicado al caso concreto; vulnerando su derecho al recurso o doble conforme.

Si bien existe el recurso de casación penal, que eventualmente podría interponer un recién condenado en segunda instancia; sin embargo, este es un recurso de carácter excepcional, que no procede en

todos los procesos, sino únicamente en casos taxativamente previstos en el Código Procesal Penal.

La Corte Interamericana de derechos Humanos, en el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, declara la violación del derecho a las garantías judiciales consagrado en el art. 8.1 del Convenio Europeo de derechos Humanos. En dicho asunto, considera la Corte que el recurso de Casación interpuesto contra la sentencia condenatoria *“no constituía un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior”*.

5.4. Habilitar otra sala superior para que revise la corrección de la condena impuesta

Es necesario determinar si la institución de la Condena del Absuelto es legal y constitucional, en razón de que se viene aplicando en los procesos penales con el Nuevo Código Procesal Penal, y existen una serie de objeciones porque según indica un sector de la doctrina, no se garantiza al condenado su derecho a la Pluralidad de Instancia.

El recién condenado en segunda instancia, actualmente no dispone de un recurso impugnatorio rápido y efectivo que verifique la corrección del fallo, como lo es el recurso de apelación, y como dicha sentencia condenatoria es expedida por una Sala Superior, la única posibilidad es que dicha sentencia condenatoria sea revisada por una Sala Especial de la Corte Suprema, -habilitada para ver estos casos- la cual de manera excepcional podrá revisar la corrección del fallo.

Si bien la Condena del absuelto es una institución jurídica que permite dar celeridad a los procesos y evitar la impunidad, porque ya no es necesario, -como anteriormente sucedía-, que la Sala Superior solamente declaraba la nulidad del juicio oral y devolvía los actuados para

que se realice un nuevo juicio por el Juez inferior, ocasionando un serio retraso en la impartición de justicia; pero actualmente gracias a la figura jurídica de la *Condena del Absuelto* que permite el Nuevo Código Procesal Penal; la Sala Penal Superior -si es que aprecia suficientes pruebas que acrediten el delito y la vinculación del procesado-, pueda condenar directamente a un imputado, sin necesidad de devolver todo lo actuado al Juez inferior, como se hacía con el antiguo Código de Procedimientos Penales.

Entonces es necesario compatibilizar la figura jurídica de la *Condena del Absuelto* con la protección del derecho fundamental a la Pluralidad de Instancias, habilitando un recurso rápido y efectivo -apelación- para que otra Sala Penal revise la corrección del fallo y no se cuestione esta institución, que como ya se indicó sirve fundamentalmente para dar *celeridad* a los procesos penales y lograr las condenas cuando las pruebas son evidentes en un delito y no tener que devolver todo lo actuado -como se hacia con el antiguo Código de Procedimientos Penales- para que se realice un nuevo juicio con pérdida de tiempo y dejando la sensación de impunidad.

La *Condena del Absuelto* es importante porque una de las nuevas instituciones jurídicas que introduce el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, a través de los arts. 419^o.2 y 425^o.3.b, a través del proceso penal común, es la institución procesal de la ***condena del absuelto***, el mismo que permite poder revocar una sentencia absolutoria de primera instancia, para que, en sede de segunda instancia, pueda ser reformada por una sentencia condenatoria. Es decir, el imputado recién es condenado en sede de segunda instancia, por decisión definitiva de la Sala Penal Superior, también conocida como Sala Penal de Apelaciones, previa audiencia o juzgamiento de segunda instancia (juicio de apelación), institución novedosa que no existía en el antiguo Código de Procedimientos Penales.

Todas estas interrogantes aún no han sido resueltas por la doctrina procesal penal ni hay acuerdo unánime entre los magistrados ni juristas, existen posiciones encontradas a favor y en contra; por cuanto el principal sustento de cuestionamiento es por el hecho de que un imputado condenado recién en segunda instancia, no cuenta con un recurso o medio impugnatorio efectivo que permita la revisión integral de su sentencia condenatoria, no asegurándose con ello una real instancia plural; nuestro Código Procesal Penal regula esta figura jurídica, pero no especifica los criterios rectores para su aplicación que evite vulnerar los derechos del condenado a una pluralidad de instancia.

5.5. Casuística

Análisis de las Sentencias emitidas en Casación por la Corte Suprema:

5.5.1. Casación N. 194-2014, Ancash, del 27 de mayo del 2015, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema:

Caso: Se investigó al procesado Mohamed Raul Salazar Eugenio por el presunto delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Peculado Doloso por Apropiación, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz.

Del tramite:

En el juicio de primera instancia se absolvió al procesado de todos los cargos en su contra, por insuficiencia probatoria, por lo que el Ministerio Público y la Procuraduría interpusieron recurso de Apelación.

La Sala Penal de Apelaciones de Ancash, luego de llevar a cabo el juicio de apelación, Condenó al absuelto sin que se actúen nuevas pruebas en la audiencia de apelación.

- El recién condenado interpone recurso de Casación contra la sentencia de vista que revocó la apelada que lo absolvió, por la causal de desarrollo de la doctrina jurisprudencial. Argumenta el impugnante que no se le habría garantizado el derecho de acceder a un recurso que revisara su sentencia condenatoria.

La Corte Suprema al resolver el recurso de Casación, analiza la Condena del Absuelto, citando al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en el art. 14 señala que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior.

La Corte Suprema considera que dicho mandato definitivo habilita al procesado el derecho de cuestionar el fallo condenatorio ante un tribunal superior que goce de amplias facultades de control. Dicho derecho no se garantiza con el recurso de Casación por cuanto este es extraordinario con finalidades específicas y el tribunal de Casación no goza de amplias facultades de revisión, por tanto corresponde declarar la nulidad de dicha sentencia.

La Corte Suprema Declaró Fundado el recurso de Casación y Nulas las sentencias hasta el juicio oral de primera instancia.

Análisis:

Esta Ejecutoria Suprema toma posición de la permanente controversia existente entre los que afirmaban que el recurso de Casación cumplía con las exigencias de la Pluralidad de Instancia y los que decían lo contrario, se establece claramente que dicho recurso es de naturaleza extraordinaria y no cumple las exigencias del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Suprema, al resolver el recurso de Casación deja establecido que si bien la Condena del Absuelto es una facultad que tiene el tribunal revisor, que se encuentra establecido en la norma procesal penal, sin embargo, mientras no se garantice la revisión integral del fallo condenatorio, no se podrá aplicar esta institución jurídica, más aún si en el juicio de apelación no se había actuado nueva prueba que desvirtúe los fundamentos de la absolución.

El tribunal de Apelación no puede condenar al absuelto en primera instancia. Si detecta un error en la aplicación del derecho objetivo o procesal que ameritarían una condena, sólo podrá anular el fallo de primera instancia a fin que se emita un nuevo pronunciamiento acorde a derecho.

No obstante, si bien declara la nulidad de la sentencia, la Corte Suprema no da la solución para que la Condena del Absuelto sea aplicada en forma eficaz.

5.5.2. Casación N. 385-2013, San Martín, del 05 de mayo del 2015, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

Caso: Se investigó al procesado Godier Gomez Sanchez, por el delito contra la Vida el cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado, tipificado en el art. 108.3 del C.P.

Del trámite:

Luego de desarrollarse el juicio de primera instancia, se absolvió al procesado, al no existir suficientes elementos de prueba que acredite la responsabilidad penal del procesado.

El Ministerio Público interpuso recurso de Apelación contra dicha absolución, para que sea resuelta por la Sala Penal de Apelaciones de San Martín.

La Sala Penal de Apelaciones de San Martín, luego de llevar a cabo el juicio de apelación, revocó la sentencia de primera instancia que lo absolvió de la acusación fiscal y reformándola, lo condenó como autor del citado delito de Homicidio Calificado a quince años de pena privativa de la libertad e impusieron como Reparación civil el monto de doce mil soles a favor de los herederos legales del agraviado.

Emitida la sentencia de vista, el recién condenado interpuso recurso de Casación, el mismo que fue admitido y elevados los actuados se cumplió con el trámite correspondiente.

La Corte Suprema admitió el recurso de Casación a fin de establecer si la condena del absuelto requiere o no de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación, además si su contrapartida, esto es, condenar al absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, no vulnera garantía constitucional alguna.

Principales Fundamentos de la Casación:

En materia de valoración de prueba personal es cierto que el Ad quem en virtud a los principios de inmediación y de oralidad, no está autorizado a variar la conclusión o valoración dada por el A quo. Ello desde luego reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero no lo elimina.

El Ad quem tiene el margen de control o intervención que está vinculado a la coherencia interna de la valoración realizado por el A quo y que tiene que ver con aquello que la doctrina denomina “zonas abiertas”.

Las “zonas opacas” son los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación, por lo que la valoración dada en primera instancia no es susceptible de revisión, en consecuencia, no es posible de variación.

La Sala penal 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 audiencia de apelación, ello en fiel respeto al principio de inmediación y que la prueba actuada tenga entidad suficiente para enervar el status de inocencia del encausado previsto en la Constitución Política del Estado.

Declaró Fundado el recurso de Casación, sin reenvío, Confirmaron la Sentencia de primera instancia que absolvió al imputado.

Análisis:

Con esta Casación, queda establecido que si bien la Sala Penal de Apelaciones puede aplicar la Condena del Absuelto, sin embargo, para imponer esta condena no puede otorgar diferente valor probatorio a las declaraciones vertidas por los testigos o peritos, por cuanto el A quo ha efectuado una valoración "directa" mediante el principio de Inmediación, más aún si el valor probatorio de dichas actuaciones no han sido cuestionadas o enervadas por una prueba actuada en segunda instancia.

La sentencia Casatoria hace bien en delimitar los alcances de revisión del Ad quem, los que se encuentran limitados a la valoración racional de la prueba actuada en primera instancia, pero ajenos a la percepción sensorial del juez de primera instancia, lo cual tiene pleno sentido, pues si el Ad quem no cuenta con la Inmediación de los órganos de prueba, no podrá cuestionar la valoración de primera instancia, mucho menos podría emitir una condena, es decir no puede otorgar distinto valor probatorio a los órganos de prueba que no hayan sido rebatidos con nueva prueba en el juicio de apelación.

Por tanto, en principio sólo podría ser condenado un absuelto, si el Ad quem al revisar la absolución advierte que el A quo asume como probado

un hecho, en mérito a un razonamiento oscuro, impreciso, dubitativo, incongruente, o contradictorio entre sí, y si pudo ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.

La Corte Suprema, en esta Casación, tampoco precisa los criterios para aplicar la Condena del Absuelto sin infringir la Pluralidad de Instancia y el derecho de defensa.

5.5.3. Exp. 1488-2011, del 22-05-2012 (Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque), STC 4298-2012-AA-TC, del 17-04-2013, Caso del Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chiclayo. (Tribunal Constitucional).

Caso:

El ex alcalde de Chiclayo, usó la camioneta del Municipio, asignada a su persona, para trasladar a unos familiares hasta un centro de esparcimiento (Jockey Club), por lo que se le formuló acusación por el delito de Peculado de Uso en agravio de la citada Municipalidad.

Del Trámite:

En primera instancia, se absolvió al acusado, en razón de que el mismo tipo penal excluye la conducta de quien hace uso de un vehículo asignado para uso “personal” por razón del cargo; sin embargo el MP interpuso recurso de apelación y la Sala Penal de Apelaciones aplicó la institución procesal de la Condena del Absuelto, es decir Revoca la sentencia absolutoria de primera instancia y reformándolo se condena al imputado absuelto.

El condenado no interpuso Casación, pero acudió vía proceso de amparo, el Tercer Juzgado Civil declaró fundada la demanda, pero la Sala Especializada de Derecho Constitucional de la Corte Superior de Lambayeque declaró improcedente la demanda, por considerar que al no

haber interpuesto Casación, dejó consentir la sentencia, ante lo cual el recurrente interpuso recurso de Agravio constitucional contra la sentencia expedida por supuestamente haber afectado el debido proceso, al no aplicar de modo injustificado la excepción típica del art. 388, tercer párrafo del C.P.

Fundamentos del TC:

El TC señala que la Sala emplazada ha efectuado una interpretación excesivamente rígida o restrictiva de la excepción típica, en otras palabras, el uso personal del vehículo motorizado asignado al funcionario público puede ser eventualmente usado por familiares y esto no significa que sea delito, por tanto sus familiares también pueden realizar actividades que forman parte del “uso personal” que quiera darle el funcionario.

Según el TC, una interpretación rígida como el de la Sala emplazada haría impracticable el uso del vehículo asignado para uso personal, pues el funcionario tendría que andar cuidándose de que nadie más que él use dicho vehículo, de lo contrario sería delito de Peculado de Uso.

Además, exige razonabilidad en la aplicación del art. 388, tercer párrafo del C.P., de modo que no se mantenga en un estado de persecución desproporcionada a los funcionarios.

Consideró que existe una motivación insuficiente en cuanto cabe entender que un uso “familiar” del vehículo resulta excesivo. Es decir que la Sala emplazada no habría dado una suficiente y razonable motivación de la prohibición del “Uso familiar” del vehículo oficial. Por lo que considera que se ha afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Declara Nula la sentencia y ordena que la Sala emplazada emita nueva sentencia.

Análisis:

En primer lugar debemos tener en cuenta que en el juicio de apelación, desarrollado por la Sala Penal, no se produjo nueva actuación probatoria, ya que no hubo ofrecimiento de las partes, pero la Sala sí valoró diversas actuaciones probatorias del juzgamiento de primera instancia (A quo), sin que antes hayan sido oralizadas o leídas, como lo dispone el Código Procesal Penal.

Que, al no haberse rebatido con nueva prueba la valoración dada por el A quo, la revisión solamente tendría que limitarse a la coherencia lógica racional interna de los medios de prueba actuados en el juicio de primera instancia (premisas y conclusiones), siendo que en el presente caso el Ad quem consideró que la interpretación de la excepción de tipicidad del art. 388, tercer párrafo del C.P. debe realizarse en forma restrictiva, circunscribiendo el uso de vehículo oficial solo al funcionario, lo que no incluye a familiares ni amigos, por tal motivo, condenó al absuelto.

El recién condenado, no interpuso recurso de Casación, sino que acudió a la vía constitucional a través del proceso de Amparo, mediante el cual el TC no solo declaró nula la condena, ordenó un nuevo juicio donde fue absuelto el procesado.

Del análisis de la sentencia del TC, se puede evidenciar que este no emite pronunciamiento alguno con respecto a la posible afectación a los derechos fundamentales de Pluralidad de Instancia y Derecho de defensa por la aplicación de la Condena del Absuelto, sino que su análisis se limita a evaluar el Debido proceso en su vertiente del derecho a la motivación de las sentencias, señalando que la Sala supuestamente ha hecho una motivación insuficiente al no haber desarrollado porque se excluía el

ámbito familiar del funcionario para el uso personal de vehículo motorizado, pero de la condena del absuelto no existe pronunciamiento alguno.

Es necesario señalar que dicho proceso constitucional fue cuestionado por cuanto el TC se pronunció y valoró aspectos del caso concreto, es decir asumió competencia en un asunto que corresponde a la Jurisdicción ordinaria (via penal) y prácticamente proponía una absolución del procesado, al señalar que se debe hacer una interpretación extensiva de la norma penal.

5.5.4. La Consulta N 2491-2010, Arequipa, del 14-09-2010, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema:

La Sala Penal Superior de Apelaciones de Arequipa, ejerciendo control difuso, decidió inaplicar el art. 425.3.b del CPP (Condena del absuelto), sin embargo, la Sala Suprema decidió desaprobado la resolución judicial que fue materia de consulta, al no advertirse colisión alguna con el derecho a la instancia plural.

Fundamentos de la Sala Suprema:

Que, el nuevo tratamiento de reforma de la sentencia absolutoria de primera instancia por una de carácter condenatoria, ha dado lugar a lo que se denomina, el régimen jurídico de la condena del absuelto, el mismo que no afecta la denominada garantía de la “*doble instancia*” (...).

Que, el principio constitucional de la instancia plural trata en definitiva de que la organización del proceso admita la posibilidad que el objeto o pretensión pueda ser discutida ampliamente en dos instancias, a instancia tanto de la parte acusada como acusadora. Por ende, el acusado –pero también la acusación respecto de su pretensión- tiene la posibilidad de discutir en dos oportunidades la pretensión punitiva, defendiéndose de la

acusación durante la primera instancia y luego, ante la apelación presentada por el Fiscal, también podrá hacerlo en segunda instancia, a través de sus alegatos respectivos (...).

(...)la institución de la condena del absuelto prevista en la configuración jurídica del recurso de apelación en el nuevo Código Procesal Penal, prevé la posibilidad de hacer uso de este recurso por la parte acusada, consecuentemente, puede recurrir y discutir la pretensión sancionadora de la parte acusadora ante un órgano jurisdiccional superior y distinto (...)

Que, en consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, no se trata entonces de un tema de *reformatio in peius* ni específicamente de una afectación a la pluralidad de instancia, 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 *a quo*, entendiéndose el termino juicio como aquel ámbito de razonamiento jurídico sobre admisibilidad, procedencia, fundabilidad, subsunción y de garantías efectuadas por el juzgador en su sentencia”.

Análisis:

Lo que no ha señalado, ni la sentencia emitida por la Sala de Apelaciones de Arequipa, ni aquella expedida por la Sala Suprema de Derecho Constitucional y Social, es que la condena del absuelto trasgrede lo previsto en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así conforme lo expuso el profesor ORE GUARDIA en el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, esta es una garantía reconocida al condenado que le otorga el derecho a que su fallo condenatorio sea revisado por un órgano superior. Esta revisión no debe ser solo formal sino conforme a las exigencias previstas en los pronunciamientos del Comité de Derechos Civiles y Políticos, exigencias que no son cubiertas por la Casación que es un recurso extraordinario.

Los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales que, sobre las mismas materias, han sido ratificados por nuestro país; la pluralidad de instancias no debe ser interpretada en su mínima expresión [doble instancia] sino a la luz de lo reconocido en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Una interpretación restrictiva del precepto constitucional [art. 139.6 de la Constitución] permitirá, como lo ha sostenido la Sala Suprema, la condena del absuelto sin mayor cuestionamiento. Sin embargo, en materia de derechos fundamentales [como lo es el debido proceso], la interpretación no puede ser restrictiva sino en función al principio de pro homine, por lo que la posibilidad de condenar al absuelto sin garantizarle que su reciente condena sea revisada íntegramente por un órgano superior, resulta, a todas luces, inaplicable.

5.5.5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Alberto Mohamed vs Argentina del 23 de noviembre del 2012:

Caso:

El 16 de marzo de 1992 el señor Oscar Alberto Mohamed, quien trabajaba en la ciudad de Buenos Aires como conductor de una línea de colectivos, fue parte de un accidente de tránsito. El señor Mohamed atropelló a una señora, quien sufrió graves lesiones y falleció.

Fundamentos de la Sentencia:

El ciudadano argentino Alberto Mohamed fue absuelto en primera instancia, pero luego fue condenado en segunda instancia, por lo que al ser recién condenado, tenía el derecho a la revisión amplia de su fallo condenatorio, al no haberse revisado su condena, se ha violado el art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El principal cuestionamiento es que se le negó el derecho a una revisión integral de su sentencia condenatoria, no asegurándose con ello una real y eficaz doble instancia.

Este órgano supranacional no cuestiona la posibilidad de que se pueda impugnar una sentencia absolutoria de primera instancia, ni tampoco que tal decisión pueda ser revocada por una condena en segunda instancia, sino que se cuestiona a partir de ahí, la inexistencia de un recurso ordinario que garantice la revisión completa del fallo.

Por ello la Comisión Interamericana en este caso remarca que toda persona recién condena en segunda instancia, tiene el derecho a que el fallo sea revisado de posibles errores de interpretación, de valoración de pruebas o de análisis, aspectos que no se pueden alcanzar por medio del recurso extraordinario de Casación.

La eficacia del recurso se encuentra vinculada con el alcance de la revisión.

La falibilidad de las autoridades judiciales y la posibilidad de que cometan errores que generen injusticia, no se limita a la aplicación de la ley, sino que incluye otros aspectos como la determinación de los hechos o los criterios de valoración probatoria, por lo que el recurso será eficaz para su finalidad, si permite la revisión sobre tales cuestiones. El derecho de revisión, no puede ser limitado o condicionado a la existencia de violación de derechos constitucionales.

El recurso extraordinario, no otorga una revisión oportuna, accesible y eficaz de acuerdo con los estándares desarrollados en esta sentencia.

Análisis:

Con respecto al recién y por primera vez condenado en sede de segunda instancia, siguiendo el modelo del Nuevo Código Procesal Penal peruano, esta persona no cuenta con una revisión integral de su condena a los efectos de corregir posibles errores, no asegurándose con ello una real doble instancia o de la doble conformidad judicial siguiendo la terminología asumida por la Corte Interamericana en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela por medio de su Sentencia del 17 de noviembre de 2009, violándose en su perjuicio el derecho fundamental contemplado en el artículo 8º.2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Dentro de este contexto, nuestros Jueces deben seguir, en forma obligatoria, lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Oscar Alberto Mohamed vs. ARGENTINA por medio de su Sentencia de Fondo del 23 de noviembre de 2012, en donde se ha tomado una posición jurisprudencial sobre la institución procesal de la condena del absuelto, decisión que no sólo es de obligatorio cumplimiento para el Estado argentino, sino que la misma también vincula al Estado Peruano.

El Juez nacional se encuentra vinculado a la *ratio decidendi* de estas decisiones, teniendo como línea de sustento el denominado “Control de Convencionalidad”, ya que con la observancia de estos pronunciamientos dictados por la Corte Interamericana, nuestro ordenamiento jurídico se evita las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán sus sentencias condenatorias contra los Estados que vulneran derechos fundamentales

El hecho de que en alguna medida se haya flexibilizado, en cierto sentido, el recurso de casación penal conforme a las reglas que nos brinda el Nuevo Código Procesal Penal nacional, esto es, mediante la introducción legal de la casación excepcional o discrecional (recurso con interés casacional), así como que nuestra Corte Suprema haya asumido jurisprudencialmente, como un derivado del principio *iura novit curia*, el

criterio de la voluntad impugnativa, esto no quiere decir que este recurso se convierta, como por arte de magia, en un medio impugnatorio *intra* proceso de carácter ordinario. En otras palabras, ni la casación excepcional ni la voluntad impugnativa, convierten al recurso extraordinario de la casación penal en un clásico recurso de apelación que permita la revisión integral del fallo condenatorio.

En conclusión, en el presente caso, debido a las limitaciones esbozadas por la Cámara de Apelaciones, así como por la Corte Suprema de la Nación, Oscar Alberto Mohamed no contó con una revisión de su condena a los efectos de corregir posibles errores por parte del juez respectivo y, por lo tanto, el Estado violó en su perjuicio el derecho contemplado en el artículo 8.2.h de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1(1) del mismo instrumento (...) 96. De acuerdo con las consideraciones de hecho y de derecho desarrolladas, y especialmente a que el recurso extraordinario, único recurso disponible contra la sentencia que condenó al Sr. Mohamed, restringía el examen a ciertas causales específicas, sin otorgar una revisión oportuna, eficaz y accesible, la Comisión concluye que el Estado argentino violó el derecho de Oscar Alberto Mohamed de recurrir de su sentencia condenatoria, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana".

La Comisión Inter americana ha recomendado al Estado Argentino lo siguiente:

- a. Disponer las medidas necesarias para que Oscar Alberto Mohamed pueda interponer, a la brevedad, un recurso mediante el cual obtenga una revisión amplia de la sentencia condenatoria en cumplimiento del artículo 8.2.h de la Convención Americana.
- b. Disponer las medidas legislativas y de otra índole para asegurar el cumplimiento efectivo del derecho consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de conformidad

con los estándares descritos en el presente informe.

- c. Adoptar las medidas necesarias para que Oscar Alberto Mohamed reciba una adecuada y oportuna reparación por las violaciones de los derechos humanos establecidas en el presente informe.

Si bien es cierto que a futuro la Corte Interamericana de Derechos Humanos tomará una posición jurisprudencial sobre la institución procesal de la condena del absuelto, en donde para el caso en concreto la parte demandada es el Estado Argentino, es pertinente recordar que la sentencia de fondo que se dicte no sólo será de obligatorio cumplimiento para el Estado Argentino, sino que la misma también vinculará a todos los Estados partes, como el Estado Peruano⁷², sin perjuicio de entender que el Juez nacional se encuentra sometido también sujeto al **Control de Convencionalidad**⁷³, en el que tal órgano de jurisdicción nacional no solo se encuentra vinculado a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino a la sentencia que emita la Corte Interamericana.

5.6. Presentación del modelo teórico

⁷² De esta posición es nuestro Tribunal Constitucional en el EXP. N° 00007-2007- PI/TC- COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO, al afirmar que: "36. En consecuencia, al Tribunal Constitucional, en el presente caso no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso"(sólo el negreado es nuestro). En ese mismo parecer podemos citar también el EXP. N° 2730-2006-PA/TC-LAMBAYEQUE-ARTURO CASTILLO CHIRINOS.

⁽³⁶⁾ La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, por medio de su sentencia del 26 de septiembre de 2006, ha hecho destacar lo siguiente: "124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última

Bajo los comentarios y análisis realizados, al final del presente trabajo de investigación arribamos a formular nuestro modelo teórico que en verdad resulta ser el aporte de este estudio a solucionar el problema.

- a) Partimos del hecho que la condena del absuelto es una institución procesal vigente en el Código Procesal Penal, tiene plena validez y resulta legal su aplicación en la medida en la que se corresponde con una disposición procesal, expedido por el Poder Ejecutivo con expresas facultades del Poder Legislativo.

Particularmente consideramos que la norma procesal penal es constitucional, porque el juicio de apelación lo es a partir de que las partes incluso pueden replantear su teoría del caso, ofrecer medios probatorios, revisar sus argumentaciones, incluso puede recibirse la declaración del sentenciado; por ello el juicio de apelación es propiamente la prolongación del juzgamiento de primera instancia.

Frente a esto, entonces es posible que como consecuencia de un debido juzgamiento se puede arribar a una sentencia condenatoria del absuelto a primera instancia, pero para esto debe establecerse la concurrencia de la garantía de estos condenados: que su condena en segunda instancia debe tener la posibilidad legal de revisión-

5.6.1. Fundamento filosófico-legal de la propuesta

La dignidad humana es lo que nos hace distintos a los demás seres que existen en la tierra. Por este atributo somos sujetos de derecho y se nos reconoce facultades previamente constituidas y se nos asigna deberes que debemos ir observando a lo largo de todo este tiempo.

Este contexto se encuentra regulado por lo establecido en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, en el que se establece como finalidad del Estado la defensa de la dignidad humana en todos sus aspectos, norma en la que no se hace la diferencia incluso de las personas que están sometidas a procesos penales, más aún si les asiste la garantía de la presunción de inocencia-

5.6.2. Fundamento constitucional de la propuesta

El artículo 139°, inciso 3°, de la Constitución Política del Perú prescribe la garantía del debido proceso como elemento fundamental para alcanzar la tutela jurisdiccional efectiva, y esto supone que las partes en el proceso conozcan siempre que tienen las mismas oportunidades para defender sus derechos, pero sobre todo ostentan la misma posibilidad de poder ejercer las garantías que el propio artículo mencionado confiere a las personas en una práctica judicial.

Justo el ejercicio de la garantía del debido proceso, se manifiesta en una de sus vertientes a través del también constitucional derecho a la pluralidad de instancias que establece el también constitucional artículo 139, inciso 6, de la Constitución Política del Perú, relativo a la pluralidad de instancias, y dentro de esto la garantía reconocida del derecho de revisión de la condena, garantía reconocida en múltiples documentos internacionales de derechos humanos a los que ya hemos hecho alusión en este trabajo

5.6.3. Normas ordinarias que sustentan la vigencia del derecho a la revisión de las condenas para los procesados absueltos condenados en segunda instancia

La vigencia del artículo 425 del Código Procesal Penal que prescribe que:

Artículo 425 Sentencia de Segunda Instancia:

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

(...) **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.

Incluso las Salas Superiores de Apelaciones que declaren la responsabilidad penal del procesado que ha sido absuelto en primera instancia no están actuando contra la norma, sin embargo en una visión sistemática de la norma procesal penal y ante el hecho que no está garantizado el derecho de revisión de las resoluciones condenatorias, muchos jueces optan por declarar nulas las sentencias de primera instancia.

5.6.4. La propuesta de Modificación Legislativa

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE MODIFICAR EL ART. 416.1.a y el ART. 427.1 DEL CODIGO PROCESAL PENAL (DECRETO LEGISLATIVO 957), RESPECTO A LOS RECURSOS IMPUGNATORIOS, A EFECTOS DE VIABILIZAR LA CONDENA DEL ABSUELTO:

Artículo 1: Modifíquese el artículo 416.1.a del Código Procesal Penal, debiendo quedar como sigue:

“Artículo 416 Resoluciones apelables y exigencia formal.-

1. El recurso de apelación procederá contra:

- a) Las sentencias; **incluidas también las sentencias condenatorias de los procesados absueltos en primera instancia**

En las absoluciones del grado de sentencia condenatoria de los absueltos en primera instancia, el Colegiado Supremo podrá hacer pronunciamientos con relación al supuesto que establece el artículo 427. 4 de este Código”.

(.....)

Artículo 2: Modifíquese el artículo 427.1 del Código Procesal Penal, debiendo quedar como sigue:

“Artículo 427 Procedencia.-

1. 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.

No procederá casación en los pronunciamientos de la apelación de sentencias condenatorias de procesados absueltos en primera instancia”.

Artículo 3: Vigencia de la Ley:

La presente ley entrará en vigencia a los 60 días de publicada en el Diario Oficial El Peruano.

DISPOSICIONES FINALES

UNICA: El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial deberá implementar y habilitar en el plazo máximo de 60 días, la Sala Penal de la Corte Suprema y los jueces integrantes de la misma que conformarán un colegiado especial, destinado a resolver los recursos de apelación interpuestos por los absueltos que hayan sido condenados en segunda instancia.=====

Proponer una medida legislativa puede ayudar a resolver el problema que por un lado impide que los jueces puedan emitir sentencia condenatoria en segunda instancia a los absueltos en primera instancia, que los condenados en segunda instancia no puedan ejercer su derecho a la revisión de sus sentencias condenatorias, y por otra parte que se aumente la carga procesal declarando nulas las sentencias cuando muy bien los jueces de apelación pueden dictar sentencia condenatoria porque en una probable solución se garantizaría el derecho a la defensa; entonces proponemos la siguiente propuesta legislativa:

Como se podrá advertir la modificatoria considera también la posibilidad de pronunciamiento con relación al desarrollo de la doctrina jurisprudencial, debiéndose conferir al recurso de apelación la capacidad de los jueces para realizar pronunciamientos propios del recurso de casación.

Pero en estos casos de las condenas para los absueltos en primera instancia, debe establecerse también que el pronunciamiento de apelación por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema ha de ser la respuesta definitiva al proceso.

CONCLUSIONES

1. En la forma como está regulado actualmente la Condena del Absuelto, no resulta aplicable, por cuanto afecta directamente el derecho del condenado (Pluralidad de Instancia y Derecho de Defensa) ya que su sentencia no puede ser revisada integralmente por un tribunal superior.
2. El recurso de casación no es un medio impugnatorio de actuación procesal por cuanto no tiene actuación probatoria, ni puede resultar equivalente al medio de impugnación como lo es el de apelación.
3. Si se corrigen los defectos de la Condena del Absuelto, sería una institución jurídica viable que beneficie los principios del Proceso Penal, como son la Celeridad procesal, Concentración de actos procesales y el de Justicia oportuna.
4. En efecto, su operatividad ha de permitir evitar la nulidad de sentencias absolutorias, que por cierto siempre existen y que no hacen otra cosa que aumentar la carga procesal cuando es el propio tribunal superior que puede emitir pronunciamiento condenatorio.
5. No obstante esto, para que sea viable debe necesariamente producirse modificaciones en el Código Procesal Penal que estén orientados a establecer: a) que el recurso de apelación a nivel del Tribunal Supremo para los casos en los que se ha condenado a un absuelto; y b) que el Tribunal Supremo se constituya para estos casos en Tribunal de Apelaciones con capacidad para pronunciarse incluso como Tribunal de Casación.
6. Con el pronunciamiento de la Sala Suprema se pone fin a la instancia pues ya no procedería el recurso de casación en los casos de la condena del absuelto.

RECOMENDACIONES

1. Se debe fomentar a nivel académico el debate de estas instituciones que al final terminan siendo de mucho beneficio para el proceso penal, pero sobre todo para la celeridad procesal, los fines de la justicia y el prestigio de los propios organismos comprometidos con la administración de justicia.
2. Se debe promover a nivel de la actividad académica, para promover no sólo las modificaciones a nivel del Congreso, sino fundamentalmente a nivel de las decisiones judiciales supremas que pueden ser los medios a través de los cuales se establezcan las condiciones para decidir la implementación de esta institución procesal.
3. Se propone la presentación de un PROYECTO DE LEY que modifique el art. 416.1.a y el art. 427.1 del Código Procesal Penal (Decreto legislativo N. 957), respecto a los recursos impugnatorios a efectos de viabilizar la condena del absuelto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA HERRERA, José, el derecho al debido proceso penal en un estado de derecho. Tesis para optar el grado de maestro en ciencias penales, Universidad, Nacional Mayor de San Marcos, Lima , 2004

ARANZAMENI NINACONDOR, Lino, "investigación jurídica-diseño del proyecto de investigación, estructura y redacción de tesis", editorial grijley-2010

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, Juan Manuel. derecho fundamental al proceso debido. Estudios de derecho procesal civil. 3ra. edición, tomo I, De Palma, Buenos Aires, 1989

BINDER, Alberto. Introducción al Derecho procesal penal. Ad Hoc SRL. 2da edición. Primera reimpresión. Argentina 2000.

BUSTAMANTE ALARCÓN Reynaldo, Derechos fundamentales y proceso justo, Lima, 2001

BUSTAMANTE ALARCON Reynaldo, Estado de Derecho, Constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional, difundido como justicia viva mail N° 14, el 15 de febrero del 2003

CARRERA TÚPAC YUPANQUI, Susan, "Absuelto podrá ser condenado por superior jerárquico con el CPP-2004". En: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=6586>.

CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El nuevo proceso penal peruano, teoría y práctica de su implementación. Editorial, Palestra editores, edición, Lima, 2009

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido. "El derecho a la doble instancia penal. Presente y futuro. Consecuencias prácticas de la nueva doctrina constitucional sobre la revisión fáctica en las sentencias de apelación

penal”. En: Constitución y Garantías Penales, Cuadernos de Derecho Judicial, XV-2003, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004

CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. “El debido procedimiento administrativo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: Gaceta Constitucional. Lima, número 52, 2012,

DE BERNARDIS, Luis Marcelo. La Garantía del debido proceso. Lima. Cultura Cusco S.A. Editores 1985

D. CARRIO, Alejandro, Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, Editorial Hammurabi, 1ª reimpr., Buenos Aires, 1997

DOIG DÍAZ, Yolanda, “El recurso de apelación contra sentencias”. En CUBAS VILLANUEVA, Víctor: El nuevo código procesal penal, estudios fundamentales. Palestra Editores, Lima, 2005

FAÚNDES LEDESMA, Héctor. “el derecho a un juicio justo”. En revista de la facultad de ciencias jurídicas y políticas N° 80 Universidad Central de Venezuela, caracas, 1991

FERRAJOLI, Luigi, “Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia”. En: Nueva Doctrina Penal, 1996-B, Buenos Aires, 1996

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta.

GARCÍA RADA, Domingo. Manual de Derecho Procesal Penal. EDDILI, Lima, 1984

GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, Roberto. “El recurso de apelación. La condena en segunda instancia y la intermediación. A propósito de la STC 167/2002”. En: Constitución y Garantías Penales, Cuadernos de Derecho Judicial, XV-2003, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004

GARCÍA CHÁVARRI, Abrahán. “el derecho fundamental a un debido proceso. Alcances sobre sus dimensiones”. En: constitución y proceso. Libro homenaje a Juan Vargas Gotelli. Tribunal Constitucional, jurista editores, edición, Lima, 2009

GONZALES PÉREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. España, Editorial Civitas. Segunda edición, 1985.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. “Metodología de la Investigación”. Tercera Edición. México 2002, p. 42. CIT. Por el autor Juan Rolando

Hurtado Poma En su tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial Lima – Perú 2010.

HOYOS Arturo. “el debido proceso en la sociedad contemporánea”. En, libro homenaje a Héctor Fixzamedio. Volumen II, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998,

HUERTAS MARTÍN, M. Isabel. El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1999

IBÉRICO CASTAÑEDA, Fernando, La apelación y condena del absuelto, Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa - CEDPE. Esta investigación ha sido parte del Foro del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema de la República del Perú, la misma que puede ser ubicada en el siguiente enlace: <http://200.121.60.62/foro/viewtopic.php?f=15&t=33>

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL, “Cómo es el nuevo proceso penal según el nuevo Código Procesal Penal?”, Bellidos Ediciones IERL, Lima – Perú, 2009

LANDA ARROYO Cesar “ El derecho al debido proceso en la jurisprudencia” Editora Diskcopy S.A.C. edición lima 2012.

LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes. “La prueba en la apelación de sentencias penales del proceso penal abreviado”. En: Justicia - Revista de Derecho Procesal, JM Bosch Editor, 2000

MAIER, Julio. B. J. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996

MIRANDA ESTRAMPES. La mínima actividad probatoria en el proceso penal, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1997

MIXAN MASS, Florencio. Juicio oral, Marsol, Trujillo, 1994

MONROY GÁLVEZ Juan, “Constitución comentada artículo por artículo” II TOMO, editorial Gaceta Jurídica S.A.C, edición Lima 2005

NEYRA FLORES, José Antonio, *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral, Idemsa, Lima, julio 2010*

NOVAK, Jhon y Ronald ROTUNDA, Constitutional law, St. Paul, Minn., 1995

NOVAK, Fabián. Las Garantías del Debido Proceso. Materiales de Enseñanza PUCP. 1º ed. Octubre 1996

NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. "La condena del imputado absuelto en instancia única y el recurso de casación en el Nuevo Código Procesal Penal". Edictorial Iustitia-Grijley, Lima Perú, 2013

NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente, "El recurso de apelación y la condena en segunda instancia al imputado absuelto en primera instancia conforme al NCPP". En: Gaceta Penal & Procesal Penal, T. 30, Gaceta Jurídica, diciembre 2011

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, "Exegesis del Nuevo Código Procesal Penal" Editorial RODHAS, edición, Lima 2007.

PICÓ I. JUNOY. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado. (en) Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. 2004. N° 4.

QUIROGA LEÓN, Aníbal. El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos. Jurisprudencia.

SALAS ARENAS, Jorge Luis, "Función de revisión de mérito del fallo condenatorio respecto de quien fue absuelto en primera instancia de juzgamiento". En: Gaceta Penal & Procesal Penal, T. 27, Gaceta Jurídica, setiembre 2011

SAN MARTÍN CASTRO, César E. Derecho Procesal Penal, 2da. Edición, Grijley, Lima, 2003

SAGUEZ, Néstor Pedro, Elementos de derecho constitucional, tomo 2, Astrea, Buenos Aires, 1993

THAMAN, Stephen C, "La dicotomía acusatorio-inquisitiva en la jurisprudencia constitucional de Estados Unidos". En: Constitución y Sistema Acusatorio. Un estudio de Derecho Comparado, Kai Ambos y Eduardo Montealegre Lynett (compiladores), Universidad Externado de Colombia, 2005

TICONA POSTIGO, Víctor, El debido proceso y la demanda civil. Ed. Rodhas 2 1edición, Lima- Perú 1999

VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004