



**UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**  
**MÉTODO CASO JURÍDICO**

**“DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA**  
**CONDENA DEL ABSUELTO”**  
**CASACIÓN N° 385-2013- SAN MARTÍN**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE**  
**ABOGADO**

**AUTORES:**

**Bach. OLÓRTEGUI DA COSTA, GERARDO CÉSAR.**

**Bach. PINEDO VASQUEZ, IVÁN LÉVIS.**

**ASESOR:**

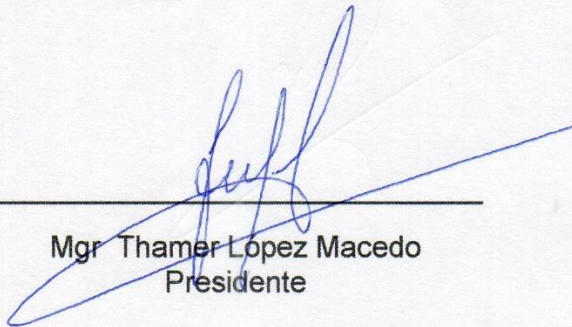
**Mgr. ALDO ATARAMA LONZOY**

**SAN JUAN BAUTISTA – MAYNAS - LORETO – PERÚ**

**2019**

## PAGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de Suficiencia Profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día miércoles 11 de diciembre del año 2019, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el Jurado Calificador y dictaminador siguiente:



---

Mgr Thamer Lopez Macedo  
Presidente




---

Mgr Sergio H. Ramos Gonzalez  
Miembro



---

Mgr Luis Enrique Panduro Reyes  
Miembro



---

Mgr Aldo Atarama Lonzo  
Asesor

## **AGRADECIMIENTO**

Muy agradecidos a los docentes en materia penal que de forma desinteresada lograron darnos su apoyo académico para alcanzar nuestros objetivos deseados.

A nuestros padres, a nuestras esposas, por todo el esfuerzo dado y ser fuente de inspiración.

Los autores.

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de investigación lo dedicamos a nuestros padres, esposas e hijos por el apoyo incondicional, antes y durante el desarrollo de nuestra formación profesional. Por compartir en familia valores que marcarán como una guía a nuestros hijos que valorarán el esfuerzo dado en bienestar de su futuro.

A los docentes de la facultad que con su apoyo académico nos ilustraron el camino para ser profesionales con ética, a los que no están entre nosotros, pero dejaron bien sentadas sus enseñanzas y sobre todo su calidad de docente y persona; digno de emitir.

Este trabajo de análisis de investigación, merece una dedicación aparte a nuestro asesor en materia Procesal Penal – Mgr. ALDO ATARAMA LONZOY, Abogado. Juez Superior de la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Loreto. Su amplia experiencia y orientación nos ilustró conceptualizaciones durante el análisis jurídico penal de esta casación y que servirá para futuras consultas a los alumnos de nuestra facultad.

Finalmente, a nuestra casa de estudio y segundo hogar, Universidad Científica del Perú, que día a día implementa y apuesta por una enseñanza de calidad con docentes de la región; con estándares de logar que sus egresados cumplan con la formación ética y responsables dejando en alto el nombre de la institución.

Los autores

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

Con Resolución Decanal N° 286 del 10 de diciembre de 2019, la **FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP** designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Mag. Thamer Lopez Macedo Presidente
- Mag. Sergio Horacio Ramos Gonzalez Miembro
- Mag. Luis Enrique Panduro Reyes Miembro

Como Asesor: **Mag. Aldo Neruo Atarama lonzoy**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 18:00 horas del día **Miercoles 11 de Diciembre del 2019** en las instalaciones de la **UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP**, se constituyó el Jurado para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Analisis de Metodo del Caso: **"Desarrollo de la Doctrina Jurisprudencial respecto a la Condena del Absuelto. Casación N° 385-2013-San Martin"**

Presentado por los sustentantes:

**GERARDO CESAR OLORTEGUI DA COSTA  
IVAN LEVIS PINEDO VASQUEZ**

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**

Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas las que fueron respondidas de forma: *5.0 (satisfactoria)*


El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

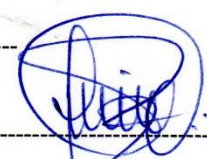
La Sustentación es:

*Aprobado por Unanimidad*

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.

  
Mag. Thamer Lopez Macedo  
Presidente

  
Mag. Sergio Horacio Ramos Gonzalez  
Miembro

  
Mag. Luis Enrique Panduro Reyes  
Miembro

CALIFICACIÓN: Aprobado (a) Excelencia : 19 – 20  
Aprobado (a) Unanimidad : 16 – 18  
Aprobado (a) Mayoria : 13 – 15  
Desaprobado (a) : 00 – 12

## CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:


El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

**"DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA  
CONDENA DEL ABSUELTO CASACIÓN N° 385-2013- SAN MARTÍN".**

De los alumnos: **OLORTEGUI DA COSTA GERARDO CESAR Y PINEDO VASQUEZ  
IVAN ELVIS** pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con  
un porcentaje de **8% de similitud**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que  
estime conveniente.

San Juan, 9 de diciembre del 2019.



Dr. César J. Ramal Asayag  
Presidente del Comité de Ética - UCP

## Urkund Analysis Result

Analysed Document: UCP\_DER\_2019\_TSP\_GERARDOOLORTEGUI\_IVANPINEDO\_V1.pdf  
(D60662793)  
Submitted: 12/9/2019 11:40:00 PM  
Submitted By: revision.antiplagio@ucp.edu.pe  
Significance: 8 %

### Sources included in the report:

2A\_PARIONA\_PASTRANA\_JOSUE\_DOCTORADO\_2018.docx (D38837371)  
 1 PARIONA\_PASTRANA\_JOSUÉ\_DOCTORADO\_2018.docx (D35941649)  
 z017 El proceso Penal Común aspectos teóricos y prácticos.pdf (D52702061)  
 2019-06-26 Tesis Omar.docx (D54176482)  
<https://www.eae-publishing.com/catalogue/details/es/978-613-9-43336-0/la-condena-del-absuelto-y-el-derecho-a-un-recurso-amplio-e-integral>  
<https://go.gale.com/ps/i.do?id=GALE%7CA597858698&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=fulltext&issn=18106781&p=IFME&sw=w>  
[https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/AUTO\\_9d6e41d563b73924d58d5b62478e62d8](https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/AUTO_9d6e41d563b73924d58d5b62478e62d8)  
<https://vlex.com.pe/vid/-472868618>  
<http://repositorio.uilasamericas.edu.pe/handle/upa/676>  
<http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/10363>  
<https://docplayer.es/amp/135161963-Facultad-de-humanidades-carrera-profesional-de-derecho-tesis-para-obtener-el-titulo-de-autor-asesor.html>  
[http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/incipp\\_condena\\_del\\_absuelto.pdf](http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/incipp_condena_del_absuelto.pdf)  
[http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/32044/Montenegro\\_PZDC-Chumacero\\_PKI.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/32044/Montenegro_PZDC-Chumacero_PKI.pdf?sequence=1&isAllowed=y)  
[http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1976/1/Renato%20Valverde\\_Christian%20Vera\\_Tesis\\_Titulo%20Profesional\\_2019.pdf](http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1976/1/Renato%20Valverde_Christian%20Vera_Tesis_Titulo%20Profesional_2019.pdf)  
<http://repositorio.uilasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/513/PRINCIPIO%20DE%20PRESUNCION%20DE%20INOCENCIA%20EN%20EL%20PERU%202018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>  
[http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/5246/1/huam%C3%A1n\\_dlcpa.pdf](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/5246/1/huam%C3%A1n_dlcpa.pdf)  
<https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2015/10/lectura-exp-5-landa-arroyo-debido-proceso-155p.pdf>  
<https://filadd.com/doc/kupdfnet-resumen-de-maier-procesal-penal-pdf>  
[https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12024/BoteroLondo%C3%B1o\\_Estefan%C3%ADa\\_MolinaFranco\\_LinaMarcela\\_2016.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12024/BoteroLondo%C3%B1o_Estefan%C3%ADa_MolinaFranco_LinaMarcela_2016.pdf?sequence=2&isAllowed=y)  
<https://docplayer.es/85662626-Universidad-de-costa-rica.html>

Instances where selected sources appear:

52

## RESUMEN

La presente investigación de análisis jurídico, consigna un caso ventilado por los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, que mediante la Casación N° 385-2013- SAN MARTÍN, realizan un cuidadoso análisis sobre el tema en controversia, el **Desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la condena del absuelto** teniendo como antecedentes diversos criterios, expresados por la Corte Suprema de Justicia de la República y del Tribunal Constitucional con relación a la garantías constitucionales, al debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, se tiene que el **objetivo** de la referida casación es resolver la **controversia** en sede casatoria para determinar si la sentencia de vista ha sido expedida vulnerando los dispositivos contenidos en el debido proceso y para el desarrollo de doctrina jurisprudencial respecto a la condena del absuelto. Determinando si la condena del absuelto requiere o no de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación; y, si condenar al absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, no vulnera garantía constitucional alguna. **Material y Métodos**; se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando la muestra consistente en la Casación N° 385-2013-SAN MARTIN, utilizando el Método Descriptivo Explicativo, cuyo diseño fue no experimental ex post facto. Entre el **Resultado**, el Colegiado Supremo, declara **Fundado** el recurso casación por la causal de desarrollo de doctrina jurisprudencial y por errónea interpretación del artículo 425° inciso 2) del Código Procesal Penal, interpuesto por Godier Gómez Sánchez, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista que revoca la sentencia de primera instancia que absolvió al encausado de la acusación fiscal por el delito de homicidio calificado. En **conclusión**, el presente análisis concluye estableciéndose como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos 5.10 al 5.17 de la sentencia casatoria. Ordenaron la inmediata libertad del procesado absuelto y la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados en el presente proceso.

**Palabras claves:** Condena, Absuelto, Debido Proceso, Principio de Inmediación, Prueba.

## INDICE

AGRADECIMIENTO .....	III
DEDICATORIA .....	IV
RESUMEN.....	IX
CAPÍTULO I.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	XI
CAPITULO II .....	13
MARCO TEORICO.....	13
2.1    MARCO REFERENCIAL.....	13
2.1.1.    Antecedentes de estudio .....	13
2.1.2    Evolución Normativa. ....	59
2.2    BASES TEORICAS.....	66
2.3    BASES LEGALES.....	71
2.4    DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	75
2.5    FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	76
2.6    OBJETIVOS: .....	76
2.7    VARIABLES: .....	76
2.8    SUPUESTOS: .....	76
CAPITULO III .....	78
2.9.    METODOLOGÍA.....	78
2.10    VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.....	79
2.11    PLAN DE ANALISIS, RIGOR Y ETICA.....	79
CAPITULO IV .....	80
RESULTADOS.....	80
CAPÍTULO V .....	85
DISCUSIÓN.....	85
CAPÍTULO VI.....	88
CONCLUSIONES.....	88
CAPÍTULO VII.....	89
RECOMENDACIONES.....	89
CAPÍTULO VIII.....	90
REFERENCIA BIBIOGRAFICAS .....	90
ANEXOS .....	97

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación esta directamente relacionado sobre el desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la condena del absuelto tomando como referencia el recurso de **CASACIÓN N° 385-2013- SAN MARTÍN**, trata sobre el tema, de determinar si la condena del absuelto requiere o no de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación; y, si condenar al absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, no vulnera garantía constitucional alguna.

Que, en el caso materia de análisis, en primera instancia expedida por el 2° Juzgado Penal Colegiado de Tarapoto, dictó sentencia **ABSOLVIENDO** al procesado Godier Gómez Sanchez, de la acusación fiscal por el delito contra vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el inciso 3) artículo 108 del Código Penal en agravio de Fernando Del Águila Fernandez. El representante del Ministerio Público interpone recurso de apelación contra la sentencia y mediante **sentencia de vista REFORMULANDO** la resolución impugnada **condenó** al procesado por el citado delito y agraviado, a quince años (15) de pena privativa de libertad e impusieron como reparación civil el monto de doce mil (S/.12,000) nuevos soles a favor de sus herederos legales del agraviado. En tal sentido el encausado interpone recurso de casación, y elevados los autos de calificación fue admitido por las causales contenidos en los numerales 1,3,4 y 5 del artículo 429° del Código Procesal Penal; deliberada la causa la Sala Suprema emite la sentencia, declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal de desarrollo de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema y declararon de oficio **FUNDADO** el recurso de casación por errónea interpretación del numeral 2° del artículo 425° del Código Procesal Penal. Consecutemente, **CASARON** la sentencia de vista emitida por la sala penal de apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín; la misma que declaró revocar la sentencia de primera instancia expedida por el 2° Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Martín. **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia que absolvió a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal. **ESTABLECIERON** como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos 5.10 al 5.17 de la sentencia casatoria.

El **planteamiento del problema**, Relatamos la realidad problemática relacionada con la doctrina penal y procesal penal respecto a la condena del absuelto. Entonces, ¿La Casación N° 385-2013- SAN MARTÍN, sobre el el desarrollo de la doctrina

jurisprudencial respecto a la condena del absuelto, vulnera principios, garantías y al debido proceso? ¿La condena del absuelto requiere de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación?, ¿Condenar al absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, vulnera garantía constitucional alguna? Igualmente, concurren una serie de **antecedentes** mediante el cual el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Tribunal Constitucional y la Corte Superior de Justicia de la República se han pronunciado al respecto al tema y han interpretado la norma jurídica mediante sus precedentes y jurisprudencias vinculantes; en el cual, han precisado los criterios a seguir en la aplicación de la valoración de la prueba, el debido proceso con relación a la condena del absuelto.

De esta manera, se evidencia la **importancia** que acorde a la normatividad vigente se recomienda a los magistrados de segunda instancia que, al momento de resolver estos casos esgriman, interpreten y no apliquen de forma indebida los artículos materia de análisis.

En tal sentido, las **razones** que motivan el estudio de investigación, se dejan establecer como doctrina jurisprudencial fundamentos jurídicos como “competencia de la Sala Superior para condenar al absuelto en segunda instancia, tutela de la inmediación, valor probatorio a la prueba personal (ofrecimiento, admisión, actuación y valoración)”

Por consiguiente, el **objetivo general** es determinar si la Casación N° 385-2013- SAN MARTÍN, sobre el desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la condena del absuelto, vulnera principios, garantías y al debido proceso; mientras que el **objetivo específico** es determinar si la condena del absuelto requiere de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación, así como también determinar si condenar al absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, vulnera garantía constitucional alguna.

## **CAPITULO II MARCO TEORICO**

### **2.1 MARCO REFERENCIAL**

#### **2.1.1. Antecedentes de estudio**

(ESPINOLA OTINIANO, 2015) señaló en su tesis: “Efectos de la condena del absuelto en aplicación de los arts. 419 inc.2 y 425 inc. 3 literal b del Código Procesal Penal del 2004, que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, establece que la garantía de la pluralidad de instancias no tiene excepción alguna, que siempre debe haber una revisión del fallo a la condena por un tribunal superior y que dicha garantía se entiende vulnerada cuando a) la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva; b) cuando existe una condena impuesta en segunda instancia a una persona absuelta en primera instancia, sin que exista la posibilidad de revisar el fallo como en el que contiene los artículos 419 inc. 2 y 425.3.b del Código Procesal Penal; y c) cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia.

Del mismo modo señala que la Convención Americana de Derechos Humanos a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido los criterios rectores de lo que constituye el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, plasmado en el artículo 8.2.h de la Convención; esto es, que los Estados Parte, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado que permita la posibilidad que el órgano jurisdiccional superior analice cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas.

Del mismo modo señala que el artículo 425.3.b) del Nuevo Código Procesal Penal vulnera el derecho a la pluralidad de instancias y al debido proceso ya que no permite recurrir el fallo condenatorio de forma amplia e integral, que permita alcanzar la doble conformidad judicial, puesto que el condenado no cuenta con un recurso ordinario, solo tiene a su alcance el recurso de aclaración o corrección material y el recurso extraordinario de casación, el mismo que solo podrá revisar cuestiones de derecho, creando así inseguridad jurídica en el resultado obtenido en segunda instancia e incluso corriendo el riesgo de que quede firme una sentencia adoptada con vicios”.

**(GODINEZ GONZALES, 2019)** En su tesis: “Condena del absuelto y la Transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa, 2019”, nos

menciona que el principio Constitucional del Derecho de Defensa se ve afectada no solamente cuando dentro de un proceso exista instancia única sino cuando no se le otorga el derecho a impugnar a través de un recurso impugnatorio eficaz, un fallo condenatorio, sea dictado éste en primera o segunda instancia.

Del mismo modo señala que a la fecha no existe medio impugnatorio que permita cuestionar la sentencia condenatoria del absuelto en primera instancia, por lo que la sala superior penal no puede más que declarar nula la sentencia. Mientras que no se emita una disposición legal dentro de la norma procesal penal, la actuación de los órganos jurisdiccionales deberá observar lo señalado por el tribunal constitucional.

El recurso de casación no es un medio impugnatorio eficaz para que pueda resolver una sentencia condenatoria dictada contra una persona absuelta en primera instancia, ya que además de ser excepcional, tiene otra finalidad y no está habilitada de manera directa para todos los tipos penales, ya que sus preuestos tiene características especiales.

(CARLOS SÁENZ & CHAVEZ URDIALES, 2018) en su tesis: “La Condena Del Absuelto: Una Propuesta para Otorgarle la Facultad de Interponer un Medio Impugnatorio Ordinario”, concluyo que el proceso penal debe estar dotado de las garantías mínimas de justicia y equidad que otorguen al imputado seguridad jurídica, una de estas garantías lo encontramos en el artículo 139º inciso 6 de la Constitución Política del Perú, nos referimos a la pluralidad de instancias, la misma que se satisface como mínimo con dos sucesivos exámenes de la causa por órganos jerárquicamente distintos, sin embargo, este principio de la función jurisdiccional debe interpretarse a la luz de lo establecido de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 55º del mismo cuerpo legislativo supremo, concibiendo dicho principio, sistemáticamente con los preceptos internacionales de derechos humanos específicamente con el artículo 14º.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 2.8.h y las consideraciones de la Corte interamericana de derechos humanos en los casos herrera Ulloa vs. Costa Rica y Mohamed vs Argentina, lo que conlleva a que toda decisión judicial debe garantizar la doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, siendo ello exigible para que se configure la condena del

absuelto. Cabe resaltar que no se trata de cualquier tipo de recurso, sino de un recurso ordinario con características amplias de revisión, esto es que se pueda revisar cuestiones fácticas, jurídicas como probatorias. Debiendo además cumplir con tres estándares: que sea eficaz, accesible y oportuno, es decir que den respuestas o resultados para el fin por el cual fueron concebidos. Es así, que si se cumple condicha exigencia se garantizaría el derecho al debido proceso y con ello la figura de la condena del absuelto en nuestro sistema sería viable.

## **2.1.1.1. DEBIDO PROCESO**

### **2.1.1.1.1. Nociones Generales**

El proceso por sí mismo debe ser el instrumento más eficaz para resolver conflictos en una sociedad y lograr el logro de la paz social y la justicia. Estos títulos mientras el proceso en conflicto continuo con otros principios como la tutela jurídica o la eficacia, para Lo cual se debe analizar las estimaciones de credibilidad: Se sostiene que, de cumplirse con tales objetivos, tendremos seguridad jurídica en las resoluciones judiciales. (AMORETTI PACHAS, 2007, pág. 37)

Es significativo acentuar que no cualquier proceso judicial efectúa plena y efectivamente con las disposiciones y funciones que le han sido otorgados en la Ciencia del Proceso. “Para que ello sea verdad el proceso judicial debe estar revestido de principios y presupuestos procesales que lo garanticen, lo hagan eficaz, factible, palpable y evidente, es decir, que lo revistan de Debido Proceso legal y que lo dirijan hacia el otorgamiento de una Tutela Judicial Efectiva” (QUIROGA LEÓN, 2008, págs. 316 -317), ya que de nada valen los derechos estipulados en la Constitución Política del Estado sino se establecen garantías que permitan su reconocimiento cuando son vulnerados por el Estado o particulares.

“Dentro de estas garantías se ubicará el debido proceso como derecho fundamental para tutelar a los individuos de los abusos del poder estatal que algunas veces determinados a partir de la investigación preliminar contraviniendo a las normas que tienen el derecho a un debido proceso, atentando contra la libertad personal al procurar realizar el acto punitivo del Estado, utilizando procedimientos extrajudiciales e informales”. (AMORETTI PACHAS, 2007, pág. 37)

De este modo, en lo que respecta al “debido proceso es, por un lado, una garantía fundamental que tiene un ciudadano ante una investigación y procesamiento criminal, que contiene principios constitucionales que se encuentran integrados a éste, algunos no reconocidos expresamente en la Constitución, como el principio *ne bis in ídem*, que se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 139.3 de la norma fundamental como parte de la observancia a un debido proceso”. (CERDA SAN MARTIN & FELICES MENDOZA, 2011, pág. 53)

Como consecuencia, “el debido proceso comprende cuantiosas instituciones relacionadas tanto con las partes como con la jurisdicción que han de salvaguardar la certeza en el proceso. Busca, en suma, conferir al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan la legitimidad de su resultado. A través del debido proceso, se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho”. (AMORETTI PACHAS, 2007, pág. 48).

“De igual forma la decisión final a tomar por el juzgador, no solo sea fruto de una valoración debidamente razonada y ponderada, conforme con el acervo probatorio actuado en el proceso, sino que aparejado a ello, la sentencia ha de ser fiel reflejo de un inescrupuloso respeto a los derechos fundamentales de las partes, que consagrados a un nivel constitucional, han de ser garantizados en todas las instancias del procedimiento y de no ser así, la sentencia sería únicamente un juicio aproximativo, apriorístico, que desprovisto de la suficiente objetividad no puede garantizar la seguridad jurídica”. (PEÑA CABRERA, 2016, págs. 113 - 114)

#### **2.1.1.1.2. Conceptualización. -**

A decir de Amoretti Pachas, define el debido proceso como un derecho fundamental, esencial y humano que comprende un conjunto de principios y reglas de procedimientos preestablecidos en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, la Constitución Política, la ley o el reglamento, que la autoridad competente debe de observar plenamente en la actuación legislativa, judicial o administrativa”. (AMORETTI PACHAS, 2007, pág. 39)

A juicio de Landa Arroyo, el debido proceso “se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales y como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica”. (LANDA ARROYO, 2012, pág. 16)

Cabe resaltar que la jurisprudencia peruana, el debido proceso “... Puede entenderse como aquella garantía genérica mediante la cual se dota de rango constitucional a todas aquellas garantías procesales específicas reconocidas o no expresamente en la Constitución Política de Estado...” (Expediente: 004340-2008; Jurisprudencia / Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Primera Sala Penal Transitoria; f. 3º, 2010).

Así mismo, la Constitución Política del Perú de 1993; enmarca expresamente en su artículo 139º.- *Son principios de la Administración de Justicia y derechos de la función jurisdiccional...// inciso 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.* Al respecto Monroy, considera: “que se trata de dos categorías distintas, aunque entre ellas existe una relación de inclusión (una está comprendida dentro de la otra). Cuando se hace referencia al derecho a un debido proceso, se afirma la existencia de un derecho continente al interior del cual existen cierto número de derechos fundamentales que aseguran el reconocimiento y plenitud de un sujeto de derecho dentro de un procedimiento o proceso. Así, serán expresiones del derecho continente (debido proceso) el de ser juzgado por un juez competente, de ser emplazado válidamente, de poder contradecir en un plazo razonable, de ser procesado en base a un procedimiento previamente establecido legalmente, de poder probar sus afirmaciones o de impugnar las decisiones que no lo conformen, entre otras. (MONROY GALVEZ, 2005, págs. 493 -494)

En cuanto, a legislación Internacional; como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han dado precisión respecto al termino del debido proceso que buscan determinar un claro fundamento, como es en este caso en particular -Lacayo Vs Nicaragua- “... *El artículo 8 de la convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de*

*un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera*". (GENIE LACAYO Vs. NICARAGUA, 1997, págs. 21-VIII, Pf.74)

## **2.1.1.2. Características esenciales del Debido Proceso:**

### **a) Presunción de inocencia.**

Claría Olmedo anota que la presunción de inocencia:

"... Está considerado como un principio fundamental de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de Derecho..." (CLARÍA OLMEDO; citado por VEGA S.,2018, pág.9, repositorio.ulasamericas.edu.pe). En consecuencia, a toda persona imputada, se le reconoce el "Derecho de ser considerado inocente" (Resolución 217 A (III) 1978).

Catacora M. señala al respecto que:

"La presunción de inocencia, es calificada también como un estado jurídico, es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio". (CATACORRA, 1994, pág. 125)

Ello se considera en el fundamento que los hombres son buenos, siendo indispensable que para considerarlos en forma opuesta se necesita que hayan sido juzgados y encontrados culpables, caso contrario al no existir un fallo debidamente fundamentado debe considerársele inocente.

En el artículo 2 inciso 24 literal e) de la Constitución Política del Estado, se señala lo siguiente: *"Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad"*.

Siendo la norma máxima por excelencia, a la cual están sojuzgadas todas las normas, señala que toda persona debe ser considerada inocente desde el inicio del proceso, debiendo mantener este estado natural de libertad, con aciertas restricciones para el cumplimiento de la investigación, hasta que se emita la sentencia que declare su culpabilidad.

Contrariamente el artículo 77º del Código de Procedimientos Penales establece los requisitos materiales del mandato de apertura de instrucción; siendo indispensable individualizar al presunto autor. Por lo que consecuentemente al inculpado se le presume responsable del hecho ilícito denunciado desde el inicio de las pesquisas. Por lo que la locución "considerada inocente" de nuestra Carta, está encomendada a la buena forma de tratar a toda persona desde el momento en que es ingresado al proceso de investigación; ya que desde el momento que se instaura un proceso es debido a la existencia de sospechas de su responsabilidad y participación.

Siendo el Estado el ente encargado del proceso es necesario determinar la situación jurídica del procesado, mediante la realización de un proceso transparente que determine su culpabilidad o inocencia.

Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.”, y es desarrollado en el art. 6 del CPP, cuando en su primer párrafo señala “Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada”, lo que significa, que una persona desde el momento de ser sindicada de la comisión de un hecho ilícito, por disposición constitucional, debe ser considerada inocente hasta que exista una sentencia ejecutoriada. Este derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia también está contenido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14 inc. 2), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8 inc. 2), cuando en el primer caso se establece que: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley”, y en el segundo cuando se determina que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Según Perfecto Andrés Ibañez<sup>1</sup>, el derecho a la presunción de inocencia es una regla<sup>2</sup> que garantiza lo siguiente:

- i. El tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso, esto significa que el acusado debe ser tratado como inocente sin que pueda imponérsele algún tipo de medida que afecte esa condición hasta que el Juez declare su culpabilidad respecto de los hechos imputados; y,
- ii. Las reglas probatorias que deben seguirse en un proceso para determinar cuando una persona puede ser considerada como culpable del delito que se le imputa, lo cual significa que el Juez sólo podrá condenar al imputado cuando la acusación ha sido demostrada más allá de toda duda razonable. (PERFECTO ANDRES, 2007, pág. 116)

## **Derecho de Presunción de Inocencia en el Derecho Internacional.**

### **Derechos Humanos**

Fue consignado en la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano** de 1789 producto de la revolución francesa, concretamente en su artículo 9°. (Es uno de los derechos humanos de la primera generación).

*“Artículo 9°. Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley.”*

---

<sup>1</sup> Con relación al derecho a la presunción de inocencia, Perfecto Andrés Ibañez señala lo siguiente: (...) la presunción de inocencia es regla de tratamiento del imputado y regla de juicio.  
(...)

Por tanto, como regla de tratamiento del imputado, el principio de presunción de inocencia proscribiera cualquier forma de anticipación de la pena; (...). Como regla de juicio, impone la asunción de las pautas operativas propias de la adquisición racional de conocimiento y de la argumentación racional, por parte del investigador policial y procesal y del juez. Y, asimismo, precisa exigencias en materia de estatuto profesional de todos estos operadores. (la negrita es agregada) Al respecto, ver su libro: Justicia penal, derechos y garantías. Lima: Palestra – Temis, 2007, p. 116.

<sup>2</sup> En rigor, el derecho a la presunción de inocencia no es una presunción, por cuanto el acusado ingresa al proceso con la calificación de inocente, sin que él haya tenido que probar algún tipo de hecho para obtener dicha declaración provisional. Ver: Código Procesal Civil; Artículo 277.- Presunción. - Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado

Luego, aparece en la **Declaración Universal de los derechos humanos** de 1948, en su artículo 11, inciso 1. Actualmente, independiente de su autonomía como derecho especial, forma parte en la mayoría de las legislaciones de Occidente como una de las garantías, medidas o seguridades del derecho al debido proceso.

*“Artículo 11, inciso 1). Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”*

### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Organización de las Naciones Unidas mediante resolución N° 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Aprobado por Decreto Ley N°22128. Instrumentos de adhesión, 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978. El instrumento de adhesión fue aceptado como ratificación por las Naciones Unidas por ser signatario el Perú. Encontramos en este documento, el artículo 14, inciso 2, donde el texto es:

*Artículo 14, inciso 2 establece: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley”.*

### **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Con relación al derecho a la presunción de inocencia, el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece lo siguiente:

*Artículo 8° inciso2): Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. En la segunda parte del artículo 8.2 antes señalado se establece qué requisitos mínimos debe cumplir el proceso para condenar a una persona”.*

El texto constitucional peruano tiene una mejor redacción que el texto del artículo 8.2, toda vez que la responsabilidad del acusado sólo se determinará en un proceso con todas las garantías establecidas en el ordenamiento para el ejercicio de su derecho de defensa. Sin embargo, debe resaltarse la vinculación que este establece la segunda parte de este artículo con las garantías procesales que se deben cumplir para condenar a una persona.

#### **b) El derecho a la defensa.**

En un sentido natural, prejurídico y natural el verbo defenderse significa rechazar por sí mismo una agresión. “La defensa se vincula así a un mecanismo elemental de actividad instrumental necesaria en la lucha por la supervivencia”. (GUITIERREZ ALVIZ Y CONRADI F., 1973, pág. 760)

Según José Vicente Gimeno Sendra “el fundamento del derecho de defensa radica en la concretización del principio de contradicción, es decir, que a lo largo del proceso al justiciable le asiste el derecho a reconocer lo que acontece en la causa y de hacerse oír en todo momento” (OTÁROLA PEÑARANDA citando a GIMENO SENDRA, 2013, pág. 194); desde el momento que recae sobre un individuo una imputación de naturaleza criminal, el derecho de defensa empieza a desplegar indefectiblemente sus efectos operativos, en cuanto es posibilidad del imputado de desvirtuar y refutar el contenido de la imputación delictiva que recae en su contra” (PEÑA CABRERA, 2016, pág. 87), ya que “... le asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo proceso penal con el fin de poder contestar con eficacia la imputación contra aquel existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente...” (Ídem. p. 87)

Asimismo, “... el Tribunal Constitucional ha establecido que, el derecho de defensa es 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 actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés legítimo...”. (STC. EXP. N° 05085-2006-AA/TC, f.j.5.)

Dicho en otras palabras, se podría definir el derecho de defensa como:

“El derecho fundamental atribuido a las partes de todo proceso y para ser respetado por el tribunal que conoce del mismo, que consiste básicamente en la necesidad de que estas sean oídas<sup>3</sup>, en el sentido de que puedan alegar y demostrar<sup>4</sup> para conformar la resolución judicial, y en que conozcan y puedan rebatir sobre los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial” (MONTERO AROCA J./GOMEZ COLOMER J.L./ MONTON REDONDO A./BARONA VILLAR, 2005; MONTERO AROCA J./GOMEZ COLOMER J.L./ MONTON REDONDO A./BARONA VILLAR, 2005, pág. 323)

### c) El ne bis in ídem.

El artículo 139 (inciso 13) de la Constitución Política del Perú establece el principio ne bis in idem, al prohibir la reapertura de procesos culminados con resolución firme. Este principio se encuentra también reconocido en los tratados, como, por ejemplo, el artículo 14 inciso 7) del pacto internacional de derechos civiles y políticos, y el artículo 8, inciso 4) de la convención americana sobre derechos humanos.

El principio ne bis in idem tiene dimensión material y procesal; según la primera, nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho, lo que importa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del estado de derecho. Su aplicación impide que una persona sea

---

<sup>3</sup> Tal y como afirma FAIREN, “defensa en el procedimiento es mucho más que dejarse oír o tener la posibilidad de ser oído el inculpado”. FAIREN Guillen, V., *El “encausado” en el proceso penal*, en *“Temas del ordenamiento procesal*, Ed. Tecnos, Madrid 1969, t. II, pág. 1245.

<sup>4</sup> “El ser oído no puede suponer simplemente la posibilidad de argumentar, sino que ha de comprender los dos elementos básicos de todo proceso: alegar y probar. Se trata de que tanto el acusador como el acusado han de poder aportar al proceso todos los hechos que estimen adecuados al objeto del mismo (alegación) y han de poder utilizar todos los medios de pruebas legales, pertinentes y útiles para probar los hechos por ellos afirmados (prueba)”. Así lo indica, MONTERO AROCA, J., *Principios del proceso penal, una explicación basada en la razón*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1997, pág. 141.

sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Según la dimensión procesal, nadie puede ser juzgado por los mismos hechos, es decir, que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en un mismo orden jurídico.

En tal sentido, la Constitución Política señala dos exigencias:

1. Que, no es posible aplicar una doble sanción, siempre que se presente la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento; y
2. Que, en el concurso aparente de leyes se impide que por un mismo contenido de injusto puedan imponerse dos penas.

Desde la perspectiva procesal, el *ne bis in idem* es un derecho constitucional que impide que una persona sea enjuiciada dos veces por el mismo delito y su fundamento se halla en las exigencias particulares de libertad y seguridad del individuo.

En materia penal es de entender que el Estado solo tiene una oportunidad para hacer valer su pretensión sancionadora, si la pierde, ya no puede ejercerla, así se invoquen defectos técnicos o diferentes perspectivas jurídicas para resolver el caso.

La garantía del *ne bis in idem*, como inadmisibilidad de persecución penal múltiple se asienta sobre tres requisitos concurrentes, tres identidades:

- **En primer lugar**, funciona en los casos en que la persecución penal se dirige contra la misma persona en la que ya ha recaído un pronunciamiento. Para este supuesto no importa la calibración jurídica que se haya hecho de la participación en el hecho del sujeto perseguido, si concurrió como autor, cómplice o instigador, sino solamente que se trate de la misma persona (*eadem persona*). En el tema de la posibilidad de que haya una aplicación del *ne bis in idem* en abstracto, no referido a una persona específica, se ha discutido si la desestimación - que puede ocurrir cuando todavía no ha sido correctamente individualizado el imputado- puede producir un efecto *erga omnes*. Contestándose que la desestimación no produce el efecto abstracto de cosa juzgada, sino que se trata, simplemente, del

rechazo -por inadmisible- de una denuncia, que puede ser admitida nuevamente si se modifican las condiciones por las que antes fue rechazada.

- **Un segundo lugar**, se necesita que se trate del mismo hecho punible (*eadem res*). Este requisito no hace referencia alguna a la calificación jurídica que haya tenido la conducta, sino al hecho fáctico por el cual se ha o se viene procesando. Así, por ejemplo, no importa que el hecho haya sido calificado en un primer proceso, en el que se absolvió al imputado, como delito de homicidio simple y posteriormente se pretenda procesar, nuevamente, por el mismo supuesto fáctico, pero calificándolo jurídicamente como asesinato. En este extremo, es necesario dejar debidamente sentado que, conforme señala generalmente la doctrina, para que opere la garantía del *ne bis in idem* no es necesaria una identidad absoluta en los supuestos de hecho, sino que solo se debe mantener la estructura básica de la hipótesis fáctica. Es decir, que en términos generales el hecho sea el mismo. Caso contrario sería muy fácil burlar esta garantía mediante la inclusión de cualquier detalle o circunstancia que ofreciera una pequeña variación en la hipótesis delictiva

Finalmente, se debe de exigir que se trate del mismo motivo de persecución (*eadem causapetendi*). Esto significa que el *ne bis in idem* solo funciona en sede penal en los casos en que ambos procesos tengan por norte la aplicación de una sanción. Así, por ejemplo, no funcionaría la garantía en los casos en que el otro proceso careciera de connotaciones sancionadoras, por ejemplo, se tratara de un proceso civil en el que el agraviado del delito pide la reparación del daño causado (siempre que no se haya constituido en actor civil en el proceso penal). En este caso, se trataría de la misma persona, el mismo hecho, pero el fundamento (o acción) sería distinto.

En atención a lo expuesto, entonces queda claro que la cosa juzgada deriva del *ne bis in idem* y es la calidad que adquiere una resolución firme al haber sido ejecutoriada o consentida. Una resolución es ejecutoriada cuando contra ella se han interpuesto, en el tiempo y forma preestablecidos, los medios impugnatorios señalados por la ley. En tanto

que, es consentida cuando no se ha interpuesto impugnación alguna contra la resolución, entendiéndose por aceptado el fallo del juzgador. Por lo que, la resolución firme se torna inimpugnable, inmutable y coercible, es decir, adquiere la calidad de cosa juzgada.

El artículo 90° del Código Penal señala que: “Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente”. De dicha disposición se desprende que para verificar la existencia o no de una persecución penal múltiple se requiere la conjunción de tres identidades distintas: 1) Identidad de la persona perseguida penalmente (identidad subjetiva *eadem persona*)-, que se trate de la misma persona; 2) Identidad del objeto de persecución (identidad objetiva *eadem res*): que se trate de los mismos hechos; y 3) Identidad de la causa de persecución (identidad de acción *eadem causa petendi*): que las acciones obedezcan al mismo propósito y que esté resuelto por resolución firme.

En conclusión, el contenido del *ne bis in idem* posee mayor amplitud que el de la cosa juzgada pues, el primero, no solo comporta la prohibición de una persecución subsiguiente, es decir, cuando la imputación ya ha sido materia de un pronunciamiento final por parte del órgano jurisdiccional correspondiente, sino que también se encuentra referido a la prohibición de una persecución paralela, es decir, que la persona sea perseguida al mismo tiempo en dos procesos diferentes.

#### **d) El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.**

Esta es otra característica del debido proceso. Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad como su denominación lo indica, este derecho garantiza que el proceso penal se lleve adelante y finalice sin que existan dilaciones indebidas en su tramitación.

Pero debemos de considerar que no toda dilación o retraso en la tramitación del proceso puede identificarse como una infracción de la garantía comentada, sino que las dilaciones indebidas han sido entendidas como supuestos extremos de funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo p revisible o lo tolerable, y además imputable a la

negligencia o inactividad de los órganos encargados de la administración de justicia.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se debe complementar con un principio de celeridad procesal, en el sentido que, en cuanto a los funcionarios estatales les sea posible la resolución del conflicto de carácter criminal se tiene que dar en el menor tiempo posible. Esto no importará lógicamente una pérdida de garantías.

En conclusión, el proceso penal debe realizarse dentro de un plazo razonable a fin de que se resuelva la situación procesal del imputado, quien tiene derecho a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción a la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

#### **e) El derecho a un juez imparcial.**

Nos encontramos pues, frente a una de las garantías más importantes de cualquier tipo de proceso, en vista de que el primero de los requisitos estructurales que ha de cumplir necesariamente cualquier juez o Tribunal, para poder ser considerado como tal, es el carácter o condición de tercero ajeno al conflicto cuya solución se demanda.

La actividad judicial es, ante todo, una actuación desinteresada, pudiendo afirmarse que la legitimación judicial se encuentra antitéticamente opuesta a la de las partes, en tanto que la legitimación de estas se determina por la titularidad de un derecho o la existencia de un interés en el proceso, la del juez provienen precisamente de esa ausencia de interés con el objeto.

El Doctor Florencio Mixán Más en sus clases impartidas en el curso de juicio oral de la Universidad Nacional de Trujillo, indicaba que la imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: “el juez es juez, nada más que juez” y entre las partes resulta aplicable el principio de tercio excluido: “o bien es parte o bien es juez, no hay posibilidad intermedia.” (FLORENCIO M., 1983, pág. 181)

#### **f) El derecho al Juez natural.**

Funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación del poder penal del Estado en perjuicio del acusado que podría facilitarse mediante la

asignación posterior al momento del acaecimiento del hecho que se le imputa, de un juez especialmente designado, no para juzgarlo imparcialmente (es decir, libre de mandato políticos de prejuicios o de presiones sobre el caso), sino para perjudicarlo.

El órgano judicial debe presentar cuatro caracteres indispensables:

- a) Competencia o la aptitud que la ley le confiere para ejercer su jurisdicción en un caso concreto.
- b) Independencia, implica que no se encuentre subordinado a ninguna de las partes del proceso o entidad externa.
- c) Imparcialidad, el juez es un tercero neutral para decidir el proceso con objetividad; y
- d) Estar establecido con anterioridad por la Ley, es decir que debe haber sido designado previamente al hecho que motiva el proceso, de acuerdo al mecanismo constitucional para su nombramiento y designación.

**g) El derecho a ser oído.**

Es la facultad que tiene el justiciable de ser escuchado por el órgano jurisdiccional. Este derecho se canaliza principalmente a través de la declaración del imputado. Acto predispuesto por las leyes procesales para que aquel decida libremente si prefiere ejercer su defensa material guardando silencio o a través de manifestaciones verbales en descargo o aclaración del hecho que se le atribuye y que se le ha hecho conocer previamente junto con las pruebas existentes en su contra, en forma detallada, y con el encuadramiento legal recaído, porque solo así podrá defenderse integralmente.

Si el imputado ejerce su defensa guardando silencio, esta actitud no podrá ser utilizada como presunción en su contra (manifestación del derecho al comportamiento procesal pasivo), aspecto del que deberá ser informado debidamente por la autoridad judicial responsable del acto. Asimismo, le corresponde la última palabra siempre al imputado.

**h) La prohibición de compeler a declarar o a reconocer la culpabilidad.**

Nos encontramos frente a la garantía que tiene la persona para decidir libremente si declarará o no cuando viene siendo objeto de una persecución penal, así como, respecto de cual habrá de ser el contenido de su declaración.

Los funcionarios encargados de la persecución penal no están legitimados para compeler al individuo a declarar y, mucho menos, a declarar de una determinada manera.

Reconocidos juristas como Alberto Binder, en varias de sus obras, señala que el imputado tiene el señorío y el poder de decisión sobre su propia declaración, consecuentemente, solo él determinará lo que quiere o lo que no le interesa declarar, lo que tendrá que hacer de manera voluntaria y libre; esto significa que no se pueden utilizar medios violentos para conseguir la declaración, pero significa también, que no se puede utilizar ningún mecanismo que menoscabe la voluntad del imputado (v. gr. mediante la administración de psicofármacos, sueros de la verdad, hipnosis, etc.). No se pueden emplear tampoco preguntas capciosas o sugestivas, ni amenazar al imputado con lo que le podría suceder en caso que no confiese, entre otros recursos similares. Esta garantía tiene por finalidad desterrar aquellas concepciones inquisitivas que buscaban afanosamente lograr la confesión del imputado, incluso en desmedro de una dignidad de persona humana. (BINDER ALBERTO, 2002, pág. 300)

Entre las consecuencias más importantes de este derecho se encuentra el hecho de que de ninguna manera se puede obligar ni inducir siquiera al imputado a reconocer su culpabilidad, pero también se contiene el derecho que se tiene a que, de la negativa a declarar, del silencio del imputado frente a preguntas concretas o, incluso, frente a su mentira no se puedan extraer conclusiones de culpabilidad.

**i) La publicidad del proceso.**

Con ello se asegura la transparencia de las decisiones judiciales, pues así estarán sometidas a un control popular. Además, con ella se concreta uno de los principios del sistema democrático: la publicidad de los actos del gobierno. La publicidad tiende a asegurar la defensa en su sentido más amplio. Los juicios deben ser públicos porque no puede existir credibilidad en la justicia si el trámite de los expedientes es realizado a puertas cerradas.

### **2.1.1.3.    Ámbito de Aplicación**

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

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

### **2.1.1.4.    El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva**

Para el profesor Obando Blanco la tutela jurisdiccional efectiva es entendida como aquel derecho subjetivo que tiene todo sujeto de derecho a que “se haga justicia”, como el derecho que tienen los justiciables para acudir al órgano jurisdiccional a fin de que éste le asegure un resultado justo o acorde a derecho como solución ante un conflicto de intereses con trascendencia jurídica. (OBANDO BLANCO, 2002, pág. 65)

Este derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho genérico o complejo que parte de una concepción garantista y tutelar para el aseguramiento tanto del derecho de acceso a los órganos de justicia como a la eficacia de lo decidido en la sentencia. Por un lado, el derecho de acceso a la justicia garantiza que cualquier persona pueda recurrir a un tribunal de justicia, de manera directa o a través de un representante para que, con un proceso respetuoso de garantías mínimas, se sustente una pretensión de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (LANDA ARROYO, 2012, pág. 15)

### 2.1.1.5. Principio De Inmediación

Este principio supone que el juez o el Tribunal han de formar su convicción sobre los materiales de hecho y elementos probatorios actuados en su presencia, lo que nos conduce a afirmar que no es idóneo un recurso resuelto solo sobre la base de materiales y elementos correspondientes a la primera instancia. (IBERICO CASTAÑEDA (2007) citando a BOVINO (2005), pág. 48)

El principio de inmediación se clasifica dentro de los principios de procedimiento, y se encuentra estrechamente vinculado al principio de oralidad, pero no son lo mismo, porque este principio supone que el medio de comunicación entre los sujetos procesales es la palabra hablada, mientras que aquel exige que esa comunicación hablada sea directa. Al respecto FENECH expone que “la oralidad hace referencia a la forma de obtención del conocimiento, la inmediación es un grado en la escala de la percepción. Por ello, aunque coincidan algunos de los efectos de ambos principios, no pueden confundirse estos”. (FENECH NAVARRO, 1952, pág. 740)

“Este principio consiste, en rigor, en el contacto visual directo entre los jueces y los demás intervinientes del proceso, tales como el imputado, fiscal, actor civil, tercero civil, testigos y peritos (intervinientes del proceso y medios de prueba). Dicho en otros terminos, el juez de la sentencia tiene que estar, necesariamente, en contacto con los sujetos que participan en el proceso y, fundamentalmente, con los elementos llamados a formar su convicción. De este modo, la sentencia debe ser emitida por el juez que estuvo presente durante el desarrollo del juicio, pues fue él quien presencio la actuación probatoria y escucho las alegaciones de las partes procesales, de manera que es el único con capacidad para emitir una decisión ajustada a la realidad de lo que acontecio en la audiencia. La razón consiste en que el juez necesariamente tiene que resolver en función del “conocimiento obtenido, retenido y sintetizado discursivamente durante toda la audiencia sobre lo que se juzga, sobre la prueba debatida y de lo ocurrido durante toda la audiencia”. (ORE GUARDIA, 2016, pág. 252)

En la **Casación N° 09-2007, Huaura, FJ. 2 y 4 (S.P.P)**, se desarrolla que “El Principio de Inmediacion garantiza que el juez encargado de sentenciar tenga contacto directo con todas las pruebas. En tal sentido, si el juez no oye

*directamente la declaración del testigo, sino que la lee de un acta, no esta en condiciones de realizar un juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha dicho; además, tal declaración no puede ser contraexaminada y, por tanto, sometida al test de la contradictoriedad. Más aun, sin intermediación la información ostenta una bajísima calidad y no satisface un control de confiabilidad mínimo, de ahí que debe protegerse la intermediación del juez, pues la escritura no permite conocer directamente la prueba. Por tanto el colegiado de segunda instancia vulnera el principio de intermediación cuando fundamento la sentencia con información que no fue susceptible de ser contraexaminada, esto es, la oralización o lectura de la declaración de la agraviada K.N.A.R que no ofrecía garantías mínimas de calidad que sirvan para sostener un juicio de racionalidad, y es que solo el Tribunal que ha visto y oído la prueba practicada en su presencia está en condiciones de valorarla y determinar la fiabilidad y verosimilitud de su testimonio.*

**EXP. N° 2007-00214. Res. N° 06. FJ. 4°, 5°.** La Corte superior de Justicia de Huaura, considera que: *“El Principio de Intermediación impide que la prueba testimonial pueda ser valorada nuevamente y esto constituye un obstáculo insalvable para modificar la sentencia condenatoria recurrida, así Carlos Climent Durant ha previsto que las audiencias (...) consideran que el recurso de apelación es limitado cuando se refiere a sentencias condenatorias las cuales han de ser respetados cuando éstas se fundamentan en una prueba testimonial de cargo que el juzgador de primera instancia ha visto y oído de manera personal e inmediata, y cuya valoración es privilegio exclusivo de dicho juzgador que el tribunal de apelación ha de respetar, y como se ha indicado, no se ha ofrecido prueba alguna sobre el cuestionamiento al valor probatorio del Juez de primera instancia”*

Refiere Burgos Victor, en su tesis “El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad”, establece que; “(...), según este principio, la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar la sentencia. Un procedimiento este precidido por el principio de intermediación cuando el juez o tribunal están obligados a formar su íntima convicción y a fundamentar su sentencia exclusivamente con el resultado probatorio que ha podido formarse bajo su directa intervención en el juicio oral. (BURGOS MARIÑO, 2002)

La vigencia de los principios de oralidad e intermediación han de obligar, por otra parte, a que la sentencia sea dictada también con ***“inmediatez temporal”***, porque, de otro modo, los resultados favorables de aquella, tales como las impresiones y recuerdos, se borran o desaparecen de la memoria de los miembros del tribunal, por lo que se hace obligado la declaración de nulidad y consiguiente repetición del juicio oral.”

#### **2.1.1.6. Pruebas En Segunda Instancia**

##### **La prueba:**

La prueba es todo aquello que, en el procedimiento, representa el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen el conocimiento cierto o probable de su objeto. Estos rastros o señales son los hechos del proceso que permitirán probar o noo responsabilidad penal. (MAIER, 1989, pág. 579)

Por su parte, Levene ve a la prueba como “el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso”. Aquí se conceptua la prueba en cuanto a su finalidad, esto es, que el juez decida sobre la controversia sometida a su conocimiento. (LEVENE, 1993, pág. 565)

La **Casación N° 23-2016, Ica, FJ. 9-13**, establece que la definición que se encuentra de la prueba en la RAE -lenguaje común- es: "razón, argumento, instrumento u otro medio con que pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo". Esta definición toma dos puntos necesarios de lo que ha de entenderse por prueba al interior del proceso:

- El primer punto se encuentra estrechamente ligado a uno de los fines del proceso: el establecimiento de una verdad procesal. Si bien es cierto no es posible una reconstrucción exacta de lo sucedió en el pretérito, es posible aproximarse a la misma mediante la actividad probatoria. Por ende, es necesario realizar una doble diferencia cuando hablamos del concepto ae verdad: la verdad en un sentido natural y la verdad procesal. Ambas Tienen una característica en común, que se refieren a hechos sucedidos en el pasado, pero la diferencia está en el nivel de proximidad de dichos hechos. Por un ládo, la verdad natural refleja fielmente los hechos sucedidos en el pasado, sin que algún detalle pueda escaparse a ella. Por otro lado, la verdad procesal es el acercamiento al hecho

acaecido, el cual -por su complejidad- ya no puede ser totalmente reconstruido, sino que solo puede producirse una aproximación que intenta ser lo más cercana a él. El proceso no tiene como objeto buscar la verdad natural, pues ello no resulta -menos según el avance científico actual- posible. La aspiración de los órganos jurisdiccionales de justicia, entonces sólo se circunscribe a la verdad procesal.

- El segundo punto está vinculado a la forma cómo se alcanza la verdad procesal. Dado que nos encontramos frente a sucesos pasados y sobre los cuales el Juzgador carece de conocimiento alguno, es necesario acudir a un medio para que él pueda reconstruir el suceso histórico. Ese mecanismo es la actividad probatoria, pues mediante la actuación de los medios probatorios ofrecidos por las partes el juez puede reconstruir hechos ya acaecidos.

La doctrina realiza una definición más extensa del tema. Así, Mixán Mass señala que:

“... La prueba consiste en una actividad cognoscitiva, metódica, selectiva, jurídicamente regulada, legítima y conducida por el funcionamiento con potestad para descubrir la verdad concreta sobre la imputación o, en su caso, descubrir la falsedad o el error al respecto, que permita un ejercicio correcto y legítimo de la potestad jurisdiccional penal...” (MIXAN MASS, 1983, pág. 303)

#### **2.1.1.6.1. El derecho a la prueba.**

En reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“... Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; 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 tengan en la sentencia ...” (STC Exp.Nº 6712-2005-HC/TC).

Asimismo, en el proceso de habeas corpus caso **NINAHUANCA SOSA**, se desarrolló que: “... el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del

derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos ..." (EXP. N° 01557-2012-PHC/TC).

Sin embargo, no podemos olvidar que, "... como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones derivadas, tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión..." (STC 4831-2005-PHC/TC). A lo largo del Código Procesal Penal, encontramos una serie de restricciones a este derecho, las cuales tienen diversos fundamentos.

#### **2.1.1.6.2. Pruebas en segunda instancia:**

En lo referente, a la admisión de pruebas en segunda instancia, la disposición legal pertinente es el artículo 422 inciso 2) del Código Procesal Penal, que señala:

"(...) 2. Sólo se admitirán los siguientes medios de prueba:

- a) Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia;
- b) Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y,
- c) Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él.  
( ... )"

Con respecto al supuesto del literal "a", del inciso 2 del artículo 422° del Código Pro esal Penal, podemos observar que el mismo prevé la clásica excepción al principio de preclusión procesal: la existencia de una prueba nueva, que se configura como aquella que la etapa procesal precluyera, no existía las partes no tuvieron conocimiento de su existencia. Así, la prueba nueva es la excepción, por excelencia, a las reglas de temporalidad de la admisión de un medio probatorio.

Respecto a la prohibición de admisión de medios probatorios (literal b) que fueron indebidamente denegados, sin que exista una reserva formulada, - igual que en el punto precedente- este artículo es ya una excepción en sí misma.

El supuesto establecido en la norma procesal es que existen medios probatorios indebidamente denegados. Ergo, es la misma norma, la que establece que existió una posibilidad de error por parte del Juzgador de primera instancia en denegar dichos medios. Por ende, para evitar una situación en la cual la verdad procesal no sea debidamente alcanzada, se prevé como salida procesal que el error del Juzgador de primera instancia sea subsanado.

Por último, es necesario abordar la causal referida a la admisión de medios probatorios no actuados por causas no imputables al recurrente (*literal "c"*). Constituye también una excepción a la preclusión de la admisión de la prueba.

En este caso, si fue el propio recurrente quien impidió o generó que dicho medio probatorio no se actúe, resulta claro que la consecuencia será la imposibilidad de que se produzca en segunda instancia. Sin embargo, aun en este supuesto es posible que el medio probatorio se actúe nuevamente, considerando la prevalencia de la obtención de la verdad procesal; no obstante, la actuación se encuentra supeditada a situaciones mucho más restrictivas, como es el caso de una defensa técnica negligente.

Los límites que se precisan en el artículo precedente, buscan evitar que las partes abusen del derecho, e interpongan -maliciosamente- medios probatorios en segunda instancia que no puedan ser contradichos.

Asimismo, si bien se permite la interposición de medios probatorios ya propuestos que pudieron ser denegados indebidamente, ello se condiciona a la existencia de una reserva. Se entiende que, en tanto exista una reserva, se garantiza el interés que se tiene sobre determinado medio probatorio y su importancia en el caso concreto. Y, por último, la norma procesal busca subsanar la omisión de actuación de prueba que no le es imputable al recurrente; ello en virtud del respeto al derecho de prueba del que éste goza (derecho a que se actúen las pruebas).

#### **2.1.1.6.3. Criterios de admisión de prueba producida en juicio en el procedimiento de apelación de sentencia:**

Respecto a la prueba en segunda instancia en el inciso 5 del artículo 422º del Código Procesal Penal, prevé que:

*"También serán citados aquellos testigos -incluidos los agraviados- que han declarado en primera instancia, siempre que la Sala por exigencias de inmediación y contradicción considere indispensable su concurrencia para sustentar el juicio de hecho de la sentencia, a menos que las partes no hayan insistido en su presencia, en cuyo caso se estará a lo que aparece transcrito en el acta de juicio."*

De la norma previamente citada se puede advertir que nuestro legislador sólo ha previsto la actuación de ciertas pruebas -de primera instancia- a nivel de segunda. Uno de esos medios de prueba son las declaraciones testimoniales, cuya necesidad se sustenta en dos exigencias: *inmediación*, entendida como la vinculación entre el Juzgador y el órgano de prueba, y de *contradicción*, sometimiento a un test de credibilidad por las partes.

Así, la citada norma se refiere a los testigos, precisando que también sean agraviados; ello en razón al principio de inmediación y contradicción. Sin embargo, no se regula esta admisión en segunda instancia para pruebas de carácter pericial o documental, entendiendo que dichos medios probatorios pueden ser valoradas nuevamente por el Juzgador de segunda instancia, sin vulnerar el principio de inmediación.

El inciso 2, del artículo 425 del Código Procesal Penal, señala que:

"La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas periciales, documental, (...)".

Un análisis conjunto de la normativa procesal penal nos permite afirmar coherentemente que en principio la Sala Penal de Apelación es está habilitada a una nueva valoración de la prueba pericial -conforme al inciso 2 del artículo 425º del Código Procesal Penal-; en ese sentido, implicará conforme al artículo 181 del CPP un examen o interrogatorio al perito, con la finalidad de obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos, y la conclusión que se sostiene. El examen o interrogatorio del perito, será de mayor necesidad si a nivel de segunda instancia se presenta un medio probatorio -nuevo- que contradiga el peritaje realizado en primera instancia.

#### **2.1.1.6.4. Prueba Actuada en Segunda Instancia**

##### **2.1.1.6.4.1. Prueba Pericial.**

La prueba pericial o dictamen de peritos es un medio de prueba en virtud del cual una persona con conocimientos especializados o técnicos que el órgano jurisdiccional no tiene, pero ajena al proceso, los aporta al mismo para que el juez pueda valorar mejor la naturaleza de los elementos o hechos de prueba, sin olvidar que esa prueba debe referirse precisamente a conceptos, juicios y máximas de experiencia propias de un saber especializado". (ARBULÚ M, 2017, pág. 149)

Esta prueba puede descomponerse en dos hitos diferentes, la redacción de un informe donde se contienen las consideraciones y las valoraciones del perito respecto de la cosa o persona inspeccionada, y la declaración del autor de informe que se producirá, si así lo solicitan las partes o el tribunal, en el acto del juicio o la vista.

##### **2.1.1.6.4.2. Prueba Documental.**

Concebimos el documento como todo aquello que contiene información. El soporte puede ser papel que es lo clásico así como cualquier medio electromagnético. Existen procesos penales en donde la prueba documental, es la prueba que se practica con mayor incidencia (delitos contra la fe pública, delitos contra los DD.HH, delitos contra la Administración Pública, etc.).

##### **2.1.1.6.4.3. Prueba Preconstituida.**

Para SAN MARTÍN la prueba preconstituida es una prueba documental que puede practicar el Juez de Investigación Preparatoria y, a prevención, el fiscal y la Policía sobre hechos irrepetibles o indisponibles, y como tal tiene un carácter aseguratorio de los indicios y fuentes de prueba. Además, señala que tiene el carácter excepcional y que no es posible el contradictorio (SAN MARTIN CASTRO, 2012, pág. 311), que puede deducirse del art. 383 del Código Procesal Penal 2004, apartado 1), literal d) y e), con lo que quedaría comprendida dentro de esta categoría las denominadas declaraciones escritas recabadas por exhorto -que es un medio de prueba personal-, pudiendo incorporarse en este incluso a la "prueba trasladada".

Prueba preconstituida, se desarrolla sin la necesaria intervención del juez, y por lo general es practicada antes del inicio del proceso penal. Viene dada por el recojo de evidencias o la custodia de las fuentes de prueba, y está muy vinculada a las situaciones de flagrancia. Ejemplo incautación de droga, realizada siempre con las garantías constitucionales y legales pertinentes y en la medida en que sea de imposible o de muy difícil reproducción.

El aseguramiento de la prueba, consiste en aquella actividad llevada a cabo por el Juez; que abarca dos cometidos concretos: el primero la práctica del acto de prueba, en cuyo caso nos encontramos ante el supuesto indicado de prueba anticipada; y, el segundo consistente en el aseguramiento o custodia de las fuentes de prueba a través de actos de prueba preconstituida.

Montero Aroca, explica que la prueba preconstituida sería el “escrito de un tercero en el que hace declaraciones de conocimiento de los hechos que importan en el proceso: Indudablemente ese escrito no es ni un documento ni una declaración testifical, y no puede tener valor probatorio al faltarle nada menos que la esencia de la prueba testifical como es la contradicción.” (MONTERO AROCA, 2007, pág. 157)

#### **2.1.1.6.4.4. Prueba Anticipada.**

Consiste en adelantar la actuación de una prueba en razón de la imposibilidad de esperar hasta el juicio oral para poder practicarla, se realiza siempre dentro de un proceso y con la necesaria y directa intervención del juez y con posibilidad de someterla a contradicción. Ejemplo: declaración de testigo enfermo.

Debemos manifestar que la prueba se actúa durante el juicio oral, bajo los principios de contradicción, publicidad, inmediación; pero como excepciones estas se pueden realizar como anticipos de prueba antes del juzgamiento, debiendo trasladarse a esta situación especial todas las condiciones que se darían en el juicio para que pueda tener mérito probatorio. La diligencia se deberá documentar en acta de tal forma que se oralice su contenido en juicio oral. Se pueden actuar pruebas personales, o técnicas, pero bajo determinados supuestos establecidos en la ley.

### 2.1.1.7. La Condena del Absuelto

En opinión de Sanchez Juan, refiere que "...esta figura implica la posibilidad que establece el artículo 425.3.b) del Código Procesal Penal de condenar a una persona una vez que ha sido absuelta por un órgano jurisdiccional en primera instancia, en virtud de un recurso de apelación formulado por el Ministerio Público. En tal sentido se encuentra entre las facultades decisorias del juez de segunda instancia frente a un caso de fondo debe resolver..." (SANCHEZ CORDOVA, 2015, pág. 43). En ese sentido, se dice que la condena del absuelto se opone al derecho del absuelto, condenado en segunda instancia, apelar la sentencia que el causa agravio, y con ello a ejercitar su derecho de defensa en contra una resolución que ha determinado su responsabilidad penal, no pudiendo, en consecuencia contradecir la condena a la que ha arribado el ad quem en el juicio de apelación; por lo que se impide el acceso a que otro órgano jurisdiccional pueda revisar su condena, que en rigor es la primera, vulnerándose con ello su derecho a la doble instancia.

A decir de Pariona, Josue, "... reflexionando en torno a la finalidad de dicha institución, busca que el proceso sea más eficaz y no se prolongue en el tiempo, asume la posición que las resoluciones judiciales puedan ser revisadas por un órgano jerárquico a efecto de realizar un adecuado control de las garantías procesales sobre las decisiones adoptadas en primera instancia..." (PARIONA PASTRANA, 2016, pág. 268)

Por su parte, Jo Villalobos, "...en su análisis caso Mohamed vs Argentina, enseña la investigación sobre la obligación que tiene el Juez nacional de someterse al Control de Convencionalidad, esto es, de aplicar las normas nacionales con la interpretación de normas internacionales, siendo que, si la norma nacional está en contra de los tratados internacionales, entonces se le exige al Juez nacional cumplir con la aplicación de las normas internacionales sobre las normas nacionales, por cuanto dicho Estado al formar parte y ratificar su compromiso con dichas normas internacionales, entonces está obligado a cumplirlas...". (JO VILLALOBOS, 2014)

Como bien lo hace notar, Sánchez Juan, cuando desarrolla el enfoque central del artículo que es desarrollar los mecanismos viables de la institución procesal de la condena del absuelto, esto es, "...si la facultad del *ludex ad Quem* vulnera el derecho fundamental de la persona humana

(procesado) en estar sometido solo a interponer el recurso de casación, puesto que el recurso de apelación ya fue agotado por el representante del Ministerio Público...”. (SANCHEZ CORDOVA, 2015)

#### **2.1.1.8. La Condena Al Absuelto: Posturas en la Doctrina Nacional**

Respecto a este punto, la doctrina no es uniforme en si la aplicabilidad del artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, sería contraria a la Constitución Política Vigente y a los estándares internacionales, tales como el artículo 14° inciso 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que regula en el extremo de: “Toda persona declarada culpable tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior”; ya que con ello, podríamos considerar que la condena al absuelto devendría en inconstitucional. Es así que, esta figura ha sido materia de estudio por parte de la doctrina nacional, que se desarrollan a continuación:

##### **2.1.1.8.1. Posturas a favor de condenar al absuelto en segunda Instancia.**

A decir de San Martin Castro, profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú:

Se muestra a favor de esta facultad concedida al A quem de poder condenar al acusado que fue absuelto en primera instancia, señalando frente a ello que “... si se estima el recurso de apelación por razones de fondo, no hay ninguna razón para que el juez ad quem se abstenga de emitir una sentencia condenatoria, revocando la de primera instancia...” (SAN MARTIN CASTRO, 2003, págs. 982-986)

Sobre el particular, Iberico Castañeda; señala al respecto la posibilidad de condenar al absuelto en segunda instancia que: “... si conjugamos los principios de instancia plural e igualdad procesal, lo razonable es que las partes impugnantes puedan tener la posibilidad que su cuestionamiento sea materia de revisión por otra instancia y que su pretensión pueda perseguir la revocación de la decisión del A quo, independientemente a cual haya sido el sentido de la impugnada, por lo que no encontramos objeción a la posibilidad de que una sentencia absolutoria pueda ser revocada y reformada a un fallo condenatorio, siempre y cuando esta decisión sea asumida por un órgano jurisdiccional con funciones de instancia, es decir que no sólo pueda revisar vicios o errores, sino que tenga capacidad de revaloración del material

probatorio ofrecido, incorporado y actuado en primera instancia...”. Citado por (MORALES & ORRILLO, 2018, pág. 74; dspace.unitru.edu.pe )

A criterio del autor Pisfil Flores, sostiene que: “... el mito de “la doble conformidad de la sentencia” es ajeno a nuestro sistema procesal. Acogerlo significaría la instauración de una “segunda tercera instancia” y convertir a la impugnación en una suerte de *regressus in infinitum*, buscando siempre un Tribunal Superior de conformidad. En este sentido, tampoco debe realizarse una interpretación literal de los pactos internacionales de los derechos humanos, dada nuestra realidad jurídica y la evolución de nuestra reforma procesal...”. (PISFIL FLORES, 2015, págs. 310-311)

Como bien lo advierte Gonzales Orbegoso, que “... la condena al absuelto, en sí misma, no vulnera la pluralidad de instancias, lo que si contraviene a la disposición constitucional es la limitación que pesa sobre el imputado al ser condenado por primera vez en vía de apelación...”. (GONZALES ORBEGOSO, 2015, pág. 132)

Vargas Ysla, señala sobre el particular de lo que se trata es “... de compatibilizar o hacer viable la coexistencia de la condena del absuelto y el derecho del condenado de recurrir al fallo de manera amplia e integral, pues no se puede desconocer la utilidad de buscar una reparación oportuna y eficaz para los agraviados por el delito y su legitimidad de alcanzar la eficiencia en la administración de justicia; la Corte Suprema a establecido que la condena del absuelto *per se* no es inconstitucional, siempre y cuando se garantice que el acusado cuente con la posibilidad de que esa condena sea revisada de manera amplia e integral por otro órgano jurisdiccional (*ad quem*), finalmente, cabe mencionar que compatibilizando ambas instituciones no se renunciaría a la tutela judicial efectiva ni al derecho de recurrir al fallo, pudiendo coexistir ambas dentro del mismo sistema procesal penal regulado por el Decreto Legislativo N° 957...” (VARGAS YSLA, 2012, pág. 20).

#### **2.1.1.8.2. Posturas en contra de condenar al absuelto en segunda instancia.**

En cuanto al contenido constitucional, procesalistas como Doig Diaz, a su juicio “...se puede sostener que cuando se limita el derecho a impugnar del condenado por primera vez en segunda instancia, arguyendo que nuestro

sistema ha cumplido con el derecho a la doble instancia, en realidad echamos mano de un tecnicismo jurídico, para enmascarar el perjuicio a la tutela judicial efectiva del imputado...”. Citado por (ORÉ GUARDIA, 2003, pág. 4),

En la doctrina nacional en su mayoría se encuentran en desacuerdo con lo estipulado en el artículo 425° inciso 3 literal b del Código Procesal Penal, considerando que la condena al absuelto vulneraría el derecho convencional, el principio de la pluralidad de instancia, el derecho a un recurso amplio, eficaz y ordinario, entre otros.

Neyra Flores apunta sobre la materia lo siguiente:

Que, “...no es posible que se emita una sentencia condenatoria, vía recurso de apelación, respecto de una persona absuelta en primera instancia porque se afectaría el principio de pluralidad de instancia, así como el derecho a la impugnación. Todo ello, a partir que no nos encontramos frente a un recurso eficaz que permita hacer una revisión de la sentencia condenatoria por primera vez en segunda instancia...”. (NEYRA FLORES, 2018, pág. 87)

Al respecto, se afirmó que se vulneraba el derecho a la pluralidad de instancia, toda vez que no permitía que la Corte Suprema realice una revisión de la sentencia condenatoria en segunda instancia tal como fue de alcance en la Sala Penal de Apelaciones en la Corte Superior de Justicia de Moquegua al conocer de la apelación contra la sentencia absolutoria de fecha 4 de julio del 2011, expedida por el Tercer Juzgado Unipersonal de Moquegua.

Por otro lado, la **Comisión de Derecho Penal de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público (2013) de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú**, para 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, refiere que, una interpretación literal en el sentido señalado y 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 Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Tal como se ha mencionado líneas arriba, esta institución transgrede no solo el derecho fundamental a la pluralidad de instancias sino también normas de carácter supranacional que respaldan el derecho anteriormente señalado. Al respecto, el juez supremo Salas Arenas indicó lo siguiente: "... el artículo 419.2 como el artículo 425.3.b del Nuevo Código Procesal Penal, en cuanto se refieren a la condena al absuelto, colisionan con varias normas fundamentales; así el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y principalmente el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..." De ello se puede advertir, que ambas normas protegen los derechos de los sentenciados. (SALAS ARENAS, 2011)

Reyes Alvarado pone de manifiesto que es también de la idea que se debe rechazar condenar al absuelto, por estas consideraciones: "... los supuestos para condenar al absuelto señalados en el fundamento décimo tercero de la sentencia casatoria N°195-2012-Moquegua, que, establecido como doctrina jurisprudencial, resultan inaplicables por contradecir los propios fundamentos jurídicos de dicha sentencia expresados en los puntos 12.1.1. al 12.1.10". (REYES ALVARADO, 2015, pág. 23)

#### **2.1.1.8.3. Supuestos para condenar al absuelto (Doctrina jurisprudencial)**

Reyes Alvarado apunta sobre la materia lo siguiente:

"... En el decimo tercer fundamento de derecho de la sentencia casatoria N°195-2012-Moquegua. El tribunal supremo penal señala que, conforme a lo prescrito por el inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal de 2004, y considerando que el legislador se decantó por la tutela de la inmediación, que queda reflejada en el impedimento de otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el A quo, la posibilidad de condena en segunda instancia es posible en los siguientes supuestos..." (REYES ALVARADO, 2015, pág. 20):

- i. La condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba pericial, documental, preconstituida o anticipada, pues se conside que estos medios de prueba no exigen imprescindiblemente de intermediación;
- ii. La condena de segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba personal -que en principio esta prohibido-, razón

a la actuación de la prueba en segunda instancia que cuestiona su valor probatorio. Aquí, la objeción de la ausencia de inmediación queda salvada por que, en relación con la prueba en segunda instancia, el órgano Ad quem sí tiene inmediación; y

- iii. Un tercer supuesto, aunque no esta relacionado con la inmediación, sería la condena en segunda instancia debido a la corrección de errores de derecho.

Los supuestos descritos para condenar al absuelto establecidos como doctrina jurisprudencial por el Supremo Tribunal Penal puede ser compartido por la praxis judicial, donde se verifica que, ante la concurrencia de uno de estos supuestos, el Tribunal de Apelaciones condena la absuelto, tal como ha ocurrido en algunos casos.

#### **2.1.1.9. En El Nuevo Código Procesal Penal:**

San Martrin Castro, en lo que concierne a lo estudiado en este apartado, refiere que:

“... Desde el punto de vista de las garantías del encausado el modelo asumido por el Nuevo Código Procesal Penal; se presenta en este paso, una doble posición del Tribunal Ad Quem respecto del tratamiento de la prueba actuada en segunda instancia y su relación de la prueba actuada en primera instancia. En principio, como se trata de un recurso de apelación se instaura el doble grado de jurisdicción y otorga una potestad de revisión total de lo actuado, el Tribunal Ad Quem realizara una valorización integral del conjunto de la prueba actuada, en primera instancia y en segunda instancia...” (SAN MARTIN C., 2015, pág. 692)

Al respecto, Gonzales nos informa lo siguiente:

“... Esta institución procesal demarca dos perfiles de tratamiento en legislación penal. Por un lado, en el antiguo y derogado Código de Procedimientos Penales de 1940, se postulaba que en caso de sentencia absolutoria la Sala Penal Superior – en adelante *ad quem*- solo puede declarar la nulidad y ordenar nueva instrucción o nuevo juicio oral, en efecto se niega la posibilidad de que el *ad quem* pueda condenar a quien en primera instancia fue absuelto...”. (GONZALES ORBEGOSO, 2015, pág. 124)

En este sentido, el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 cuenta con un Título preliminar que contiene diez artículos, los cuales recogen una serie de propósitos, derechos y garantías que irradian y constituyen la base del sistema acusatorio con tendencia adversarias. En efecto el artículo diez señala que: “las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación”. (CÓDIGO PENAL, 2019, pág. 364) “... Si bien el artículo I.4 del Título preliminar regula la garantía jurisdiccional de la pluralidad de instancia al señalar que: “las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación”. Llegamos a la conclusión que apartir de la regulación de los artículos 419.2 y 425.3. b), el absuelto condenado en segunda instancia ya no tendrá la posibilidad de impugnar una resolución que le pone fin a la instancia (sentencia) y que le causa agravio; posibilidad de la que si gozaría si es que no se le hubiera otorgado a la Sala Penal de Apelaciones dicha facultad. En síntesis, ***la condena del absuelto no tiene fundamento hermenéutico dentro de las normas rectoras del Título Preliminar del CPP de 2004...***”. (VARGAS YSLA, 2012, págs. 70-71)

#### **2.1.1.10. La Condena al absuelto en la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema.**

Cita Espinola Diómedes, en su tesis en grado de maestro de derecho penal, que:

“ La Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, respecto a la condena del absuelto, ha definido su posición con los siguientes argumentos: Que, el nuevo tratamiento de reforma de la sentencia absolutoria de primera instancia por una de carácter condenatoria, no afecta la denominada garantía de la doble instancia reconocida en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, en la medida que, en estricto, lo que se reconoce en dicha norma constitucional es la garantía de la instancia plural, la misma que se satisface estableciendo como mínimo la posibilidad en condiciones de igualdad de dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero”. (ESPINOLA OTINIANO, 2015, pág. 162)

En estos términos, "... la Sala de la Corte Suprema alega además que lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, así como el literal h) del inciso 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos exigen que, en la organización del proceso penal, la parte acusada tenga la posibilidad de discutir la pretensión jurídico penal en su contra ante un órgano jurisdiccional superior y por ende distinto...". (Ibíd., p. 163).

" Sin duda, 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; por lo que, el acusado tendrá toda la posibilidad de discutir la pretensión punitiva en dos oportunidades, esto es, tanto ante el juez de primera instancia como ante el de apelación, incluso en el caso de la apelación de 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 interpuesto por el Fiscal, en virtud del cual se realizará el juzgamiento en Segunda instancia". (Ibíd., p. 164).

Siendo ello así, "... en el Perú la primera alarma sobre la problemática que acarrea la condena del absuelto en su aplicación surgió con la sentencia emitida por la Sala penal de Apelaciones de Arequipa en el Expediente N° 2008–1272-15, en la cual se dispuso realizar el control difuso, al colisionar el artículo 425.3° parágrafo "b" del CPP con la garantía constitucional de la doble instancia que consagra la Constitución Política del Perú y las normas de protección internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, al absolver la Consulta N° 2491– 2010 (realizada por la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa) la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, señaló que: "La condena del absuelto no afecta la garantía de la doble instancia reconocida en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, en la medida que, en estricto, lo que se reconoce en dicha norma constitucional es la garantía de la instancia plural, la misma que se satisface estableciendo, como mínimo, la posibilidad

en condiciones de igualdad de dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero”. Como vemos, este es el primer pronunciamiento realizado por la Corte Suprema del Perú, respecto a la condena del absuelto...” (VARGAS YSLA & BURGOS MARIÑO, 2018, pág. 49)

Conforme se desprende, la Sala de Derecho Constitucional y Social permanente de la Corte Suprema al absolver la consulta señala que: “... la condena del absuelto no afecta la garantía de la doble instancia reconocida en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en la medida que, en estricto, lo que se reconoce en dicha norma constitucional es la garantía de instancia plural”. (CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ, 2018) “... Al respecto el Tribunal Constitucional peruano que le primero de los derechos forma parte. del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia, no solo a título de una grantia institucional que posibilita su ejercicio, sino tambien como un elemento necesario e impostegrable del contenido del debido proceso en la medida que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de losalegados errores en los que se abria recaído la instancia precedente...”. (PISFIL FLORES, 2015, pág. 301)

#### **2.1.1.11. La Condena al absuelto: en la Sala Penal de la Corte Suprema.**

Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante Sentencias de Casación se han pronunciado por casos que han llegado a esta instancia (suprema), sobre la aplicación del artículo 425 inciso 3 literal b del Código Procesal Penal, dispositivo legal que señala expresamente lo siguiente: la Sala Penal Superior “*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*”. (CÓDIGO PENAL, 2019, pág. 589) Respecto a este tema, las Salas penales han emitido algunas sentencias; algunas de ellas apoyando la postura de condenar en segunda instancia al absuelto, otras, sin embargo; criticando la regulación del artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, de la condena del absuelto, por considerarla que va en contra de la Constitución e instrumentos jurídicos internacionales.

- **Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Consulta N° 2491-2010 Arequipa, del 14 de setiembre de 2010.** “La Sala Penal de Apelaciones de Arequipa dispuso elevar en Consulta N° 2491-2010 a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República. Esta Sala desaprobó la resolución en consulta y dispuso que la citada Sala Penal expida un nuevo pronunciamiento con arreglo a los considerandos expuestos. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República señaló que la institución de la “condena del absuelto” no afecta la denominada garantía de la doble instancia reconocida en la Carta Magna en la medida que satisface las condiciones de igualdad de sucesivos exámenes y decisiones sobre el fondo planteado por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero; asimismo, se señala también que el artículo 425°, inciso 3, literal b, del Código Procesal Penal no vulnera el contenido del artículo 139°, inciso 6, de la Constitución Política del Estado, ni los artículos 10° y 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los artículos 4°, 14° y 15° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ni el artículo 8°.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando quinto y décimo tercero). Por tanto, para la Sala Suprema la normativa de la “condena del absuelto” cautela la doble instancia de derecho a la instancia plural”.
  
- **Sala Penal de Apelaciones de Trujillo en la sentencia recaída en el Expediente N° 02850-2010, del 20 de setiembre de 2011.** “... declaró la nulidad de la sentencia absolutoria recurrida, y ordenó un nuevo juzgamiento por otro Colegiado, en razón a la ***falta de actuación probatoria para condenar al absuelto, porque ello lesionaría el derecho al recurso que ostenta todo justiciable, ello también con aplicación del control de convencionalidad***, aplicó vía control difuso inaplicar la normativa que respalda la institución de la condena del absuelto, pues el recurso de casación no constituye un recurso pleno o eficaz...”
  
- (SENTENCIA DE CASACIÓN N° 195- 2012- MOQUEGUA) “En esta sentencia, la Corte Suprema explica la constitucionalidad de las normas que facultan al juzgador de segunda instancia a revocar la sentencia absolutoria de primera instancia, ***concluyendo que la condena del absuelto no es***

***incompatible con las garantías constitucionales que invoca el Estado, respecto del derecho al recurso del fallo condenatorio.*** En ese sentido, la Corte Suprema manifiesta que la sentencia adversa debe ser revisada por un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía, a efectos de otorgar la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, brindando mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Enfatiza necesidad de prueba para efectos de condenar al absuelto. El caso concreto, declaró nula la sentencia de primera y segunda instancia y se dispuso nuevo juzgamiento”.

- (SENTENCIA DE CASACIÓN N° 280-2013-CAJAMARCA) “La presente Ejecutoria Suprema marca la diferencia existente entre el recurso de apelación y la casación como medios impugnatorios, precisando que la casación penal no es apta como recurso para salvaguardar el derecho a recurrir del justiciable, ya que no es un recurso impugnatorio de carácter ordinario. ***Establece la necesidad de crear un Órgano judicial que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la condena dictada en segunda instancia contra un justiciable absuelto.*** Invoca a Sala Plena para adicionar un artículo al rubro del sistema de recursos que habilite el medio impugnatorio de revisión de la condena del absuelto”.
- (SENTENCIA DE CASACIÓN N° 194-2012-ANCASH) “Esta Ejecutoria Suprema precisa que existen pronunciamientos previos concluyendo que no está en debate la posibilidad de condenar en segunda instancia, sino que dicha condena pueda tener a su disposición un recurso devolutivo, esto es, un recurso de apelación, donde el juzgador tenga facultadas amplias de control. En consecuencia, debido a que es el recurso de apelación el medio habilitado para dicho fin, al descartar que dicha posibilidad sea satisfecha por el recurso de casación, que es un recurso limitado, ***reitera la necesidad de crear Salas Revisoras, pero ante la ausencia de estos órganos recomienda la nulidad de los procesos ordenándose la realización de nuevo juzgamiento***”.
- (SENTENCIA DE CASACIÓN N° 454-2014-AREQUIPA) “La Ejecutoria Suprema ***precisa que el encausado no cuenta con un recurso impugnatorio con las cualidades necesarias para garantizar su***

**derecho a recurrir ese fallo condenatorio ante un juzgador con facultades de control amplias.** Tampoco existe una Sala Especializada que actúe como revisor de la sentencia condenatoria de segunda instancia”.

Debe tenerse en consideración, que conforme los fundamentos precedentes, la falta de un presupuesto procesal de objetividad impone la anulación de todo el proceso hasta el juicio oral de primera instancia. De este modo, si el procesado es encontrado responsable del ilícito penal que se le imputa, esa sentencia condenatoria podrá ser vista por un tribunal superior con potestades amplias de control mediante la apelación del fallo condenatorio, respetando de esta manera sus derechos esenciales.

#### **2.1.1.12. LA CONDENA AL ABSUELTO EN LA CIDH.**

Es preciso señalar que esta figura de la condena del absuelto no sólo ha sido materia de estudio de la doctrina nacional sino también por normas internacionales. “... Es así que tenemos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia por primera vez el año 2011, respecto de la condena al absuelto con el caso **Oscar Alberto Mohamed Vs Argentina**, quien analiza el procesamiento y condena al ciudadano Oscar Alberto Mohamed por el delito de Homicidio Culposo como consecuencia de un accidente de tránsito que tuvo lugar el 16 de marzo de 1992. Tras una absolución en primera instancia, el señor Mohamed fue condenado por primera vez en segunda instancia. En el proceso se desconocieron una serie de garantías, dado que al señor Mohamed no le fue garantizado el derecho a recurrir el fallo condenatorio en términos previstos en la Convención, tampoco contó con un recurso efectivo para subsanar dichas violaciones...”. (VARGAS YSLA, 2012, pág. 72)

Por su parte, el Estado argentino argumentó que el Sr. Mohamed fue procesado en dos instancias en las cuales se respetaron todas las garantías del debido proceso legal, por lo cual no habría violación al artículo 8°. El estado alega que no existe en el Derecho Internacional una exigencia para que los Estados provean una instancia ulterior de revisión de una condena emitida por un Tribunal de Apelaciones. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos humanos, analizó cual es el alcance del derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, reconocido por el

artículo 8.2.h de la Convención, en especial en lo relativo a la revisión de un fallo condenatorio emitido en segunda instancia. (Ibíd., p. 162).

Como resultado, luego de la revisión realizada por la Comisión interamericana de Derechos Humanos concluye que: "... El párrafo 5 del artículo 14° se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también **si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia, no puede ser revisada por un Tribunal Superior**. Cuando el Tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado parte interesado haya formulado una reserva a ese defecto..." (COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU. Observación General N° 32, 2007)

Concluyendo, la garantía establecida en el artículo 8.2.h. en este caso, **no está limitada a una etapa procesal, sino que se establece con el fin de que una sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal jerárquicamente superior, así se trate de una condena impuesta en única, primera o segunda instancia.** (VARGAS YSLA, 2012, pág. 73)

"... De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a recurrir el fallo es una garantía esencial del debido proceso, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un Juez o Tribunal distinto y de superior Jerarquía a efecto de otorgar la posibilidad de una revisión (Caso Ulloa Herrera vs. Costa Rica). Por otro lado, la doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad integral del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela de los derechos del condenado (Caso Mohamed Vs. Argentina)..." (CALDERON SUMARRIVA A. & AGUILAR GRADO G., 2014, pág. 110)

### 2.1.1.13. La Condena al absuelto en el Derecho Comparado.

- **(CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)**, en su artículo 8° inciso 2 literal “h” señala que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.
  
- **(PACTO INTERNACIONAL DE DERECHO CIVILES Y POLITICOS)** expresa en su artículo 14° inciso 5 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, conforme a lo prescrito por la ley”.
  
- **(LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS )** en su artículo 8° señala que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. En su artículo 11° precisa que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.
  
- **(LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES)** en su artículo XVIII señala que: “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.  

Así mismo se desarrollarán los portes tomadas por algunos países de Europa y de Latinoamérica, respecto a la posibilidad de condenar en segunda instancia al que ha sido absuelto por el Ad quo, para ello tenemos el estudio de países como **Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, España, Alemania, y Italia.**

❖ **La condena al absuelto en la legislación Chilena:**

“... El Código Procesal Penal de Chile, rige su recurso de apelación por las reglas especiales relativas contenidas en el Título III del Libro Tercero CPP (Art. 364 y ss) y las reglas generales relativas a los recursos en materia penal. Contendidas en el Título I del Libro Tercero CPP (Art.352 a 361). Entonces, al tenor de las disposiciones legales pertinentes del CPP, son impugnables por la vía de apelación las siguientes resoluciones: *Resolución dictadas por le juez de garantía, Resoluciones dictadas por la Corte de Apelaciones (actuando como tribunal de primera instancia en procedimientos especiales por le CPP, apelables para ante la Corte Suprema) y Resoluciones dictadas por el Ministro de la Corte Suprema...*”. (LOPEZ JULIAN & HORVITZ MARIA, 2009, págs. 370-374); Entonces el procedimiento penal optó por el recurso de apelación, el mismo que procede solo contra las resoluciones dictadas por los jueces de garantía y solo en los casos previstos por la ley (art. 370 CPP).

❖ **La condena al absuelto en la legislación Colombiana:**

El Código Procesal Penal de Colombia regula el recurso de apelación y al recurso de casación; señalándose que el primero procede contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria (176°). Asimismo, el recurso se interpondrá y concederá en la misma audiencia en la que la parte recurrente solicitará los aportes pertinentes de los registros, en los términos del artículo 9° de ese Código, correspondientes a las audiencias. “... Se desprende de esto que, la legislación procesal penal colombiana no prohíbe que el A quem pueda condenar al absuelto; sin embargo, si ofrece un mecanismo procesal, como el recurso de casación, que permite impugnar la sentencia condenatoria expedida en el juicio de apelación, cuando haya concurrido un manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia...”. (VARGAS YSLA, 2012, pág. 85).

Así mismo la Corte constitucional colombiana a través de su Sentencia C-792/14 del 29 de octubre de 2014, “...decisión relevante porque se pronuncia, entre otros aspectos, sobre el derecho fundamental a poder impugnar las sentencias condenatorias; el derecho constitucional a

impugnar las sentencias judiciales que, en el marco de un proceso penal, imponen por primera vez una sentencia condenatoria en sede de segunda instancia; el alcance del deber constitucional del legislador de diseñar e implementar un recurso judicial que materialice el derecho a la impugnación; la declaración de inconstitucionalidad por existir omisión legislativa en la posibilidad de impugnar integralmente todas las sentencias condenatorias y por afectación del principio de igualdad de acuerdo a lo previsto en el Código de Procedimiento Penal de Colombia...”.

Valverde Renato y Vera Christian, al estudiar el caso en análisis apuntan lo siguiente:

“... El Estado Colombiano en el artículo 177 del Código de Procedimientos Penales del 2004, aprobado por Ley N° 906, cuyo título tiene: Efectos, nos dice que la apelación es concedida cuando este tenga efecto suspensivo, donde la competencia se suspenderá, hasta que se resuelva la apelación en los siguientes casos:

- 1) Existencia de una sentencia condenatoria o absolutoria.
- 2) El auto en cuyo decreto acepte o rechace la solicitud de terminación.
- 3) El auto cuyo efecto tenga la nulidad.
- 4) El auto denegatorio la actuación de la prueba en el juicio oral.
- 5) El auto que ordena exclusiones de las pruebas en el juicio oral.

En virtud a este artículo el Estado de Colombia tiene una demanda de inconstitucionalidad, en aplicación de la Ley N° 906 del año 2004. Para una mejor aplicación del artículo antes señalado nos dice que el efecto devolutivo no debiera suspenderse cuando el cumplimiento de la apelación está basado en las siguientes actuaciones:

- a) La resolución del auto que resuelve una imposición de una medida que busque asegurar el proceso.
- b) La resolución del auto cuyo resultado está basado en la interposición de una medida cautelar, afectado bienes de los sujetos procesales.

En ese sentido la Corte Colombiana ha resuelto: primero si la apelación de una sentencia que absuelve en materia penal, transgrede el Non Bis Ídem.

En consecuencia, se entiende que a raíz de este caso existe una prohibición para los estados miembros a estos convenios (CADH y PIDCP de Nueva York) para determinar la posibilidad de impugnar las sentencias absolutorias que devienen de un proceso penal, puesto que no resultan contrarias a la garantía, principio del nobis in ídem, cuya interpretación está plasmada en los tratados internacionales suscritos por el Estado Colombiano. Se resuelve declarar la exequibilidad de las expresiones acusatorias.

Por lo tanto, la Corte Constitucional, resuelve declarar de manera expresa la exequibilidad la palabra “absolutoria” que está contenida en el artículo 176, y el numeral 1 del artículo 177 de la Ley N° 906, emitida en el año 2004...”. (VALVERDE MALAGA, R. & VERA YUCRA, C., 2019, pág. 42)

#### ❖ **La condena al absuelto en la legislación Costarricense**

En el sistema procesal penal costarricense se permite también la presentación de prueba nueva en la instancia de apelación, la misma que será valorada de manera sistemática e integral con la prueba actuada en la primera instancia; por ende, se puede concluir que a partir de dicha prueba nueva actuada en el juicio de apelación, perfectamente podría materializarse una sentencia condenatoria, máxime si la prohibición de la reforma en peor solo rige cuando el impugnante es exclusivamente el imputado; por tanto, si el recurrente es el Ministerio Público (frente a una sentencia absolutoria) el *Ad quem* quedará habilitado para poder revocar una absolución e imponer una condena; el sistema costarricense adopta en su legislación la posibilidad de condenar al absuelto en segunda instancia. “... La doctrina de Costa Rica, el recurso impugnatorio que optaron se le denomina recurso de casación, en vista de que la apelación se reserva para ciertas resoluciones de mero trámite y no contra las sentencias. En algunos países se sigue esta corriente, dando por satisfecho el requerimiento de la doble instancia ya sea con el recurso de apelación o casación contra la sentencia definitiva, pero, en todo caso, uno u otro...” (ORÉ GUARDIA A. , 2016, pág. 412)

#### ❖ **La condena al absuelto en la legislación Argentina**

“... La doctrina procesal Argentina señala que las normas internacionales incorporadas al ordenamiento jurídico de dicho país a partir de la reforma constitucional de 1994 ordenan al Estado federal y a las provincias un claro mandato a diseñar legalmente un sistema recursivo que garantice la

posibilidad de revisar el fallo de condena. Concretamente, por imperio de los artículos 8, inciso 2, apartado h, de la CADH; del 14, inciso 5 del PIDCP; 75, inciso 22, y 31 de la CN, son estas normas supremas que acarrear inconstitucionalidad por implicar “cuestión constitucional” y causal de recurso extraordinario (art. 14, ley 48) toda normativa de inferior jerarquía que las contradiga...”. (SAN MARTIN C., 2015, pág. 705)

#### ❖ **La condena al absuelto en la legislación Española**

En España, conforme dispone actualmente la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solo es posible apelar en los procesos por juicios de faltas (art. 976.2), en el ámbito del procedimiento abreviado y del enjuiciamiento rápido (art. 790-792 y art. 803.1). No existe posibilidad de apelar en los demás procesos, donde se enjuician los delitos más graves; se mantiene para esos casos el recurso de casación. Con relación a este recurso, el Tribunal Constitucional Español ha señalado que permite satisfacer la exigencia de la intervención de un tribunal superior requerida por el art. 14.5 del Pacto, incluso cuando, actuando en segunda instancia, revoca una sentencia absolutoria y condena por primera vez al acusado. (Sentencia 41/1998 y auto 154/1992). En doctrina se critica que prefiera desnaturalizarse la casación en lugar de incorporar la apelación para garantizar la doble instancia en estos procesos. (ORÉ GUARDIA A. , 2003, pág. 3)

#### ❖ **La condena al absuelto en la legislación Alemana**

“... Conforme establece el Ordenamiento Procesal Penal, el recurso de apelación, se dirige contra sentencia y conduce al control tanto de la cuestión fáctica como de la jurídica. Solo son apelables las sentencias expedidas por los tribunales municipales, cuya competencia se circunscribe al juzgamiento de hechos ilícitos de menor gravedad. Para los casos de delitos graves se regula un procedimiento de instancia única y se prevén como únicos recursos el de revisión y casación. En dichos casos, como destaca Schunemann, para garantizar la doble instancia, el Tribunal Supremo alemán ha emprendido en las últimas décadas grandes esfuerzos para controlar en la instancia de casación, originalmente prevista como mero control de Derecho, la plausibilidad de la comprobación de los hechos realizada por la primera instancia...” (CORDOVA ROSALES, 2016, pág. 68)

❖ **La condena al absuelto en la legislación Italiana**

“... Conforme a lo normado en su Código Procesal Penal, el recurso de apelación de sentencia supone un verdadero y propio segundo grado de juicio; potencialmente se extiende a cada cuestión de hecho o de derecho que el impugnante quiere volver a discutir, puesto que se faculta la juez de apelación a volver sobre todo cuanto ha sido decidido por el juez de primer grado. Se establece además cuando el apelante es el Ministerio Público y la apelación concierne a una sentencia absolutoria, el juez puede condenar o declarar la nulidad de la sentencia examinada, según corresponda. Contra esta sentencia condenatoria no se ha previsto ningún recurso ordinario, no obstante, como señala Toninni, es posible su reexamen en casación, a través de control de logicidad de la motivación...” (CORDOVA ROSALES, 2016, pág. 69)

### 2.1.2 Evolución Normativa.

El Código de Procedimientos Penales de 1940, aún vigente en las cortes superiores donde no se aplica aún el Código Procesal Penal, por cuanto la función del juez de instrucción era investigar el delito mientras la función de los miembros de la Sala Superior Penal era de realizar el juzgamiento, con la promulgación de la Constitución Política del Perú de 1979 se señala que la función persecutora le corresponde al Ministerio Público, dictándose posteriormente la Ley Orgánica de dicha institución regulando sus funciones.

Posteriormente entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 124, promulgado el 12 de junio de 1984 regulando el proceso penal sumario. Después se intentó la reforma mediante la promulgación el Código Procesal Penal de 1991 mediante el Decreto Legislativo N° 638 publicado el 27 de abril de 1991. Con el Decreto Ley N° 26147, publicado el 30 de diciembre de 1992, se ratificó la vigencia del proceso penal sumario, disponiéndose la adecuación de los delitos del Código Penal de 1991 al procedimiento regulado por el Decreto Legislativo N° 124.

San Martín César y Hurtado José; nos muestran otro aspecto histórico que debemos mencionar que: "... es la caída del fujimorato se inició en condiciones muy precarias- la transición para normalizar la vida democrática e institucional del país, más allá de leyes de urgencia materia orgánica judicial y fiscal de directa incidencia en el ordenamiento judicial en su conjunto, tendientes a desmontar todo el andamiaje autoritario...". (HURTADO POZO & SAN MARTÍN CASTRO, 2004, pág. 51). Con ello la evolución del proceso penal se sienta sobre la base de una tendencia acusatoria sobre la inquisitiva.

Se puede observar que hasta ese momento el procedimiento penal peruano estaba basado en un sistema mixto -inquisitivo en contraste con acusatorio-, quedando estructurado en dos etapas que era la instrucción y el juicio oral. En cuanto a los recursos de impugnación, el Código de Procedimientos Penales de 1940 de conformidad con su

artículo 299°, sólo contemplaba la posibilidad de que recurrida la sentencia absolutoria en vía de apelación -para el proceso sumario- o en vía de nulidad -para el proceso ordinario-, la instancia superior sólo tenía la posibilidad de anular todo el proceso y ordenar que se realice una nueva instrucción o declarar la nulidad de la sentencia, sea quien fuera la parte que interpuso el recurso, disponiendo que se realice un nuevo juicio; asimismo, el artículo 301° señala que cuando la Corte Suprema no considera fundada la sentencia condenatoria puede anularla y absolver al condenado aun cuando no hubiera recurrido.

Después de varios años y ante el llamado de un proceso penal más célere, el 29 de julio de 2004 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 957 que promulgó nuestro actual Código Procesal Penal. En este nuevo ordenamiento procesal se contempla la posibilidad de revocar el fallo absolutorio por uno condenatorio conforme lo prevé en sus artículos 419° y 425°. Así, emitida la sentencia absolutoria y, en caso el Ministerio Público la recurra, la instancia superior podrá confirmarla, declarar nula o revocarla, emitiendo una sentencia condenatoria.

Se debe precisar que nuestro país para la condena del absuelto consideró la normatividad española e italiana, así como la Ordenanza Procesal alemana, por lo que es importante tener un conocimiento previo de las regulaciones que fueron base para este tema en particular.

En cuanto a Italia, se rige por el Código Procesal Penal y su recurso de apelación de sentencia es un verdadero juicio de segunda instancia, en su artículo 597°.2 establece que, si el Ministerio Público apela la sentencia absolutoria, el juez tiene la potestad de condenar o declarar la nulidad de la sentencia apelada, sin que exista recurso alguno que revise esta condena.

Por último, España se regula por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el cual sólo es posible apelar en los procesos por juicios de faltas en el ámbito del procedimiento abreviado y del enjuiciamiento rápido. El Tribunal Constitucional Español ha señalado que permite satisfacer la

exigencia de la intervención de un tribunal superior requerida por el artículo 14.5° del Pacto Internacional, incluso cuando, actuando en segunda instancia, revoca una sentencia absolutoria y condena por primera vez al acusado (Sentencia 41/1998 y Auto 154/1992).

#### **2.1.2.1. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL NACIONAL SOBRE LA “CONDENA DEL ABSUELTO”**

En el sistema procesal peruano el primer intento de unificación jurisprudencial en la institución de la “condena del absuelto” se realizó en el año 2011 en el “VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema”, en efecto, uno de los puntos versó sobre el derecho de recurrir al fallo condenatorio. Salas Arenas refiere que constituye una garantía primordial que una sentencia adversa pueda ser revisada por un Juez o Tribunal Supremo con el fin de proteger el derecho de defensa, otorgándose la posibilidad de interponer un recurso durante el proceso, evitando así que quede firme una decisión tomada con vicios y errores, perjudicando a una persona. El tema de realce jurídico es la doble instancia, donde el tratamiento de revocatoria de la sentencia absolutoria de primera instancia por una de carácter condenatoria, ha dado lugar a lo que se denomina régimen jurídico de “condena al absuelto”, donde incluso fue materia de examen la eficacia de la garantía de la doble instancia reconocida en el inciso 6 del art. 139 de la Constitución Política del Estado (Tribunal Supremo Sala Constitucional y Social Consulta número 2491-2010-Arequipa, fundamento quinto).

Por otro lado, cabe mencionar a la Corte Superior de Justicia de Huaura al aplicar las reglas de la institución procesal de la “condena del absuelto” a través de la Sala Penal de Apelaciones; resolución que fue impugnada y elevaba a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema que luego de efectuar la calificación de la casación, resolvió declarar inadmisibles el recurso. Advirtiéndose con ello que, ante la falta de motivación del recurso de casación en algunos casos y una errónea invocación de causales, existen recursos de casación que fueron declarados inadmisibles, atentando contra el derecho a la pluralidad de instancias.

La jurisprudencia nacional ha desarrollado una doctrina jurisprudencial brindando diferentes tamices a la institución de la “condena del absuelto”,

con la única finalidad de garantizar la pluralidad de instancias, tal como analizaremos a continuación:

- En la **Casación N° 05-2007-HUaura, Fj 5.**, del once de octubre de dos mil siete, establece entre otras cosas: que (...) el Tribunal de alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia; también *en dicha casación se reconoce, que esto reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de apelación, pero “no lo elimina”*, estableciendo que en estos casos las zonas opacas no son susceptibles de supervisión y control de apelación, no pueden ser variados; sin embargo, también precisa que existe zonas abiertas accesibles al control, se trata de aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia.
- **Sentencia del Tribunal Constitucional N° 4235- 2010-PHC/TC (caso Alberto Fujimori fujimori)**, La sentencia señala que: “pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de 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 una medida 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; y 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 (...).”

En su fundamento jurídico vigésimo, establece que se encuentra fuera de discusión que un fallo condenatorio sea recurrible, además de las medidas de coerción personal; concluyendo que pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de instancias, el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra la sentencia que imponga una condena penal; sin embargo, debemos de hacer mención que de un lado tenemos el principio de pluralidad de instancia, que en efecto, se cumple a cabalidad, dado que este derecho (principio) es el fundamento a recurrir

razonablemente las resoluciones ante las instancias superiores de revisión final constituyendo así una garantía consustancial del debido proceso por el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por el órgano funcionalmente superior, y de esta manera se permita que lo resuelto por aquel, cuando menos sea objeto de un doble pronunciamiento; y de otro lado, está el derecho de recurrir el fallo condenatorio, lo cual, bajo la figura de abrir paso a la condena del absuelto queda en desamparo; consecuentemente la condena del absuelto en efecto no vulnera la pluralidad de instancia .

- **Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Consulta N° 2491-2010 Arequipa, del 14 de setiembre de 2010.-** La Sala Penal de Apelaciones de Arequipa dispuso elevar en Consulta N° 2491-2010 a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República. Esta Sala desaprobó la resolución en consulta y dispuso que la citada Sala Penal expida un nuevo pronunciamiento con arreglo a los considerandos expuestos. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República señaló que la institución de la “condena del absuelto” no afecta la denominada garantía de la doble instancia reconocida en la Carta Magna en la medida que satisface las condiciones de igualdad de sucesivos exámenes y decisiones sobre el fondo planteado por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero; asimismo, se señala también que el artículo 425°, inciso 3, literal b, del Código Procesal Penal no vulnera el contenido del artículo 139°, inciso 6, de la Constitución Política del Estado, ni los artículos 10° y 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los artículos 4°, 14° y 15° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ni el artículo 8°. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando quinto y décimo tercero). Por tanto, para la Sala Suprema la normativa de la “condena del absuelto” cautela la doble instancia-derecho a la instancia plural.
- **Sala Penal de Apelaciones de Trujillo en la sentencia recaída en el Expediente N° 02850-2010, del 20 de setiembre de 2011.-** La Sala Penal de Apelaciones de Trujillo declaró la nulidad de la sentencia absolutoria recurrida, y ordenó un nuevo juzgamiento por otro Colegiado, en razón a la

falta de actuación probatoria para condenar al absuelto, porque ello lesionaría el derecho al recurso que ostenta todo justiciable, ello también con aplicación del control de convencionalidad, aplicó vía control difuso inaplicar la normativa que respalda la institución de la condena del absuelto, pues el recurso de casación no constituye un recurso pleno o eficaz.

- **Casación N° 195-2012-Moquegua:** En esta sentencia, la Corte Suprema explica la constitucionalidad de las normas que facultan al juzgador de segunda instancia a revocar la sentencia absolutoria de primera instancia, concluyendo que la condena del absuelto no es incompatible con las garantías constitucionales que invoca el Estado, respecto del derecho al recurso del fallo condenatorio. En ese sentido, la Corte Suprema manifiesta que la sentencia adversa debe ser revisada por un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía, a efectos de otorgar la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, brindando mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Enfatiza necesidad de prueba para efectos de condenar al absuelto. El caso concreto, declaró nula la sentencia de primera y segunda instancia y se dispuso nuevo juzgamiento.
- **Sentencia de casación N° 280-2013-Cajamarca:** La presente Ejecutoria Suprema marca la diferencia existente entre el recurso de apelación y la casación como medios impugnatorios, precisando que la casación penal no es apta como recurso para salvaguardar el derecho a recurrir del justiciable, ya que no es un recurso impugnatorio de carácter ordinario. Establece la necesidad de crear un Órgano judicial que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la condena dictada en segunda instancia contra un justiciable absuelto. Invoca a Sala Plena para adicionar un artículo al rubro del sistema de recursos que habilite el medio impugnatorio de revisión de la condena del absuelto.
- **Casación N° 194-2014- Ancash,** desarrolla que el problema es que un recurso de las características necesarias para satisfacer las exigencias del inciso 5 del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos implicaría la posibilidad de apelar el fallo de segunda instancia que condena por primera vez a quien fue absuelto en primera instancia. Para

remediar este problema se han propuesto dos soluciones contenidas en la CASACIÓN N° 385-2013- SAN MARTÍN en sus fundamentos jurídicos: cinco punto veintiséis (5.26) en el cual se propone la HABILITACIÓN DE SALAS REVISORAS EN CADA DISTRITO JUDICIAL para que realicen el juicio de hecho y de derecho del condenado por primera vez en segunda instancia; y en el cinco punto veintisiete (5.27) que se PROPONE LA HABILITACIÓN DE UN MEDIO IMPUGNATORIO ADECUADO PARA LA CONDENA DEL ABSUELTO”.

- **Sentencia de Casación N° 454-2014-Arequipa:** La Ejecutoria Suprema precisa que el encausado no cuenta con un recurso impugnatorio con las cualidades necesarias para garantizar su derecho a recurrir ese fallo condenatorio ante un juzgador con facultades de control amplias. Tampoco existe una Sala Especializada que actúe como revisor de la sentencia condenatoria de segunda instancia. Por tanto, conforme los fundamentos precedentes, la falta de un presupuesto procesal de existencia impone la anulación de todo el proceso hasta el juicio oral de primera instancia. De este modo, si el procesado es encontrado responsable del ilícito penal que se le imputa, esa sentencia condenatoria podrá ser revisada por un tribunal superior con facultades amplias de control mediante la apelación del fallo condenatorio, respetando de esta manera sus derechos fundamentales.
- **Sentencia de Casación N.° 499-2014-Arequipa:** La presente Ejecutoria Suprema precisa que el Juez no puede dejar de resolver, y la única solución provisional posible es declarar nula la sentencia recurrida, pues de otra forma se afectaría el citado derecho, en ese sentido la Corte Suprema no convalido la condena del absuelto. La solución de anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia es excesiva, pues una de las facultades de la Sala de Apelaciones frente al recurso respecto ala sentencia absolutoria es confirmarla, conforme con el artículo 425 del Código Procesal Penal y esta Corte Suprema que lo hizo en la sentencia Casatoria 40-2012- Amazonas. Incluso en el Código de Procedimientos Penales, que prohíbe la codena del absuelto por exigencia de inmediatez, también prevé que se configure la absolución (...)

## **2.2 BASES TEORICAS.**

### **2.2.1. Normas Nacionales que regulan la Condena del Absuelto.**

El Código Procesal Penal del año 2004 implanta como novedad esta figura jurídica por medio de sus artículos 419°.2 y 425°.3.b.; De este modo en el proceso común permite poder revocar una sentencia que contiene una absolución de primera instancia, para que en sede de segunda instancia, pueda ser reformada por una sentencia condenatoria. Es a partir de dicha regulación que nace por primera vez en la historia del proceso penal peruano la figura jurídica que contiene a la condena del absuelto.

Dentro de la realidad legislativa del Perú, existen dos tratamientos diferentes sobre la condena del absuelto; por un lado, la norma adjetiva 1940 (en adelante Código de Procedimientos Penales) que no hace permisible la condena del absuelto en segunda instancia, antes bien faculta que se resuelva estableciendo la nulidad de lo desarrollado en el proceso y se ordene una investigación o juzgamiento nuevo; y por el otro, el Código Procesal Penal del 2004.

El artículo 419.2 del indicado Código Procesal Penal se establece que el examen de la Sala Superior, es decir examen del Ad Quem tiene el objetivo de revocar o anular la resolución impugnada, tanto parcial como totalmente. En el caso de que se anule parcialmente, tratándose de sentencias que absuelven de responsabilidad penal podrá dictarse condena, fungiendo como una instancia de mérito. La condena del absuelto constituye de esta manera una posibilidad nueva, toda vez que el Código de Procedimientos Penales asumió una posición más garantista -pro reo-, pues, en su artículo regulado 301 establece que el órgano jurisdiccional que tiene conocimiento del recurso impugnatorio a resolverse en segunda instancia, asimismo en caso de sentencia absolutoria, solo podría declarar la nulidad y ordenarse una nueva investigación o juzgamiento.

De acuerdo a la exposición desarrollada con motivo del anteproyecto del Código de Procedimientos Penales, se sustenta la absolución del condenado de manera injusta por razones ajustadas al verdadero valor de la justicia, pero la sentencia condenatoria de aquel injustamente absuelto (que teniendo una resolución absolutoria sin sustentarse adecuadamente) indica que no debería permitirse porque "La resolución que condena sólo es posible alrededor y el influjo del acusado, mediante la defensa y actuación probatoria de los demás elementos

constructivos de lo que hace falta en la vista de la causa de la Corte Suprema”. (NUÑUVERO VARGAS, 2018). En consecuencia, aparentemente, la base de tal posición es asumir como fundamento básico y elemental del recurso el principio de intermediación, se necesita garantizar que el juez se encuentre en constante y directa vinculación con los elementos que forman parte del proceso y que, como tal, su sentencia se base en un conocimiento real de la causa y tenga sus bases en el resultado de la actuación de los medios de prueba que se ha conseguido sobre su directa intervención.

En este sentido al negarle la posibilidad de impugnar, rechazar y defenderse a una persona de una sentencia condenatoria a nivel de segunda instancia, que en rigor es la primera, en concordancia con la regulación de esta figura procesal se le estaría vulnerando su derecho de defensa.

## **2.2.2. Derecho al recurso y derecho a la instancia plural**

### **a. El Derecho al Recurso en el Proceso Penal.**

Señala Sánchez, que: “...el contenido de este derecho tiene la posibilidad de acceder a una nueva decisión que pueda ser favorable al recurrente, quien cree que ha sufrido un agravio de parte del juez a quo. En caso no se le dé la oportunidad de reclamar, alegar y fundamentar que está sufriendo un agravio se vulneraría su derecho fundamental al recurso...” (Sánchez H., Peña Cabrera, A., Iberico L., De la Cruz J., Jerí J., Cerna D.et al (2012)., pág. 17)

Oré y Valenzuela enseñan que: “el derecho al recurso debe ser entendido como la posibilidad que tienen los justiciables, por imperativo constitucional, de recurrir la resolución que les causa perjuicio a fin de que sea reexaminada, sin que, para ello, naturalmente, sea exigible el cumplimiento de requisitos extremadamente formales que tornen ilusorio la observancia de este derecho”. (ORE A. Y VALENZUELA F, 2013, pág. 12)

El Tribunal Constitucional en la Sentencia (STC N°01243-2008-PHC/TC-Callao.) de fecha 1 de setiembre del 2008, ha desarrollado el derecho al recurso, señalando lo siguiente:

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

A modo de comentario, el derecho al recurso le permite a quien se sienta agraviado en su derecho, cuestionar una decisión judicial, por medio de un mecanismo legal que materialice la argumentación de su derecho vulnerado; a fin de garantizar el acceso a una instancia plural.

#### **b. El derecho a la instancia plural**

El derecho a la instancia plural se encuentra reconocida en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Estado que a la letra dice: “Artículo 139. Principios de la Función Jurisdiccional Son principios de la función jurisdiccional:

(...)

6. La pluralidad de instancia”.

Como se observa la Constitución reconoce de manera clara el derecho fundamental que toda persona tiene a la pluralidad de instancia. En ese sentido dicha norma constitucional reconoce la posibilidad de que el sujeto que forma parte de un proceso judicial pueda disponer de dos pronunciamientos respecto al tema en litigio; es decir, dos órganos distintos, en jerarquía uno superior al otro, emitan un pronunciamiento en razón al tema controvertido.

Landa Arroyo (2012) sostiene que: “el derecho a la pluralidad de instancia 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” (LANDA ARROYO, 2012, pág. 32).

Del mismo modo el Tribunal Constitucional manifestó lo siguiente:

9. (...) este Colegiado tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que “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 de plazo legal” (...). En esta medida, el derecho a la pluralidad de instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocida en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución. (STC N°4235-2010- PHC/TC-Lima, 2010)

Teniendo en consideración lo desarrollado por el supremo interprete de la Constitución, podemos afirmar entonces que la pluralidad de instancia es un derecho reconocido por nuestro ordenamiento constitucional, que otorga a toda persona sometida a un proceso judicial, la posibilidad de que lo resuelto por el órgano de primera instancia pueda ser revisado por un órgano de jerarquía superior.

**c. Doble jurisdicción, doble conformidad y doble instancia**

▪ **Doble jurisdicción.**

Asimismo, Vargas sostiene que: “toda decisión que ponga fin al conflicto, debe pasar sucesivamente por el conocimiento de dos tribunales, reconociéndose que la falibilidad humana en la expedición de una resolución judicial, es el presupuesto existencial de los medios de impugnación y de este segundo grado jurisdicción. El doble grado de jurisdicción solo significa la existencia de un órgano jurisdiccional superior que conoce de la impugnación de la resolución condenatoria pero no expresa nada sobre el alcance de la revisión”. (VARGAS R, 2015, pág. 27)

En ese sentido podemos inferir que el doble grado de jurisdicción significa la existencia de un tribunal superior facultado de conocer el recurso impugnatorio interpuesto ante la existencia de una resolución condenatoria.

▪ **Doble conforme**

Vargas nos menciona que: “el doble conforme es el derecho que tienes los justiciables de que para la ejecución de la pena se requiere la doble conformidad judicial; es decir, la confirmación por parte de del tribunal superior de pronunciamiento obtenido en la primera instancia; pues dos

veces el mismo resultado, representa gran probabilidad de acierto en la solución del conflicto”. (VARGAS R, 2015, pág. 27)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del 17 de noviembre del 2009 del caso Barreto vs Venezuela, ha desarrollado el derecho a la doble conformidad o doble conforme sosteniendo:

“La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad y tutela de los derechos del condenado”. Podemos decir entonces que el doble conforme significa que la sentencia que dio como resultado una condena debe ser confirmada por un órgano superior.

- **Doble instancia**

Oré & Valenzuela manifiestan que: “la instancia plural (doble instancia) se cumple cuando una determinada controversia pueda pasar por lo menos por el conocimiento y decisión de dos jueces distintos, (...) solo la apelación de la sentencia de primera instancia puede abrir la segunda instancia, por cuanto ella conduce a que el proceso, ya finalizado en su primera instancia ante el órgano ad quo, se reabra ante el juez ad quem, a efectos de que se emita una nueva decisión sobre la controversia de la primera”. (ORE A. Y VALENZUELA F, 2013, pág. 15)

El jurista Vargas concluyó que: “la doble instancia, consiste en el derecho fundamental que tiene toda persona imputada de un delito dentro de una causa penal, a recurrir la sentencia condenatoria dictada en su contra, para que un órgano superior, de manera amplia e integral, revise lo resuelto, sin importar si dicha sentencia condenatoria fue dictada en primera, segunda o única instancia”. (VARGAS R, 2015, pág. 29)

## 2.3 BASES LEGALES.

- **Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo, 8° y 11° inc. 1.**  
**Artículo 8.-** Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley  
**Artículo 11.-** 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Art. XVIII.**  
**Artículo XVIII.** - Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artículo, 8.2.h.  
**Artículo 8. Garantías Judiciales.** - 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:  
(...)  
h). derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
- **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Artículo 2° inc. 2 , Inc. 3, a), 14. inc. 5, 15.**  
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: **a)** Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

**Artículo 14.-** 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

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.

- **Constitución Política del Peru. Artículo. 2 ° inc. 24, literal e), 139 inc. 3, 6, 13.**

**Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

...// 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

...// Principios de la Administración de Justicia

**Artículo 139.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

6) La pluralidad de la instancia.

13) La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

- **Ley 27444. Artículo IV, numeral 1.2 del Título Preliminar.**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo:

1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo,

los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

- **Código Penal Artículo V Título Preliminar: Garantía Jurisdiccional.**  
**Artículo V.-** Sólo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley.
  
- **Nuevo Código Procesal Penal (D.L. N° 957- 29/07/2004) artículo 181**  
Examen pericial, 383 Lectura de la prueba documentaria;  
**419.- Facultades de la Sala Penal Superior, inc. 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”.  
**422. Pruebas en segunda instancia, inc. 2.** Sólo se admitirán los siguientes medios de prueba:
  - a. Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia;
  - b. Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y,
  - c. Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él.**425. Sentencia en segunda instancia inc. 2,** La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

**Inc. 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. **5.-** Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión.

## 2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.

- **Condena:** Se trata de la sentencia que un juez o un tribunal impone a un reo tras un juicio. La condena está asociada a una sentencia, que es la resolución judicial que pone fin a un litigio.
- **Absuelto:** La figura del absuelto es la de aquel que ha sido redimido y exculpado de cierta acusación que se aplicaba sobre su persona. Se da cuando una sentencia judicial dictamina que una persona no es culpable del delito del que ha sido juzgado.
- **Debido Proceso:** Es el conjunto de formalidades esenciales que deben observarse en cualquier procedimiento legal, para asegurar o defender los derechos y libertades de toda persona acusada de cometer un delito. El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley.
- **Principio de inmediación:** Es el contacto directo en audiencia del juez con los sujetos procesales y la recepción de los diferentes medios probatorios dentro de un determinado proceso.
- **Prueba:** Actuación procesal por la que las partes intentan acreditar los hechos aducidos en demanda o contestación de la demanda convenciendo al juzgador sobre la veracidad de éstos.

## 2.5 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

### PROBLEMA GENERAL:

¿La Casación N° 385-2013- SAN MARTÍN, sobre el el desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la condena del absuelto, vulnera los principios, garantías y al debido proceso?

### PROBLEMAS ESPECIFICOS

- ¿La condena del absuelto requiere de actuación de pruebas, digidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación?
- ¿La condena del absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, vulnera garantía constitucional alguna?

## 2.6 OBJETIVOS:

### GENERAL:

Determinar si la Casación N° 385-2013- SAN MARTÍN, sobre el el desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la condena del absuelto, vulnera los principios, garantías y al debido proceso.

### ESPECIFICOS:

- Determinar si la condena del absuelto requiere de actuación de pruebas, digidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación.
- Determinar si la condena del absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, vulnera garantía constitucional alguna.

## 2.7 VARIABLES:

**DEPENDIENTE** : La Condena del Absuelto.

**INDEPENDIENTE** : Vulneración del Debido Proceso

## 2.8 SUPUESTOS:

### GENERAL:

La Casación N° 385-2013- SAN MARTÍN, sobre el el desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la condena del absuelto, vulnera los principios, garantías y al debido proceso; porque mediante esta sentencia de casación se establece que cuando se condena por primera vez en segunda instancia no existe

ningún recurso para que dicha decisión sea discutida en otra instancia superior, quedando el imputado desprovisto del derecho al recurso, en consecuencia, se debe instaurar un recurso excepcional para garantizarlo.

**ESPECIFICOS:**

- La condena del absuelto requiere de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación. Donde exista la posibilidad de aportar nuevos medios probatorios con las limitaciones señaladas en el inciso 2) del artículo 422 del Código Procesal Penal.
- La condena del absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, vulnera garantía constitucional alguna; entre ellas el debido proceso, la pluralidad de instancias y además colisionan con las normas internacionales.

## CAPITULO III

### 2.9. METODOLOGÍA

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA.

#### 2.9.1. MUESTRA:

La muestra de estudio estuvo constituida por el fallo de los Magistrados que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Perú, recaída en la Casación N° 385-2013- SAN MARTIN.

#### 2.9.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

- **ANÁLISIS DE DOCUMENTOS**, con esta técnica se obtendrá la información sobre la Casación N° 385-2013- SAN MARTIN, art 139° inciso 3 y 6 de la Constitución Política del Perú, código penal, código procesal penal y normas internacionales en materia de derechos humanos.
- **FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS**, para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para una determinada conceptualización.

#### 2.9.3. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

- a. Se analizó la Casación N° 385-2013-SAN MARTIN, sobre el desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la condena del absuelto, desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo partiendo desde la casación materia de analisis.
- b. Se procedió posteriormente a extraer los fundamentos de los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales que conocieron y resolvieron este caso.
- c. Se comparó el fallo y los fundamentos de la Casación, con las sentencias emitidas anteriormente en casos similares.

- d. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
- e. La recolección estuvo a cargo de los autores del método de caso.
- f. El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la constitución política del Perú (1993), Código Procesal Código Procesal Penal, normas internacionales y la Casación N° 385-2013-SAN MARTIN.
- g. Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

## **2.10 VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO**

Los instrumentos utilizados fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de Sentencia Casatoria y jurisprudencias, teniendo todas precedentes vinculantes, emitidas por el máximo Tribunal de Justicia de nuestro país. Asimismo, se tiene que estos se encuentran exentos de mediciones por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto a la Casación N° 385-2013- SAN MARTIN.

## **2.11 PLAN DE ANALISIS, RIGOR Y ETICA.**

En el análisis de la información extraída del caso investigado, se siguió el procedimiento antes indicado, ciñéndose estrictamente a revisar no solo la sentencia tomada de muestra, sino la jurisprudencia constitucional que formó un criterio sobre el desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la Condena del Absuelto que se vino aplicando durante varios años, así como la doctrina sobre este tema.

## CAPITULO IV

### RESULTADOS

Con respecto al análisis de la sentencia de Casación N° 385-2013-SAN MARTIN, sobre el desarrollo jurisprudencial respecto a la condena del absuelto, se tiene que:

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República por resolución de fecha 14 de Marzo de 2014, que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el encausado GODIER GÓMEZ SÁNCHEZ contra la sentencia de vista del dieciocho de julio de dos mil trece por las causales contenidas en los numerales primero, tercero, cuarto y quinto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; y de conformidad con el artículo cuatrocientos treinta y dos del citado Código, dicha sala **declaró de oficio** bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de la **doctrina jurisprudencial** **“A fin de establecer si la condena del absuelto requiere o no e 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”**.

Seguido la sentencia de primera instancia, se advierte que:

1. El encausado Godier Gómez Sánchez fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que el representante del Ministerio Público, mediante el requerimiento, del veintiséis de julio de dos mil once, formuló acusación contra el antes referido por delito de homicidio calificado, tipificado en el inciso 3) del artículo 108º del Código Penal (con gran crueldad o alevosía), en agravio de Fernando Del Águila Fernández.

El Segundo Juzgado Penal Colegiado de Tarapoto, dicto sentencia **ABSOLVIENDO** a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el inciso 3) artículo 108 del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández.

2. Contra la referida sentencia el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, que fue concedido por auto de fecha tres de mayo de dos mil trece elevándose los autos oportunamente.
3. Mediante Sentencia de Vista se **REVOCO** la Sentencia de Primera Instancia que absolvió a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal; y *reformándola* lo condenó por el citado delito y agraviado, a quince años de pena privativa de libertad e impusieron como reparación civil el monto de doce mil nuevos soles a favor de los herederos legales del agraviado antes mencionado, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** El representante del Ministerio Público, apeló la sentencia absolutoria, cumpliendo con fundamentar su recurso impugnatorio, no tiene admitidos medios de prueba personal ni documental en la instancia de grado. **ii)** En la audiencia de apelación de sentencia, concurrieron todos los sujetos procesales y dentro de la actividad probatoria desarrollada se verificó sólo la declaración del imputado; la oralización de pruebas instrumentales sólo por el Ministerio Público. **iii)** El hecho base está constituido por el arma de fuego semi automática, encontrada al encausado, cuando fue intervenido por la Policía. Entre otros.

Emitida la sentencia de vista, la defensa del sentenciado Godier Gómez Sánchez interpuso Recurso de Casación que fue admitido por la resolución del doce de agosto de dos mil trece.

4. Cumplido los trámites procesales, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, **declaró de oficio** bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de la **doctrina jurisprudencial** **“A fin de establecer si la condena del absuelto requiere o no e 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”**; es así que los integrantes de la Sala Penal Permanente, **acordaron:**
  - I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal de desarrollo de doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema.

- II. Declararon de oficio **FUNDADO** el recurso de casación por errónea interpretación del numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, la misma que declaró revocar la sentencia de primera instancia expedida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Martín, que absolvió a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal
- III. **SIN REENVÍO**, actuando como sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la sentencia de primera y establecieron como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos 5.10 al 5.17 de la presente sentencia casatoria. **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo de la causa.
- IV. **SOLICITARON** se tenga en consideración los fundamentos jurídicos establecidos en los numerales 5.26 y 5.27 de la presente Ejecutoria Suprema. **MANDARON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la Instancia, incluso a las no recurrentes. Y que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Teniendo presente la decisión antes acotada por los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, **se debió a los siguientes fundamentos:**

1. Tratándose de pruebas personales, como la testifical, la única inmediación es aquélla de la que goza el Tribunal de Instancia, a quién corresponde su valoración conforme a los principios de oralidad y su consecuencia la inmediación, debiendo prevalecer esa valoración salvo que se evidencie un fallo en el razonamiento lógico o en el *íter* inductivo del juzgador de instancia, o cuando por el mismo se establezcan afirmaciones o conclusiones arbitrarias y absurdas. Dicho de otro modo, las pruebas personales que fueron actuadas con inmediación en primera instancia no pueden ser revaloradas por el *Ad quem*, lo que significa que este órgano debe respetar el mérito o conclusión probatoria realizada por el *Ad quo*.

2. Existe una limitación impuesta al Ad quem, descrita en el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal a fin de no infringir el principio de inmediación; esto es, no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Dicho aquello, si bien corresponde al Juez de primera instancia valorar la prueba personal, empero el Ad quem está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación, si dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.
3. En consecuencia, es de concluir que 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 el apartado e) del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado.
4. Cabe hacer mención que la condena del absuelto despoja al condenado, que por primera vez en segunda instancia de su derecho a impugnar, pues el contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es claro al referir que la impugnación del fallo condenatorio no es una posibilidad ni una facultad sometida al poder discrecional de los órganos de justicia, sino que constituye un derecho reconocido al imputado.

El derecho a impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado.

5. Estando a lo expuesto, este Supremo Tribunal considera necesario se convoque al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a fin de que conforme a la atribución conferida en el numeral veinticuatro del artículo ochenta de la citada norma, habilite Salas revisoras en cada distrito judicial, para que en salvaguarda de los principios de celeridad y economía procesal pueda realizar el juicio de hecho y de derecho en la condena dictada en segunda instancia, contra una persona que previamente fue absuelta.

6. Este Supremo Tribunal advierte que el Ad quem al momento de emitir la sentencia de segunda instancia efectuó una errónea interpretación del segundo numeral del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal; por lo que es preciso declarar de oficio la causal contenida en el tercer numeral del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.
  
7. En tal sentido, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, al fundamentar la condena del acusado Godier Gómez Sánchez por delito de homicidio calificado efectuó una distinta valoración a la prueba documental - medio de prueba que no exigen imprescindiblemente de intermediación-, como son, los dictámenes periciales de balística forense N úmeros 800 -2010 y 801-2010, determinando la materialidad del referido delito, y con relación a la responsabilidad penal del encausado dio sentido distinto a sus declaraciones vertidas en primera instancia, las cuales fueron objeto de intermediación por el Juez de primera instancia; sin considerar que su valor probatorio no fue cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia, conforme se aprecia del acta de registro de audiencia de apelación; advirtiéndose que efectuaron una errónea interpretación del numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, afectando además la unificación de la doctrina jurisprudencial establecida por este Tribunal Supremo respecto a los parámetros de interpretación y aplicación de una determinada norma, esto es, del numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal.

## CAPÍTULO V

### DISCUSIÓN

Estudiando en detalle esta casación, hemos podido determinar notoriamente que la jurisprudencia nacional sobre la institución procesal de la “condena del absuelto” regulada en los artículos 419°, inciso 2 y 425°, inciso 3, literal b, del Código Procesal Penal, enmarca una realidad patente, que aun cuando la norma faculta a la segunda instancia de mérito a revocar una sentencia absolutoria por un fallo condenatorio; sin embargo, esta vulnera la garantía constitucional de pluralidad de instancias.

Las instancias de mérito y la Corte Suprema de Justicia han corregido la problemática presentada aplicando el **control de convencionalidad**, en ejercicio de su esfera constitucional que los ampara, principalmente este último, por el orden jerárquico los magistrados de la especialidad penal-procesal tienen un conocimiento amplio del derecho constitucional. Así, en la producción de la doctrina jurisprudencial emitida por este Tribunal Supremo sobre la institución de “la condena del absuelto” inicialmente hubo una primera tendencia, con la emisión de la sentencia de casación N° 195-2012 Moquegua, que aseveró su vigencia (el artículo 425, apartado 3, literal b), del Código Procesal Penal). Así, se sostuvo que la institución de la “condena del absuelto” es viable en los casos concretos y un proceso penal debe de finiquitar en igualdad de armas únicamente en dos instancias, como sostiene el Tribunal Constitucional en el expediente N° 4235-2010-PHC/TC, señalar que: “es claro que la instancia plural (...) queda satisfecha con la duplicidad de la instancia, sin necesidad de que sean más de dos las instancias procesales reguladas” (fundamento quince). Se sustentó en razón a que dos Jueces de distintos niveles que decidieron sobre un caso configuran suficiente equilibrio entre las partes.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia emitió la sentencia de casación N.º 385- 2013-San Martín (materia de estudio), sentencia de casación N.º 280-2013-Cajamarca, sentencia de casación N.º 194-2014-Ancash y la sentencia de casación N.º 554-2014-Arequipa; sentencias de casación mediante el cual se negó su legitimidad y se optó por inaplicar el artículo 425, apartado 3, literal b), del Código Procesal Penal, por atentar contra el derecho a la pluralidad de instancias (artículo 139, inciso 6, Constitución Política del Estado).

Las ejecutorias supremas han optado por tomar un curso de juicios válidos siguiendo los tópicos del control de convencionalidad, recomendada por la Corte Interamericana en el Caso Mohamed vs. Argentina, donde no se podía condenar por primera vez en segunda instancia si la normativa procesal carece de un recurso idóneo para garantizar el derecho al recurso o la pluralidad de instancia, haciendo patente la imposibilidad de la “condena del absuelto”. En atención del artículo 8.2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que otorga la garantía al inculpado de recurrir el fallo ante Tribunal Superior; y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece como derecho del declarado culpable, la revisión del fallo y de la pena.

El artículo 425, apartado 3, literal b), del Código Procesal Penal se encuentra vigente, aun existiendo las observaciones que sustentó la Corte Suprema de Justicia en abundante doctrina jurisprudencial, Asimismo, el Tribunal Constitucional como máxima instancia o supremo intérprete de la Constitución, tampoco declaró inconstitucional dicha normativa. Asimismo, la doctrina jurisprudencial incluso recomendó a modo de precedente vinculante, en los casos de “condena del absuelto” la única solución provisional posible es declararse nula la sentencia recurrida, en tanto que afectaría el citado derecho (sentencia de casación N° 499-2014-Arequipa, del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis).

### **Garantía de pluralidad de instancias.**

La hipótesis dominante de la investigación se centra en que la única solución provisional posible es declararse nula la sentencia recurrida en caso de condena del absuelto, para salvaguardar el derecho a la pluralidad de instancias es una garantía del debido proceso, puesto que con él se persigue que lo dispuesto por un juez A quo, pueda ser revisado por un Órgano legítimo y funcionalmente superior, y del tal manera se permita que lo decidido sea materia de un doble dictamen jurisdiccional. Cabe resaltar que los jueces y tribunales son independientes en el ejercicio de su función jurisdiccional.

La instancia plural o principio de doble instancia está encaminado a disminuir la posibilidad del error judicial. Por esta razón en la instancia plural se obtiene una mayor seguridad jurídica con el control que ejercen los diferentes órganos jurisdiccionales. La instancia plural es, pues, una garantía de una mejor justicia que

se logra con la fiscalización de los actos procesales (...) (Hinostroza, 2013). Además, refiere que esta garantía (doble instancia) reconoce condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a la parte acusadora, no existiendo razón alguna para admitir que el juez de Segunda instancia solo pueda absolver al condenado cuando este cuestione la condena, pero no pueda condenar al absuelto cuando la parte acusadora cuestione, precisamente con su recurso, tal absolución, así tenemos en cuenta la exigencia del principio de igualdad (Neyra, 2015).

De similar forma, la pluralidad de instancia exige de una estructura jerárquica que sirva para constituir aquella citada posición de vía normativa, que se concreta en los medios impugnatorios para alcanzar ala verdad inmutable: la jerarquía es el postulado institucional, mientras que el sistema de recursos es el arma legal, todos ellos necesarios para lograr a dicha veracidad.

Para Armenta (2007), la doble instancia está encaminada a resolver cuestiones de configuración legal y por su parte el Tribunal Supremo lo limitó a: a) estar circunscrito al campo del proceso penal; b) corresponder sólo al condenado, y c) referirse únicamente al fallo condenatorio y no al resto de cuestiones susceptibles de dilucidarse en el proceso penal.

Como refiere Yataco, respecto a la pluralidad de instancias, no implica el derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso, 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 (...), impugnar una resolución será posible cuando la impugnación se encuentre expresamente prevista, exista normatividad que lo permita y exista una instancia funcionalmente superior a la que recurrir; por ello se concluye que la decisión que se pretende recurrir resulta inimpugnable. (Rosas, 2015)

## **CAPÍTULO VI**

### **CONCLUSIONES**

- a. La Casación N ° 385-2013-SAN MARTÍN, denominado desarrollo jurisprudencial respecto a la condena del absuelto, vulnera los principios, garantías y el debido proceso, porque mediante esta sentencia de casación se instaure que cuando se condena al encausado por primera vez, en segunda instancia no existe ningún recurso para que dicha decisión sea discutida en otra instancia por el Ad Quem; quedando el encausado desprovisto de su derecho al recurso impugnatorio. En consecuencia, se debe instaurar un recurso excepcional para garantizarlo.
  
- b. La condena del absuelto requiere de actuación de pruebas dirigidas a establecer responsabilidad en sede de apelación, donde haya la posibilidad de aportar nuevos medios probatorios con las limitaciones señaladas en el inciso 2) del artículo 422 del Código Procesal Penal. En ese sentido, no basta que la parte recurrente haya aportado un medio de prueba en sede de apelación, sino que, además, éste debe cumplir con aquellos requisitos que garantizan su posterior eficacia.
  
- c. La condena del absuelto sin actuación de pruebas en sede apelación vulnera garantías constitucionales como el debido proceso, la pluralidad de instancias y el principio de reformatio in peius que colisionan con la normativa internacional como es el caso del: artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto no exista un recurso eficaz que garantice al encausado el derecho a recurrir el fallo condenatorio.

## **CAPÍTULO VII**

### **RECOMENDACIONES**

1. El Estado a través del Concejo Ejecutivo del Poder Judicial de la Corte Suprema de Justicia debe crear una Sala Penal de Apelaciones Especial para casos de la institución de la “condena del absuelto”, a fin de garantizar el derecho al recurso, garantizando además el derecho primordial de la pluralidad de instancias y con ello legitimar la vigencia del Estado Constitucional.
2. Anular la institución que se ha indagado (condena del absuelto), en razón a que no existe un procedimiento conveniente ni eficaz capaz de garantizar el debido proceso y pluralidad de instancia al justiciable. Es por ello, que para remediar esta problemática es preciso contemplar una innovación legislativa que elimina la probabilidad de la condena del absuelto.
3. Los representantes del Ministerio Público (fiscales) ante la posibilidad de una clasificación de la “condena del absuelto”, deben proponerse la nulidad del proceso, en vez de reformar la sentencia absolutoria por una condenatoria, desligándose del artículo 425, apartado 3, literal b), del Código Procesal Penal, donde el Juez penal que considera que no es aplicable dicho artículo por existir una disyuntiva constitucional, debe solicitar la actuación de un nuevo juzgamiento.

## CAPÍTULO VIII

### REFERENCIA BIBLIOGRAFICAS

- AMORETTI PACHAS, M. (2007). *Violaciones al debido proceso*. Lima: Grijley.
- ARBULÚ M, V. (2017). *El Proceso penal en la practica - manual del litigante*. Lima: Gceta Juridica.
- BINDER ALBERTO. (2002). *Introduccion al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad hoc.
- BURGOS MARIÑO, V. (2002). *TESIS: EL PROCESO PENAL PERUANO: UNA INVESTIGACIÓN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD*. UNMS - POST GRADO DERECHO, Lima. Recuperado el 11 de octubre de 2019, de [http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/Tesis/Human/Burgos\\_M\\_V/T\\_completo.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/Tesis/Human/Burgos_M_V/T_completo.pdf)
- CALDERON SUMARRIVA A. & AGUILAR GRADO G. (2014). *"Jurisprudencia Constitucional y Judicial Vinculante Penal" CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONDENA DEL ABSUELTO – Criterios: Casación N° 195-2012-Moquegua*. Editorial San Marcos., Lima.
- CARLOS SÁENZ, E. M., & CHAVEZ URDIALES, F. (01 de 2018). *La condena del absuelto: Una propuesta para otorgarle la facultad de interponer un medio impugnatorio ordinario*. Recuperado el 28 de 10 de 2019, de <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/506>
- CATACTORA, M. (1994). De la presunción al principio de inocencia; en: "VOX JURIS". *Revista de Derecho. Año 4 - Lima*.
- CERDA SAN MARTIN, R., & FELICES MENDOZA, M. (2011). *El nuevo proceso penal: constitucionalización, principios y racinabilidad probatoria*. Lima: Grijley.
- CÓDIGO PENAL. (2019). *Edición Especial, Nuevo Código Procesal Penal D.L N° 957 (29/07/2004)*. Lima: Jurista Editores.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU. Observación General N° 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. (2007).

- CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ, 1. (2018). *Principios de la Administración de Justicia; Art 139, Inc. 6;* (decimo segunda edición ed.). Lima.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. (s.f.). *Artículo 8, inciso 2, literal "h"*.
- CORDOVA ROSALES, R. A. (2016). *Principio de doble instancia y la condena del absuelto* (Vol. 81). Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- ESPINOLA OTINIANO, D. H. (2015). *Repositorio de Tesis*. Obtenido de Repositorio Digital de la Universidad Privada Antenor Orrego: <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/968>
- EXP. N° 01557-2012-PHC/TC, CASO NINAHUANCA SOSA, Fundamento Juridico N° 12.
- Expediente: 004340-2008; Jurisprudencia / Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Primera Sala Penal Transitoria; f. 3º, DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD (11 de 03 de 2010). Recuperado el 15 de octubre de 2019, de <https://vlex.com.pe/vid/-472868618>
- FENECH NAVARRO, M. (1952). *Derecho Processal Penal*. Barcelona: Tomo I. Bosch.
- GENIE LACAYO Vs. NICARAGUA, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Sentencia (29 de enero de 1997). Recuperado el 20 de noviembre de 2019, de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_30\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf)
- GODINEZ GONZALES, F. A. (7 de 2019). *Condena del absuelto y la Transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa, 2019*. Obtenido de <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/handle/upa/676>
- GONZALES ORBEGOSO, A. (FEB. de 2015). ACTUALIDAD PENAL & PROCESAL PENAL: La condena del absuelto en instancia única. *GACETA JURIDICA - ACTUALIDAD JURIDICA - N° 255*, Pag. 132.
- GUITIERREZ ALVIZ Y CONRADI F. (1973). Aspectos del Derecho de defensa en el proceso penal. *revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 760.
- Humanos, L. C. (s.f.). *Artículo 8º, inciso 2, literal "h"*.

- HURTADO POZO & SAN MARTIN CASTRO. (2004). *La Reforma del Proceso Penal. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- IBERICO CASTAÑEDA (2007) citando a BOVINO (2005). (2007). *Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal penal*. Lima: En Academia de la Magistratura. Código Procesal Penal. Manuales Operativos, normas para la implementación.
- JO VILLALOBOS, L. D. (3 de MARZO de 2014). *Comentarios a la Sentencia de la CIDH: caso Mohamed vs Argentina*. Recuperado el 28 de OCTUBRE de 2019, de <http://cidhmohamed.blogspot.com/>
- LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES. (s.f.). En A. XVIII.
- LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS . (s.f.). Artículo 8° y 11°.
- LANDA ARROYO, C. (2012). EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Vol. 1). *Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia*. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, Lima, Perú.
- LEVENE, R. (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Depalma. Tomo II. 2da. edición.
- LOPEZ JULIAN & HORVITZ MARIA. (2009). *Derecho Procesal Penal Chileno*. (Vol. TOMO II). Santiago: EDITORIAL JURIDICA DE CHILE.
- MAIER, J. J. (1989). *Derecho Procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- MIXAN MASS, F. (1983). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Ankor Editores.
- MONROY GALVEZ, J. (2005). LA CONSTITUCIÓN COMENTADA - Analisis articulo por articulo. Lima, Perú: Gaceta Jurídica SA.
- MONTERO AROCA J./GOMEZ COLOMER J.L./ MONTON REDONDO A./BARONA VILLAR, S. (2005). *Derecho jurisdiccional I, parte General*. Valencia: Tirand lo Blanch.

- MONTERO AROCA, J. (2007). *La Prueba en el Proceso Civil*. Navara: Thonsom - Civitas.
- MORALES, J., & ORRILLO, A. (2018). *Tesis de Derecho: El Recurso de Casación y la garantía del derecho a un recurso amplio en los casos de Condena del Absuelto en el Código Procesal Penal de 2004*. PDF. Recuperado el 14 de octubre de 2019, de Universidad Nacional de Trujillo: <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/10363>
- NEYRA FLORES, J. A. (2018). TRABAJO DE INVESTIGACIÓN 2008. *Análisis y perspectivas del sistema de recursos en el proceso*. CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL - USMP, Lima. Recuperado el 11 de NOV de 2019, de [http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/4579/1/neyra\\_fja.pdf](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/4579/1/neyra_fja.pdf)
- NUÑUVERO VARGAS, L. R. (2018). *Docplayer*. Recuperado el 22 de octubre de 2019, de TESIS LA CONDENA DEL ABSUELTO Y SU REFORMULACIÓN A PARTIR DEL DERECHO A LA INSTANCIA PLURAL, en: <https://docplayer.es/amp/135161963-Facultad-de-humanidades-carrera-profesional-de-derecho-tesis-para-obtener-el-titulo-de-autor-asesor.html>
- OBANDO BLANCO, V. R. (2002). *El derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia*. Lima: Palestra.
- ORE A. Y VALENZUELA F. (2013). *Derecho al Recurso en el Proceso Penal*. Lima: Reforma S.A.C.
- ORÉ GUARDIA, A. (2003). *INSTITUTO DE CIENCIA PROCESAL PENAL; OPINIÓN PARA VI PLENO JURISDICCIONAL DE LA CORTE SUPREMA : TEMA: LA CONDENA DEL ABSUELTO*, Lima; Pag. 4. Recuperado el 16 de noviembre de 2019, de [http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/incipp\\_condena\\_del\\_absuelto.pdf](http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/incipp_condena_del_absuelto.pdf)
- ORE GUARDIA, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Lima: Gaceta Juridica.
- ORÉ GUARDIA, A. (2016). *DERECHO PROCESAL PENAL PERUANO; T III;* Lima: GECETA JURIDICA.

- OTÁROLA PEÑARANDA citando a GIMENO SENDRA. (2013). *Principio de no ser privado del derecho de defensa*. Lima: Gaceta Juridica.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHO CIVILES Y POLITICOS. (s.f.). ARTICULO 14, INCISO 5.
- PARIONA PASTRANA, J. (2016). Revista de Actualidad Penal. vol. 19, pag. 268.
- PEÑA CABRERA, F. (2016). *Manual de derecho procesal penal (4º ed)*. Lima: Instituto Pacífico.
- PERFECTO ANDRES, I. (2007). *Justicia penal, derechos y garantía*. Lima: Temis.
- PISFIL FLORES, D. A. (Marzo de 2015). DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL: La condena del procesado previamente absuelto y la relevancia de los principio de inmediación y contradicción. A proposito de la casación N° 195-2012-Moquegua. *Gaceta Penal & Procesal Penal, TOMO(69)*, 310-311.
- QUIROGA LEÓN, A. (31 de 10 de 2008). *Estudios de derecho procesal*. Lima: IDEMSA. Obtenido de Blog de ANIBAL QUIROGA LEON.
- Resolución 217 A (III) 1978 (DE LA ASAMBLEA GENERAL, aprobada en el Perú siendo presidente Manuel Prado, mediante RESOLUCIÓN LEGISLATIVA N° 13282, EL 15 DE DICIEMBRE DE 1959. ).
- REYES ALVARADO, V. R. (2015). *La casación N° 195-2012-Moquegua (establece los supuestos en que procede la "condena del absuelto") vs. la sentencia de la Corte IDH en el caso Mohamed vs. argentina*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal; Tomo 69; El buhó E.I.R.L.
- SALAS ARENAS, J. (2011). *Condena del absuelto; 1º edición*. Lima: IDEMSA.
- SAN MARTIN C., C. (2015). *DERECHO PROCESAL - Lecciones "Sentencia de Vista"*; Lima: INPECCP Y CENALES.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2003). *Derecho Procesal Penal. Vol. II*. Lima: Grijley. pags. 982-986.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2012). *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Lima : Grijley.

- SANCHEZ CORDOVA, J. (2015). La viabilidad de la aplicación de la condena del absuelto en la jurisprudencia. *Revista Gaceta Penal & Procesal Penal, TOMO 69*( Primera Edición), Pg. 43.
- Sánchez H., Peña Cabrera, A., Iberico L., De la Cruz J., Jerí J., Cerna D.et al (2012). (s.f.). Recuperado el 12 de noviembre de 2019, de [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/32044/Montenegro\\_PZDC-Chumacero\\_PKI.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/32044/Montenegro_PZDC-Chumacero_PKI.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- SENTENCIA DE CASACIÓN N° 194-2012-ANCASH.
- SENTENCIA DE CASACIÓN N° 195- 2012- MOQUEGUA.
- SENTENCIA DE CASACIÓN N° 280-2013-CAJAMARCA.
- SENTENCIA DE CASACIÓN N° 454-2014-AREQUIPA.
- STC 4831-2005-PHC/TC, CASO CURSE CASTRO, Fundamneto Jurídico N° 4..
- STC Exp.N° 6712-2005-HC/TC, CASO MEDINA VELA (Fundamento Juridico N° 15.).
- STC N°01243-2008-PHC/TC- Callao..
- STC N°4235-2010- PHC/TC-Lima (Tribunal Constitucional 13 de Octubre de 2010).
- STC. EXP. N° 05085-2006-AA/TC, f.j.5..
- VALVERDE MALAGA, R. & VERA YUCRA, C. (2019). “Análisis de la pluralidad de instancia, como afectación al derecho de defensa del absuelto – condenado, en las sentencias de vista, Arequipa 2018”. Recuperado el 25 de noviembre de 2019, de [http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1976/1/Renato%20Valverde\\_Christian%20Vera\\_Tesis\\_Titulo%20Profesional\\_2019.pdf](http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1976/1/Renato%20Valverde_Christian%20Vera_Tesis_Titulo%20Profesional_2019.pdf)
- VARGAS R. (2015). *La Condena del Absuelto y el Derecho del Condenado a un Recurso*. Lima: Rodhas S.A.C.
- VARGAS YSLA & BURGOS MARIÑO. (2018). La condena del absuelto y el derecho al recurso amplio e integral, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista CIENCIA Y TECNOLOGÍA; V.14*

N.2, 41-52. Recuperado el 17 de Noviembre de 2019, de <http://www.revistas.unitru.edu.pe/index.php/PGM/article/view/2037>

- VARGAS YSLA, R. R. (marzo de 2012). La condena del absuelto en el CPP de 2004 y el derecho del condenado a un recurso amplio e integral. *GACETA PENAL & procesal penal*; (TOMO 81), Pag. 20,72,73.
- VEGA S., C. (2018). "PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA EN PERU 2018" Pag.9. LIMA. Recuperado el 22 de OCTUBRE de 2019, de <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/513/PRINCIPIO%20DE%20PRESUNCION%20DE%20INOCENCIA%20EN%20EL%20PERU%202018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

**De paginas Web:**

- ✓ <http://repositorio.upao.edu.pe>
- ✓ <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/506>
- ✓ <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe>
- ✓ [http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/Tesis/Human/Burgos\\_M\\_V/T\\_completo.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/Tesis/Human/Burgos_M_V/T_completo.pdf)
- ✓ <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/543/BC-TES-4518.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- ✓ [http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/5246/1/huam%C3%A1n\\_dlcpa.pdf](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/5246/1/huam%C3%A1n_dlcpa.pdf)

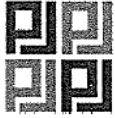
# **ANEXOS**

## ANEXO

METODO DE CASO: “DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA CONDENA DEL ABSUELTO CASACIÓN N° 385-2013- SAN MARTÍN”

Autores: OLORTEGUI DA COSTA, GERARDO CESAR Y PINEDO VASQUEZ IVÁN LÉVIS.

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
<p><b><u>GENERAL</u></b></p> <p>¿La Casación N° 385-2013-SAN MARTÍN, sobre el Desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la condena del absuelto, vulnera los principios, ¿garantías y al debido proceso?</p> <p><b><u>ESPECIFICOS</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿La condena del absuelto requiere de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación?</li> <li>• ¿La condena del absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, vulnera garantía constitucional alguna?</li> </ul>	<p><b><u>GENERAL</u></b></p> <p>Determinar si la Casación N° 385-2013-SAN MARTÍN, sobre el Desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la condena del absuelto, vulnera los principios, garantías y al debido proceso.</p> <p><b><u>ESPECIFICOS</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Determinar si la condena del absuelto requiere de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad en sede de apelación</li> <li>• Determinar si la condena del absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, vulnera garantía constitucional alguna.</li> </ul>	<p><b><u>GENERAL</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La Casación N° 385-2013-SAN MARTÍN, sobre el Desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la condena del absuelto, vulnera los principios, garantías y al debido proceso.</li> </ul> <p><b><u>ESPECIFICOS</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La condena del absuelto requiere de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación.</li> <li>• La condena del absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, vulnera garantía constitucional alguna.</li> </ul>	<p><b><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u></b></p> <p>La Condena del Absuelto.</p> <p><b><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u></b></p> <p>Vulneración del Debido Proceso</p>	<p><b><u>DE LA VARIABLE DEPENDIENTE</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Racionalidad de fallo.</li> <li>- Congruencia del fallo de tribunal supremo.</li> <li>- Análisis y Desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la condena del absuelto.</li> </ul> <p><b><u>DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Garantía del Debido Proceso.</li> <li>- Reconocimiento Constitucional.</li> <li>- Ante su afectación se declara la nulidad de todo lo actuado.</li> </ul>	<p><b><u>TIPO DE INVESTIGACION</u></b></p> <p>Descriptivo</p> <p><b><u>1. DISEÑO</u></b></p> <p>No experimental</p> <p><b><u>2. MUESTRA</u></b></p> <p>Casacion N° 385-2013-San Martin.</p> <p><b><u>3. TECNICAS</u></b></p> <p>Analisis documental</p> <p><b><u>4. INSTRUMENTOS</u></b></p> <p>Expediente</p>



**Sumilla:** En el caso sub examine la Sala Penal de Apelaciones otorgó diferente valor probatorio a las declaraciones vertidas por el encausado en primera instancia que fue objeto de inmediación por el Juez de la investigación preparatoria, esto es, la prueba documental; tanto más que su valor probatorio no fue cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia; advirtiéndose que dicha decisión no solo afecta las garantías constitucionales al debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, sino además la unificación de la doctrina jurisprudencial dada por este Tribunal Supremo respecto a los parámetros de interpretación y aplicación de una determinada norma, esto es, del apartado dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, al emitir la Sentencia Casatoria N° 195-2012 del cinco de setiembre de dos mil trece; en consecuencia, la sentencia recurrida debe casarse.

## SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, cinco de mayo de dos mil quince.-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por desarrollo de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el encausado Godier Gómez Sánchez contra la sentencia de vista del dieciocho de julio de dos mil trece, que revocó la de primera instancia del veinticuatro de abril de dos mil trece, que lo absolvió de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el inciso 3) del artículo 108° del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández; y reformándola lo condenó como autor del citado delito y referido agraviado, a quince años de pena privativa de libertad, e impusieron como reparación civil el monto de doce mil nuevos soles a favor de los herederos legales del agraviado.

Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.



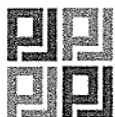
## FUNDAMENTOS DE HECHO

### I.- ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA.

1.1. El encausado Godier Gómez Sánchez fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que el representante del Ministerio Público, mediante el requerimiento de fojas ciento noventa y cuatro, del veintiséis de julio de dos mil once, formuló acusación contra el antes referido por delito de homicidio calificado, tipificado en el inciso 3) del artículo 108° del Código Penal -con gran crueldad o alevosía-, en agravio de Fernando Del Águila Fernández.

1.2. Que, conforme el acta de fojas doscientos cincuenta, se llevó a cabo la audiencia de control de acusación ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de Tarapoto; emitiéndose el auto de citación a juicio el veinticinco de enero de dos mil doce -fojas veinte del cuaderno de apelación- por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de Tarapoto, e iniciado el mismo, dictó sentencia el veinticuatro de abril de dos mil trece -fojas ciento noventa y dos del cuaderno de apelación- absolviendo a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el inciso 3) artículo 108 del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández.

1.2. Contra la referida sentencia el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación -ver fojas doscientos catorce del cuaderno de apelación-, que fue concedido por auto de fecha tres de mayo de dos mil trece -fojas doscientos diecisiete-, elevándose los autos oportunamente.



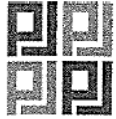
## II.- ITINERARIO DEL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA.

2.1. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, culminada la fase de traslado de la impugnación, emplazó a las partes a fin de que concurren a la audiencia de apelación de sentencia llevada a cabo el veinticinco de junio de dos mil trece, conforme se verificó del acta correspondiente -fojas doscientos treinta y ocho-, declarándose cerrado el debate y suspendiéndose la misma para la expedición y lectura de la sentencia de vista.

2.2. Es así, que se emitió sentencia de vista el dieciocho de julio de dos mil trece, que revocó la de primera instancia que absolvió a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108, inciso 3) del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández; y reformándola lo condenó por el citado delito y agraviado, a quince años de pena privativa de libertad e impusieron como reparación civil el monto de doce mil nuevos soles a favor de los herederos legales del agraviado antes mencionado.

## III.- DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN.

3.1. Emitida la sentencia de vista, el encausado Godier Gómez Sánchez interpuso recurso de casación -fojas doscientos ochenta y cinco-, que fue admitido por la resolución del doce de agosto de dos mil trece -fojas trescientos dos- y elevados los autos, se cumplió con el trámite



correspondiente, emitiéndose auto de calificación del catorce de marzo de dos mil catorce -fojas cuarenta y dos del cuadernillo formado en este Tribunal Supremo- que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el citado encausado contra la sentencia de vista del dieciocho de julio de dos mil trece -fojas doscientos setenta- por las causales contenidas en los numerales primero, tercero, cuarto y quinto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; y de conformidad con el artículo cuatrocientos treinta y dos del citado Código se declaró de oficio bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial **"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"**.

**3.2.** Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el siete de abril de dos mil quince. Instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de las partes, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**3.3.** Deliberada la causa en secreto y votada con arreglo a ley, esta Sala Suprema cumple con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública se realiza por la Secretaria de la Sala el cinco de mayo de dos mil quince, a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### IV.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

4.1. Conforme se señaló líneas arriba, por Ejecutoria Suprema del catorce de marzo de dos mil catorce -fojas cuarenta y dos del cuademillo formado en este Tribunal Supremo-, se admitió a trámite el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial; en consecuencia, el presente recurso tiene por objeto determinar para el desarrollo de doctrina jurisprudencial **"Si la condena del absuelto requiere o no de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en ese de apelación, además si su contrapartida, esto es, condenar al absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, no vulnera garantía constitucional alguna"**.

### V.- DEL MOTIVO CASACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

5.1. Como se indicó precedentemente el motivo de casación admitido de oficio se circunscribe al desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la "condena del absuelto".

### DE LA NORMATIVIDAD NACIONAL E INTERNACIONAL.

5.2. La Constitución Política del Estado en su artículo ciento treinta y nueve, inciso seis, consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional la pluralidad de instancia. Tal norma está redactada en clave de principio, esto es, que sus condiciones de aplicación no están expresamente definidas, por lo que corresponde al intérprete efectuar un desarrollo de su contenido.



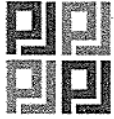
5.3. Sin embargo, conforme lo establece el artículo cincuenta y cinco de nuestra Constitución: *"Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional"*, y en su cuarta Disposición y Transitoria, prescribe que *"Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú"*.

De otro lado, el artículo catorce, inciso quinto, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que: *"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley"*; y lo fijado en el artículo ocho de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto sostiene que: *"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley"*.

5.4. A lo expuesto líneas arriba, emerge con claridad que específicamente en materia criminal el principio de la pluralidad de instancia despliega su mayor alcance garantista, exigiendo más allá de cuál sea la configuración del sistema impugnatorio interno de cada país que una decisión condenatoria tenga siempre la posibilidad de ser revisada por un Tribunal jerárquico superior al que la emitió.

5.5. En esta misma línea, el Tribunal Constitucional, respecto al derecho de pluralidad de instancias, señaló que: *"La sentencia plural queda satisfecha*

D



con la duplicidad de la instancia, sin necesidad de que sean más de dos las instancias procesales reguladas<sup>1</sup>", fijó ello de modo genérico, pues en lo particular a la materia penal, reafirmó sobre la base de la normatividad de los Tratados Internacionales antes glosados, el derecho que tiene toda persona a recurrir las sentencias que impongan una condena penal, y en general, una medida de coerción personal, es en ese sentido que a continuación se desarrollará al respecto.

**5.6.** Así, nuestro ordenamiento jurídico en el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal señala: *"La Sala Penal Superior sólo valora independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documento, pre constituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionada por una prueba actuada en segunda instancia"*.

**5.7.** Cabe precisar, que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió la Ejecutoria Suprema del catorce de setiembre de setiembre de dos mil diez (Consulta N° 2491-2010) desaprobando la resolución consultada emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que consideró inconstitucional e inaplicable el artículo cuatrocientos veinticinco apartado tres, literal b) del Código Procesal Penal; justificando la constitucionalidad de la citada norma sosteniendo: *"Tal disposición es reconocida en condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a*

---

<sup>1</sup> Expediente N° 4235-2010-PHC/TC



la parte acusadora, no existiendo razón alguna para admitir que el Ad Quem sólo pueda absolver al condenado cuando éste cuestione la condena, pero no puede condenar al absuelto cuando la parte acusadora cuestione, precisamente con su recurso, tal absolución (...) que el recurso de apelación no permite arribar a una conclusión que implique una reformatio in peius para el procesado(...)"

**5.8.** De lo antes expuesto, tenemos que el derecho a recurrir al fallo es una garantía esencial en el marco al debido proceso, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía a efectos de otorgar la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, brindando de esta manera mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado; en consecuencia, la condena del absuelto, habilitado por las normas procesales, no es per se incompatible con la Constitución Política del Estado.

#### **FACULTADES DE LA SALA PENAL SUPERIOR.**

**5.9.** Estando a lo reseñado, cabe indicar que el numeral dos del artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Penal, señala que: "El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En éste último caso, tratándose de sentencia absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria"; por tanto, el Ad Quem puede revocar la absolución y en vía de reforma condenar al encausado.

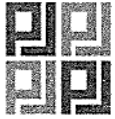
**5.10.** Asimismo, cabe acotar que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede establecer y habilitar la competencia de una Sala Superior para



✓ condenar al absuelto en segunda instancia, por celeridad y economía procesal, conforme lo establece el numeral 24) del artículo 82° del Texto Único Ordenando de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5.11. De otro lado, este Tribunal Supremo al emitir la Sentencia Casatoria N° 195-2012-Moquegua del cinco de setiembre de dos mil trece, estableció como doctrina jurisprudencial lo siguiente: *"Estando a lo prescrito por el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, y considerando que el legislador se decantó por la tutela de la inmediación que queda reflejada en el impedimento de otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Ad quo, la posibilidad de condena en segunda instancia se remitirá a los siguientes supuestos: i) la condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba pericial, documental, preconstituida o anticipada, pues se concibe que estos medios de prueba no exigen imprescindiblemente de inmediación; ii) la condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba personal -que en principio está prohibido-, en razón a la actuación de prueba en segunda instancia que cuestiona su valor probatorio. Aquí, la objeción de ausencia de inmediación queda salvada porque en relación con la prueba en segunda instancia por el órgano Ad quem si tiene inmediación; iii) un tercer supuesto, aunque no está relacionado a la inmediación, sería la condena en segunda instancia debido a la corrección de errores de derecho (...)"*.

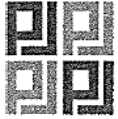
#### **ACTIVIDAD PROBATORIA DESARROLLADA EN SEGUNDA INSTANCIA.**



5.12. Con lo expuesto líneas arriba, queda establecer qué tipos de prueba se pueden actuar y valorar en segunda instancia, con especial énfasis en las pruebas personales, sobre todo en la etapa de valoración. Ahora bien, para una mejor comprensión de la actividad probatoria se debe indicar que existen cuatro etapas, siendo estas:

i) **Ofrecimiento.**- La Sala Penal Superior al declarar admisible el recurso, comunicará a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días, conforme lo establece el inciso dos del artículo cuatrocientos veintiuno del Código Procesal Penal.

ii) **Admisión.**- Los medios de prueba solo serán admisibles cuando se impugne el juicio de culpabilidad o de inocencia. Si solo se cuestiona la determinación judicial de la sanción, las pruebas estarán referidas a ese único extremo. Si la apelación en su conjunto solo se refiere al objeto civil del proceso, rigen los límites estipulados en el artículo trescientos setenta y cuatro del Código Procesal Civil, conforme lo prescribe el inciso tercero del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal. Aunado a ello, la evaluación sobre la admisibilidad de los medios probatorios le corresponde al *Ad quem*, la cual será realizada en el plazo de tres días, como lo prevé el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintidós en concordancia con lo establecido en el inciso dos del artículo ciento cincuenta y cinco del Código Procesal Penal, que exige la emisión de un auto debidamente motivado, por el cual, se excluyan las pruebas que no sean pertinentes y las prohibidas por ley.



Por regla general, en segunda instancia, solo se admiten medios de prueba complementarios, los cuales están prescritos en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, siendo estos:

a) **Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia.** Consiste en una prueba nueva, cuya existencia se tomó conocimiento con posterioridad a la decisión de la primera instancia, por lo que materialmente fue imposible ofrecerla en aquella oportunidad; razón por la cual, no existe objeción alguna para que sea admitida en segunda instancia, dado que opera la institución de la preclusión.

b) **Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva.** Se trata de un nuevo análisis realizado por el Tribunal revisor sobre la pertinencia del medio probatorio que en primera instancia fue denegado; de modo tal que, no habría inconveniente alguno que el órgano *Ad quem* lo actúe y valore, siempre que el oferente haya realizado la reserva del caso.

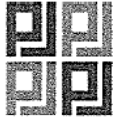
c) **Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables al oferente.** Este supuesto se presente en los casos donde, a pesar de haberse admitido la prueba, no pudo actuarse por causas que no le son imputables al oferente.

En ese sentido, no basta que la parte recurrente haya aportado un medio de prueba en sede de apelación, sino además, éste debe cumplir con aquellos requisitos que garantizan su posterior eficacia; es decir, el Juez antes de proceder a su actuación o valoración en el proceso deberá



verificar que la prueba esté permitida por el ordenamiento jurídico, que tenga relevancia con el tema debatido y que el hecho que se busque probar no esté suficientemente demostrado en el proceso con otros medios de prueba. Estos requisitos se les denomina "intrínsecos" porque corresponden a la calidad probatoria del medio, antes de su autorización para la incorporación al proceso; siendo estos: **i) Conducencia**, que es la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y está determinada por la legislación sustantiva o adjetiva que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse; **ii) Pertinencia**, que demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada, bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado; sin embargo, no guarde ninguna relación con el tema probatorio; **iii) Útil**, al respecto cabe indicar que en el desarrollo del principio de economía, una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna innecesaria y aún costosa para el debate procesal.

**iii) Actuación.**- Luego de pronunciarse sobre la admisión de los medios probatorios, la Sala Superior convocará a las partes, incluso a los imputados no recurrentes, para la audiencia de apelación (inciso uno del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal). Las pruebas que se actúan en la audiencia de apelación son aquellas que fueron admitidas por el *Ad quem* (inciso cuatro del artículo cuatrocientos veinticuatro del citado Código), las cuales ya fueron desarrolladas líneas arriba. Sin embargo, adicionalmente a éstas, cabe la posibilidad de actuar otras, las cuales se presentan concretamente, en dos supuestos:



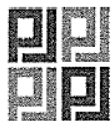
a) **Primero**, lo regulado en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal establece que, por exigencias de inmediación y contradicción, pueden volver a declarar los testigos, incluidos los agraviados, que declararon en primera instancia para sustentar el juicio de hecho, a menos que las partes no hayan insistido en su presencia, en cuyo caso se estará a los que aparece transcrito en el acta del juicio.

Sobre el particular, para que se presente este supuesto deben concurrir las siguientes circunstancias: *en primer lugar*, responda a las exigencias de inmediación y contradicción para sustentar el juicio de hecho; *en segundo lugar*, considere la Sala que su presencia resulta indispensable para sustentar el juicio de hecho; y *en tercer lugar* las partes hayan insistido en la presencia de estos.

b) **Segundo**, está prescrito en el inciso tercero del artículo cuatrocientos veinticuatro del citado Código, el cual dispone que el interrogatorio de los imputados es una paso obligatorio cuando se discute el juicio de hecho de la sentencia de primera instancia, salvo que decidan abstenerse de declarar.

Por último, cabe precisar que las pruebas que se actúan en segunda instancia, necesariamente deben realizarse en una audiencia pública, que en la medida de lo posible, deberán tener vigencia los mismos principios que en la primera, esto son: *inmediación, contradicción, concentración y publicidad*.

iv) **Valoración**.- Es el juicio mediante el cual el Juez atribuye determinado valor o peso a los medios probatorios (introducidos en el proceso) para



formar determinada convicción respecto de los hechos que se juzgan. En caso que la prueba sea por indicios, se requiere: a) que el indicio esté probado; b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios.

**5.13.** En segunda instancia, respecto a la labor de valoración de la prueba personal, debemos tener en cuenta que el *Ad quem* solo puede valorar los medios probatorios que se actuaron ante él, ello en virtud del principio de inmediación. **Dicho de otro modo, las pruebas personales que fueron actuadas con inmediación en primera instancia no pueden ser revaloradas por el *Ad quem*, lo que significa que este órgano debe respetar el mérito o conclusión probatoria realizada por el *Ad quo*.**

**5.14.** En esta línea, MONTERO AROCA Y FLORS MATÍEZ sostienen que "Tratándose de pruebas personales, como la testifical, la única inmediación es aquella de la que goza el Tribunal de Instancia, a quién corresponde su valoración conforme a los principios de oralidad y su consecuencia la inmediación, debiendo prevalecer esa valoración salvo que se evidencia un fallo en el razonamiento lógico o en el *íter* inductivo del juzgador de instancia, o cuando por el mismo se establezcan afirmaciones o conclusiones arbitrarias y absurdas, y lo mismo debe decirse cuando se trata de la prueba pericial<sup>2</sup>".

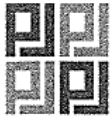
---

<sup>2</sup> Citado por PICÓ I JUNOY. "Valoración de la prueba y segunda instancia civil: hacia la búsqueda del necesario equilibrio". Revista Jurídica de Catalunya, 3/2009, pág. 57.



5.15. Aunado a ello, esta Sala Suprema al emitir la Casación N° 05-2007-Huaura, manifestó que 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 *Ad quo***. Ello, desde luego, reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero no lo elimina. Agrega que en los casos de valoración de prueba personal en segunda instancia, el *Ad quem* tiene el margen de control o intervención que está vinculado a la coherencia interna de la valoración realizada por el *Ad quo* y que tiene que ver con aquello que la doctrina comparada 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**. Las zonas abiertas, sin embargo, son aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos a la percepción sensorial del Juzgador de primera instancia que pueden ser objeto de fiscalización a través de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. Este último caso puede darse cuando el Juez *Ad quo* asume como probado un hecho:

- a) es apreciado como manifestó error de modo radicalmente inexacto;
- b) es oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio entre sí; o, c) pudo ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia. Finalmente, concluye que en la prueba personal, el *Ad quem* debe valorar también la coherencia y persistencia de los principales testigos de cargo. Teniendo en cuenta ello, el hecho de que un testigo brinde diversas versiones en el proceso no inhabilita al órgano jurisdiccional a optar por una de las versiones, siempre y cuando explicita



los motivos por los cuales se decidió de esa forma; para ello, se valdrá de las reglas de la experiencia, la verificación de la suficiencia, el análisis del conjunto de prueba apreciada por el *Ad quo* y, el razonamiento sólido y completo que este mismo haya realizado.

**5.16.** En ese sentido, existe una limitación impuesta al *Ad quem*, descrita en el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal a fin de no infringir el principio de inmediación<sup>3</sup>; esto es, no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal<sup>4</sup> que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Dicho aquello, si bien corresponde al Juez de primera instancia valorar la prueba personal, empero el *Ad quem* está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación<sup>5</sup>, si dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

**5.17.** En esa línea, que el Juzgador de primera instancia cometa un error al valorar la prueba es algo sustancialmente contrario a que efectúe una nueva valoración probatoria partiendo de cero, que es lo propio de un sistema de apelación limitado; es decir, es distinto controlar la valoración probatoria del *Ad quo* en contraste a que el *Ad quem* realice una

<sup>3</sup> Este principio solo puede entenderse si el juez y los sujetos procesales tienen la posibilidad de acercarse a las pruebas por medio de un contacto directo, constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen. Esta es la razón fundamental para que el testigo comparezca y preste su testimonio oralmente frente a todos los actores procesales con la finalidad de que puedan debatir, rebatir y discutirlos en una audiencia.

<sup>4</sup> Son los referidos a las personas, estos son, examen del imputado, declaración testimonial y el medio de prueba pericial.

<sup>5</sup> Este recurso tiene por propósito que la Sala Penal Superior (salvo en los casos de sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, cuya competencia corresponde al Juzgado Penal Unipersonal, conforme precisa el artículo 417° del Código Procesal Penal) examine la resolución emitida por el inferior jerárquico.



revaloración de la prueba valorada por aquel; siendo que la primera está permitida, mientras que la segunda está proscrita.

**5.18.** En consecuencia, es de concluir que 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 el apartado e) del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado.

**5.19.** Que, establecido como desarrollo jurisprudencial la posibilidad de condenar al absuelto, bajo los parámetros precitados, queda establecer además si la condena del absuelto limita el derecho que tiene el procesado a recurrir una sentencia condenatoria, al ser condenado por primera vez en vía de apelación.

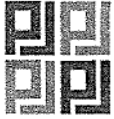
**5.20.** Así tenemos que, la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 4235-2010-PHC/TC, en su fundamento jurídico vigésimo, establece que se encuentra fuera de discusión que un fallo condenatorio sea recurrible, además de las medidas de coerción personal; concluyendo que pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de instancias, el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra la sentencia que imponga una condena penal; sin embargo, debemos de hacer mención que de un lado tenemos el principio de pluralidad de instancia, que en efecto, se cumple a cabalidad, dado que este derecho



– principio es el fundamento a recurrir razonablemente las resoluciones ante las instancias superiores de revisión final constituyendo así una garantía consustancial del debido proceso por el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por el órgano funcionalmente superior, y de esta manera se permita que lo resuelto por aquel, cuando menos sea objeto de un doble pronunciamiento<sup>6</sup>; y de otro lado, está el derecho de recurrir el fallo condenatorio, lo cual, bajo la figura de abrir paso a la condena del absuelto queda en desamparo; consecuentemente la condena del absuelto en efecto no vulnera la pluralidad de instancia.

5.21. Sin embargo, como contrapartida tenemos que, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: *"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..."*. En esa misma línea, conforme la Observación General N° 32, del veintitrés de agosto de dos mil siete, emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que: *"El párrafo quinto del artículo catorce del PIDCP se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior"*.

<sup>6</sup> La constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Sentencias vinculadas con los artículos de la Constitución, Gaceta jurídica, Lima 2006, p 665



**5.22.** Al respecto debemos incidir en que no estamos frente al derecho a recurrir un fallo (en sentido estricto), pues ello se garantiza con el derecho a la pluralidad de instancia, sino de aquel derecho reconocido universalmente que es el derecho del **procesado a recurrir la sentencia condenatoria**.

**5.23.** Cabe hacer mención que la condena del absuelto despoja al condenado, que por primera vez en segunda instancia de su derecho a impugnar, pues el contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es claro al referir que la impugnación del fallo condenatorio no es una posibilidad ni una facultad sometida al poder discrecional de los órganos de justicia, sino que constituye un derecho reconocido al imputado.

**5.24.** El derecho a impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado. A lo expuesto, debemos dejar en claro que el recurso de casación es un recurso impugnatorio de carácter extraordinario, cuya finalidad es el control de la aplicación correcta del derecho positivo, es así que está limitado a sus motivos o causales de procedencia, e incluso a las resoluciones judiciales contra las que se puede interponer el mismo. En efecto, *la casación se limita partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal del fallo o bien, desentendiéndose del sentido de este, la regularidad del proceder que*

2



haya conducido a él<sup>7</sup>. Siendo así, queda descartado que el recurso de casación cumpla el rol propiamente como un recurso de apelación, en el cual se pueden revisar, hechos, revalorar pruebas, entre otros.

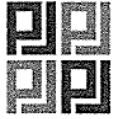
**5.25.** En ese orden de ideas, dado nuestro compromiso como Estado Parte de la Organización de Naciones Unidas - ONU y suscribientes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estamos obligados al cumplimiento de dicho instrumento de protección de derechos humanos; por tanto, este Supremo Tribunal como máxima autoridad jurisdiccional y teniendo la facultad y atribución de disponer la ejecución de acuerdos, conforme a la línea argumentativa descrita precedentemente considera que para los efectos no emitir una condena en instancia única, teniendo en cuenta que no existe un recurso impugnatorio que habilite la revisión del fallo en otra instancia, *máxime* si ya se ha establecido que el recurso de casación no es una instancia donde se actúen ni discuta sobre pruebas.

**5.26.** Estando a lo expuesto, este Supremo Tribunal considera necesario se convoque al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a fin de que conforme a la atribución conferida en el numeral veinticuatro del artículo ochenta de la citada norma, habilite Salas revisoras en cada distrito judicial, para que en salvaguarda de los principios de celeridad y economía procesal pueda realizar el juicio de hecho y de derecho en la condena dictada en segunda instancia, contra una persona que previamente fue absuelta.

**5.27.** De otro lado, si se verificase la necesidad de cambiar la norma procesal respecto al sistema de recursos o habilitar un medio impugnatorio,

---

<sup>7</sup> Gomez-Orbaneja, Emilio/Herce Quemada, Vicente. Derecho Procesal Penal, 10 a edición Artes Gráficas y Ediciones, Madrid 1967, p. 302



deberá solicitarse al Presidente del Poder Judicial se convoque a Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República de conformidad a lo establecido en el artículo veintiuno y numeral sétimo del artículo ochenta del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en uso de su facultad de iniciativa legislativa, a fin de proponer las modificatorias respectivas en cuanto al sistema de recursos y la habilitación de un medio impugnatorio adecuado para los casos de condena del absuelto.

#### **VI.-ANÁLISIS EN EL CASO CONCRETO.**

6.1. Previo análisis sobre el fondo del asunto, este Supremo Tribunal considera necesario precisar, que el recurrente al momento de plantear su recurso de casación invocó la causal contenida en el tercero numeral del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; sin embargo, incluso en cada una de las causales invocadas en dicho recurso (numerales 1, 3, 4 y 5 del artículo 429 del citado Código) no se verificó fundamento específico, debiéndose considerar que el numeral antes acotado contiene tres supuestos: esto es, *i) indebida aplicación, ii) errónea interpretación, o iii) falta de aplicación de la norma penal*, es así que por dicha causal, también fue desestimado el recurso aludido; y solamente se declaró bien concedido para el desarrollo de doctrina jurisprudencial 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.



6.2. Es así que, este Supremo Tribunal conforme lo esgrimido en los considerandos precedentes, ha efectuado el desarrollo de doctrina jurisprudencial respecto a la viabilidad de emitir una condena a quien fuera absuelto en primera instancia; sin embargo, debe acotar la necesidad que en el caso concreto se habilite una de las causales de casación, establecidos en el artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, para los efectos de emitir un pronunciamiento respectivo, como así lo prevé el numeral primero del artículo cuatrocientos treinta y dos del citado Código, al posibilitar que la Corte Suprema en cualquier estado y grado del proceso pueda declarar de oficio alguna de aquellas causales.

6.3. Atendiendo a lo antes expuesto, este Supremo Tribunal advierte que el *Ad quem* al momento de emitir la sentencia de segunda instancia efectuó una errónea interpretación del segundo numeral del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal; por lo que es preciso declarar de oficio la causal contenida en el tercer numeral del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

6.4. En efecto, la errónea interpretación importa que el *Ad quem* dé un sentido que o tiene a la norma aplicable al caso, constituyendo ello una manera de violarla, dado que la elección de la norma legal es correcta, lo cual no sucede así al momento de efectuar una interpretación de la misma, por lo que es errada. Al respecto, se señala que la interpretación jurídica consta de tres componentes: " (...) una aproximación apriorística del intérprete (...), un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptadas por la doctrina, que, en conjunto,



*constituyen los métodos de interpretación, y los apotegmas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada.*"<sup>8</sup>

**6.5.** Sumado a lo expuesto, se debe considerar que en muchas ocasiones la norma está sujeta a interpretación que al ser genérica, oscura, ambigua o gaseosa, requiere de una labor interpretativa ardua, es así que uno de los mecanismos en nuestro país debido al nuevo modelo procesal, es el efectuar un desarrollo de doctrina jurisprudencial.

**6.6.** Al respecto cabe indicar que la **sentencia de primera instancia del veinticuatro de abril de dos mil trece -fojas doscientos cuatro del cuaderno de debates-**, absolvió al procesado Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en agravio de Fernando Del Águila Fernández, indicando que: **i)** "Las pruebas actuadas se ha acreditado que en efecto se ha producido la muerte de Fernando Del Águila Fernández, conforme el protocolo de necropsia del veintiuno de junio de dos mil diez, oralizado en juicio e incluso no ha sido materia de objeción por parte de la defensa del acusado Godier Gómez Sánchez. **ii)** Entre las pruebas de cargo ofrecidas por el representante del Ministerio Público y que vincularía al acusado con el hecho materia de acusación se tiene que el Dictamen de Balística Forense N° 801-2010 y el examen pericial balístico 800-2010, de lo cual se concluye que las balas percutadas por el arma incautada al acusado fueron las que ocasionaron la muerte del agraviado; empero

---

<sup>8</sup> Rubio Correa, Marcial, el sistema jurídico Introducción al Derecho fondo Editorial PUCP, Lima, 1999, p. 258



dicha circunstancia de ninguna forma vincula objetivamente al acusado para atribuirle de manera categórica la muerte del agraviado, máxime si se tiene en cuenta que tal como se ha oralizado en juicio el mismo alega no conocer al agraviado y de las pruebas ofrecidas por el persecutor del delito, estas no resultan suficientes para concluir y atribuirle la responsabilidad al encausado. **iii)** El Fiscal no señaló cuales serian los indicios respecto de los cuales se debe evaluar, existiendo un único elemento, que puede ser considerado como indico base la pericia de homologación del dictamen pericial de balística forense N° 801-2010, arroja que las balas que ocasionaron el deceso del agraviado habrían sido percutadas desde el arma que se encontró en posesión del acusado; sin embargo, los presupuestos legitimadores de la prueba indiciaria exigen otros elementos probatorios; por tanto, que la imputación postulada por el Fiscal se constriñe a una mera sospecha sin sustento alguno; es decir, no ha acreditado mediante elemento probatorio objetivo el móvil por el cual se produjo el deceso del occiso y que guarde relación o se encuentre vinculado a la autoría que se le atribuye al acusado, ni tampoco que el autor de los disparos fueran efectuados por éste en contra del agraviado; no logrando enervarse el principio de inocencia del acusado".

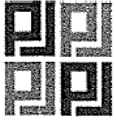
**6.7.** De otro lado, **la sentencia de vista del dieciocho de julio de dos mil trece -fojas doscientos setenta del cuaderno de debates-**, condenó al procesado Godier Gómez Sánchez por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en agravio del antes mencionado, señalando que: **i)** El representante del Ministerio Público, apeló la sentencia absolutoria, cumpliendo con fundamentar su recurso impugnatorio, no tiene admitidos medios de prueba personal ni



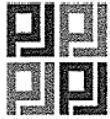
documental en la instancia de grado, conforme es de verse de la resolución número diecinueve de fojas doscientos treinta y ocho.<sup>99</sup> **ii)** El desarrollo de la audiencia de apelación de sentencia, concurrieron todos los sujetos procesales y dentro de la actividad probatoria desarrollada se verificó sólo la declaración del imputado Godier Gómez Sánchez; la oralización de pruebas instrumentales sólo por el Ministerio Público; no se actuaron pruebas personales, conforme se aprecia del audio y las actas correspondientes de fojas doscientos cuarenta y cuatro y siguientes<sup>10</sup>. **iii)** El hecho base está constituido por el arma de fuego semi automática, calibre 380 auto o 9, corto, marca BRYCO, modelo 1380, encontrada al acusado Godier Gómez Sánchez el uno de agosto de dos mil diez; el indicio base, está acreditado con la propia declaración brindada en el juicio oral de primera instancia por el procesado que señaló que cuando fue intervenido por la Policía se le halló en su poder una pistola, calibre 380 auto 9mm, corto marca BRYCO. **iv)** El hecho base, descrito en el punto precedente, se encuentra corroborado por diversos elementos periféricos, tales como a) El dictamen pericial de balísticas forense N° 801/210, que concluye "La muestra examinada, es un (01) proyectil para cartucho de pistola semiautomática, calibre 380 auto o 9 mm-corto, de material encamisado metálico (...) se determinó que este ha sido disparado por la muestra 01 (pistola BRYCO) que fuera materia de estudio en el dictamen pericial de balística forense N° 800-2010; es realizada la pericia de homologación entre el proyectil encontrado en el cuerpo del cadáver y el arma de fuego que se le encontró en poder del acusado al momento de la intervención, dio como resultado positivo; es decir el arma de fuego que

<sup>99</sup> Ver fundamento 7.4 de la sentencia de vista.

<sup>10</sup> Ver fundamento 7.5 de la sentencia de vista.



se le encontró a Godier Gómez Sánchez, es la que se utilizó para cometer el ilícito materia de acusación. v) Asimismo, señala que "(...) Otro indicio lo constituye la mala justificación respecto a su no estadía en la ciudad de Tarapoto, de enero a junio de 2010; puesto que, en Juicio Oral de primera instancia, así como en el juicio de apelación de sentencia, ha manifestado que estaba en Aguayfía desde enero de 2010 hasta el 15 de julio de 2010; sin embargo, en su declaración brindada a nivel preliminar manifestó, conforme se aprecia del acta de declaración de folio 78 a 81 del cuaderno de debates (...) agregó que en el mes de enero me encontraba en Tocache en casa de mis abuelos María Ushiñagua García, durante todo el mes (...)" para luego en la pregunta trece manifestar que (...) que, por la persona que se me pregunta si lo conozco quien es mecánico a quien lo conozco por el nombre, quien vive en el sector Huaico en el Jirón de Miraflores, a quien lo he conocido, a fin de que me arreglara mi moto, a fin de que fabricara un tubo de escape, de una moto DAKAI, color azul, la cual he vendido a mi hermano Hernán, a quien le he vendido en el mes de febrero del presente año en esta ciudad de Tarapoto, en la suma de s/. 1, 500 nuevos soles, la cual no he formulado ningún documento, ya que dicha moto no se encontraba a mi nombre y se encontraba como propietaria Norvit Gómez Sánchez (...). lo cual aplicando nuevamente las reglas de valoración antes mencionada, nos lleva a concluir que el imputado ha estado en el Departamento de San Martín, los meses de enero y febrero, lo que hace presumir que todo el tiempo ha estado presente en esta jurisdicción, y no como pretende negar en ciudad distinta donde acontecieron los hechos delictuosos (...) Otro indicio concurrente al indicio base, lo constituye la habitualidad del imputado para cometer



ilícitos penales, como el que nos ocupa con arma de fuego, conforme así lo admitido en Juicio Oral de primera instancia, pues refirió que ha sido condenado y sometido a investigaciones por el asalto del Grifo "Chiclayo".

**6.8.** En tal sentido, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, al fundamentar la condena del acusado Godier Gómez Sánchez por delito de homicidio calificado efectuó una distinta valoración a la prueba documental -medio de prueba que no exigen imprescindiblemente de inmediación-, como son, los dictámenes periciales de balística forense Números 800 -2010 y 801-2010, determinando la materialidad del referido delito, y con relación a la responsabilidad penal del encausado dio sentido distinto a sus declaraciones vertidas en primera instancia, las cuales fueron objeto de inmediación por el Juez de primera instancia; sin considerar que su valor probatorio no fue cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia, conforme se aprecia del acta de registro de audiencia de apelación -fojas doscientos cuarenta y cuatro del cuaderno de debates-; advirtiéndose que efectuaron una errónea interpretación del numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, afectando además la unificación de la doctrina jurisprudencial<sup>11</sup> establecida por este Tribunal Supremo respecto a los parámetros de interpretación y aplicación de una determinada norma, esto es, del numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, conforme la Sentencia Casatoria N° 195-2012 del

---

<sup>11</sup> En sentido estricto, son aquellos principios o reglas jurídicas producto de la interpretación y aplicación de la norma que realiza el máximo órgano jurisdiccional, teniendo como principal insumo un determinado hecho social con relevancia jurídica y que tiene fuerza normativa para futuros casos similares. En un sentido amplio, es toda decisión judicial que, por las reglas jurídicas que contiene, poseen fuerza vinculante o persuasiva para otros casos semejantes al que le dio origen.



cinco de setiembre de dos mil trece; pues, la finalidad de unificación de la jurisprudencia sirvió para conformar la unidad jurídica y los órganos de justicia, dando señales de relativa permanencia de sus decisiones respecto de situaciones similares -seguridad jurídica-, en tanto conducen al ciudadano a la convicción de que su servicio de justicia traza determinadas líneas vectoriales que deben ser seguidas, a fin de evitar situaciones de conflicto que inexorablemente serían resueltas en la línea propuesta por los precedentes; en consecuencia, debe anularse la sentencia materia de grado, y confirmarse la sentencia de primera instancia.

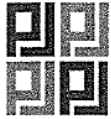
**VII. DECISIÓN:**

**POR ESTOS FUNDAMENTOS:**

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal de desarrollo de doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema.

II. Declararon de oficio **FUNDADO** el recurso de casación por errónea interpretación del numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal.

III. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del dieciocho de julio de dos mil trece, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, la misma que declaró revocar la sentencia de primera instancia del veinticuatro de abril de dos mil trece, expedida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Martín, que absolvió a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal



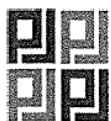
por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108, inciso 3 del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández; y reformándola lo condenaron a Godier Gómez Sánchez como autor del delito de homicidio calificado en agravio del antes referido, a quince años de pena privativa de libertad e impusieron como reparación civil el monto de doce mil nuevos soles a favor de los herederos legales del agraviado antes mencionado.

**IV. SIN REENVÍO**, actuando como sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la sentencia de primera de fojas ciento noventa y dos -cuaderno de apelación- que absolvió a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108, inciso 3 del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández.

**V. ESTABLECIERON** como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos 5.10 al 5.17 de la presente sentencia casatoria.

**VI. DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo de la causa.

**VII. ORDENARON** la inmediata libertad del procesado absuelto, siempre que no exista otra orden de detención emanada por una autoridad competente. Oficiándose para tal fin, **VÍA FAX** a la Sala Superior correspondiente.



**VIII. SOLICITARON** se tenga en consideración los fundamentos jurídicos establecidos en los numerales 5.26. y 5.27. de la presente Ejecutoria Suprema.

**IX. MANDARON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la Instancia, incluso a las no recurrentes. Y que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S.S

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

JPP/mceb

07 MAR 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaría de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
METODO DE CASO JURÍDICO  
DESARROLLO DE LA DOCTRINA  
JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA  
CONDENA DEL ABSUELTO

**CASACIÓN N° 385-2013- SAN MARTÍN**



AUTORES:

- ❖ BACH. OLORTEGUI DA COSTA, Gerardo Cesar
- ❖ BACH. PINEDO VASQUEZ, Iván Lévis



## RESUMEN

Con respecto al caso analizado se tiene que:

**La Sala Penal de Apelaciones otorgó diferente valor probatorio a las declaraciones vertidas por el encausado en primera instancia que fue objeto de inmediatez por el Juez de la investigación preparatoria**, esto es, la **PRUEBA DOCUMENTAL**; tanto más que su valor probatorio no fue cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia; advirtiéndose que dicha decisión no solo afecta las garantías constitucionales al debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, sino además la unificación de la doctrina jurisprudencial dada por este Tribunal Supremo respecto a los parámetros de interpretación y aplicación de una determinada norma, esto es, **del apartado dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal**, al emitir la Sentencia **Casatoria N° 195-2012** del cinco de setiembre de dos mil trece; en consecuencia, la sentencia recurrida debe casarse.

## INTRODUCCION

- El caso materia de análisis, **en primera instancia** expedida por el 2° Juzgado Penal Colegiado de Tarapoto, dictó sentencia **ABSOLVIENDO** al procesado **Godier Gómez Sanchez**, de la acusación fiscal por el delito contra vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el inciso 3) artículo 108 del Código Penal en agravio de **Fernando Del Águila Fernandez**.

El representante del Ministerio Público **interpone recurso de apelación** contra la sentencia y mediante **sentencia de vista REFORMULANDO** la resolución impugnada condenó al procesado por el citado delito y agraviado, a quince años (15) de pena privativa de libertad e impusieron como reparación civil el monto de doce mil (S/.12,000).

En tal sentido el encausado interpone recurso de casación, formado el cuadernillo en este Tribunal Supremo- que **declaró inadmisibile** el recurso de casación por las **causales** contenidas en los numerales 1, 3, 4 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal; y de conformidad con el artículo 432° del citado Código **se declaró de oficio** bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial **"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"**.

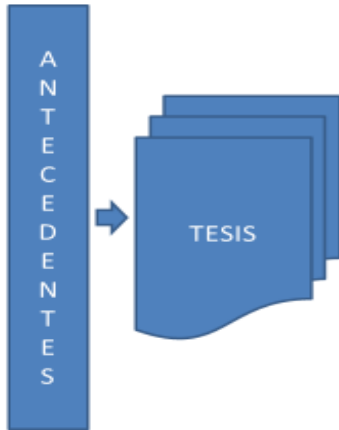
## ANTECEDENTES / IMPORTANCIA

Así tenemos:

- \* El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,
- \* El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,
- \* El Tribunal Constitucional y
- \* La Corte Superior de Justicia de la República se han pronunciado al respecto al tema y han interpretado la norma jurídica mediante sus precedentes y jurisprudencias vinculantes; en el cual, han precisado los criterios a seguir en la aplicación de la valoración de la prueba, el debido proceso con relación a la condena del absuelto.

Que acorde a la normatividad vigente se recomienda a los magistrados de segunda instancia que, al momento de resolver estos casos esgriman, interpreten y no apliquen de forma indebida los artículos materia de análisis.

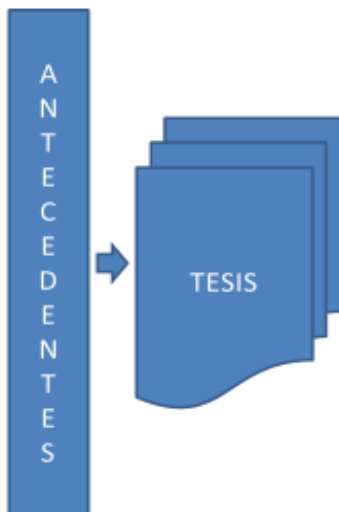
## MARCO REFERENCIAL



(CARLOS SÁENZ & CHAVEZ URDIALES, 2018) en su tesis: "La Condena Del Absuelto: Una Propuesta para Otorgarle la Facultad de Interponer un Medio Impugnatorio Ordinario".

- Concluyo que el proceso penal debe estar dotado de las garantías mínimas de justicia y equidad que otorguen al imputado seguridad jurídica, una de estas garantías lo encontramos en el **artículo 139º inciso 6 de la Constitución Política del Perú**.
- En concordancia con los preceptos internacionales de derechos humanos específicamente con el artículo 14º.5 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 2.8.h** y las consideraciones de la **Corte interamericana de derechos humanos en los casos herrera Ulloa vs. Costa Rica y Mohamed vs Argentina**, lo que conlleva a que toda decisión judicial debe garantizar la doble conformidad judicial

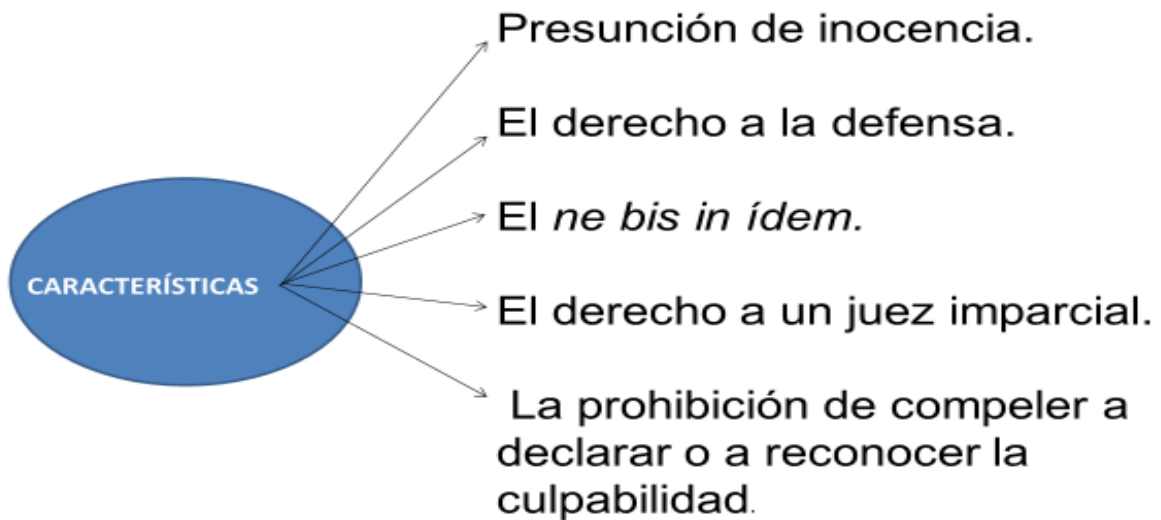
## MARCO REFERENCIAL



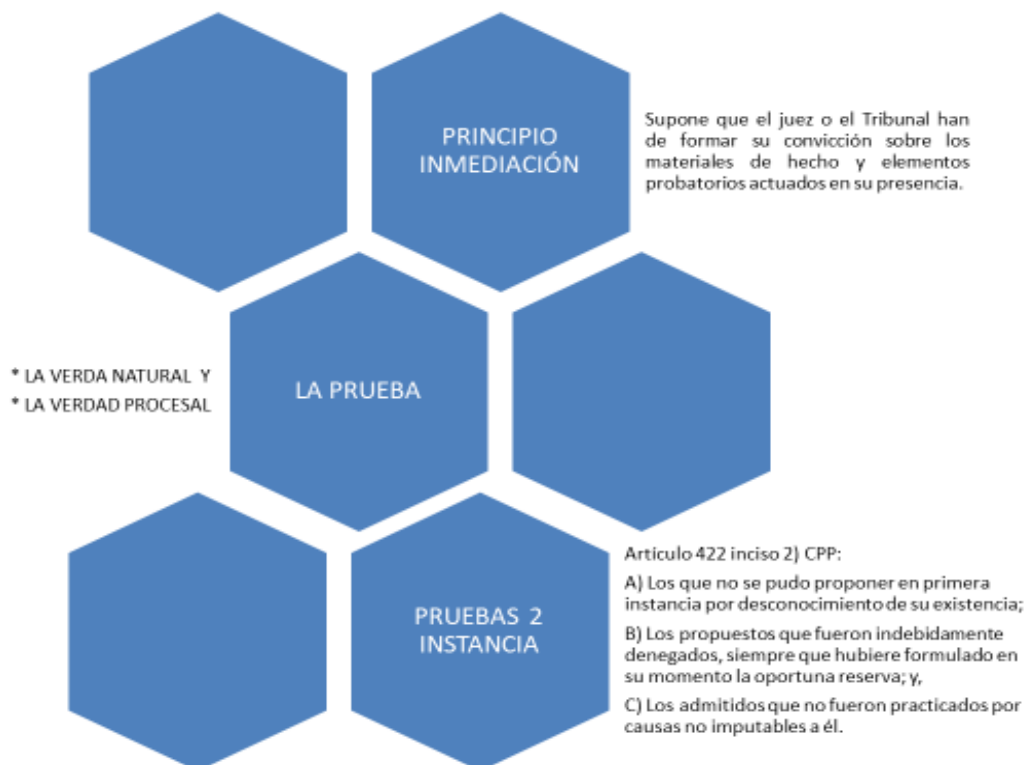
(GODINEZ GONZALES, 2019) En su tesis: "Condena del absuelto y la Transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa, 2019":

- Señala que a la fecha no existe medio impugnatorio que permita cuestionar la sentencia condenatoria del absuelto en primera instancia, por lo que la sala superior penal no puede más que declarar nula la sentencia.
- Menciona que el principio Constitucional del Derecho de Defensa se ve afectada no solamente cuando dentro de un proceso exista instancia única sino cuando no se le otorga el derecho a impugnar a través de un recurso impugnatorio eficaz.
- El recurso e casación no es un medio impugnatorio eficaz para que pueda resolver una sentencia condenatoria dictada contra una persona absuelta en primera instancia.

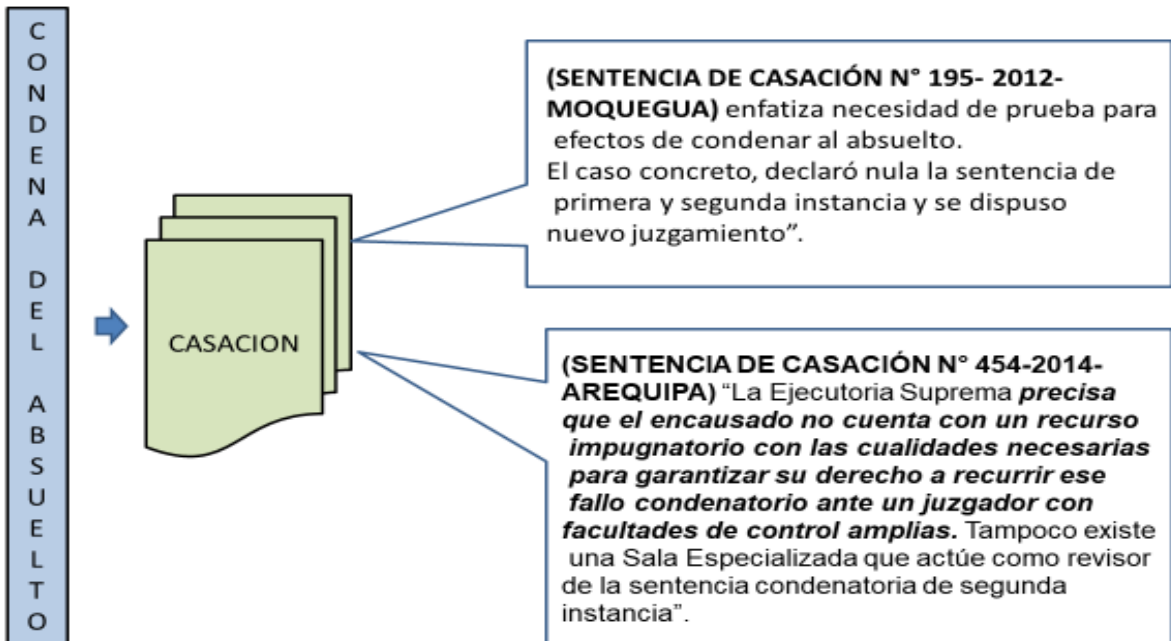
## MARCO REFERENCIAL - DEBIDO PROCESO



## MARCO REFERENCIAL



## MARCO REFERENCIAL



## EVOLUCION NORMATIVA

El Código de Procedimientos Penales de 1940, aún vigente en las cortes superiores donde no se aplica aún el Código Procesal Penal, por cuanto la función del juez de instrucción era investigar el delito mientras la función de los miembros de la Sala Superior Penal era de realizar el juzgamiento.

En 1979 se señala que la función persecutora le corresponde al Ministerio Público, dictándose posteriormente la Ley Orgánica de dicha institución regulando sus funciones.

En 2004 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 957 que promulgó nuestro actual Código Procesal Penal. En este nuevo ordenamiento procesal se contempla la posibilidad **de revocar el fallo absolutorio por uno condenatorio conforme lo prevé en sus artículos 419° y 425°**. Así, emitida la sentencia absolutoria y, en caso el Ministerio Público la recurra, la instancia superior podrá confirmarla, declarar nula o revocarla, emitiendo una sentencia condenatoria.

Se debe precisar que nuestro país para la condena del absuelto consideró la normatividad española e italiana, así como la Ordenanza Procesal alemana

# BASES TEORICAS

NORMAS  
NACIONAL  
ES QUE  
REGULAN  
LA  
CONDENA  
DEL  
ABSUELTO

EL  
DERECHO  
AL  
RECURSO  
EN EL  
PROCESO  
PENAL

EL  
DERECHO  
A LA  
INSTANCIA  
PLURAL

DOBLE  
JURISDIC  
CIÓN:

- DOBLE  
CONFO  
RME
- DOBLE  
INSTAN  
CIA

## BASES LEGALES

- **Declaración Universal de Derechos Humanos.**  
Artículo, 8° (D° a un recurso efectivo)  
Artículo 11° inc. 1. (presunción de inocencia)
- **Corte Interamericana de Derechos Humanos.**  
Artículo, 8.2.h. (D°. a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.)
- **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.**  
Artículo 2° inc. 2 , Inc. 3, a), (deberes del estado de garantizar el debido proceso)  
Artículo 14. inc. 5. (D°a que el fallo condenatorio sea sometido a tribunal superior)
- **Constitución Política del Perú.**  
Artículo. 2 ° inc. 24, literal e) (toda persona es inocente mientras...)  
Artículo 139 inc. 3 (sobre el debido proceso)  
inciso 6. (pluralidad de instancia)
- **Nuevo Código Procesal Penal:**  
Art. 419 inciso 2) facultades de la Sala Penal Superior: **Anular o revocar.**  
Art. 422 inciso 2) admisión de pruebas en segunda instancia  
Art. 425 inciso 3) La sentencia de segunda instancia
- **Código de Procedimientos Penales:** Art. 301: declarar la nueva instrucción o nuevo juicio oral.

## OBJETIVOS

### GENERALES

- Determinar si la Casación N° 385-2013- SAN MARTÍN, sobre el desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la condena del absuelto, vulnera los principios, garantías y al debido proceso.

### ESPECIFICOS

- Determinar si la condena del absuelto requiere de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación.
- Determinar si la condena del absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, vulnera garantía constitucional alguna.

### VARIABLES

- INDEPENDIENTE → La Condena del Absuelto
- DEPENDIENTE → Vulneración del Debido Proceso

### SUPUESTOS

#### GENERALES

La Casación vulnera los principios, garantías y el debido proceso; porque cuando se condena por primera vez en segunda instancia no existe ningún recurso para que dicha decisión sea discutida en otra instancia superior, quedando el imputado desprovisto del derecho al recurso, en consecuencia, se debe instaurar un recurso excepcional para garantizarlo.

#### ESPECIFICOS

- La condena del absuelto requiere de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación. Donde exista la posibilidad de aportar nuevos medios probatorios con las limitaciones señaladas en el inciso 2) del artículo 422 del Código Procesal Penal.
- La condena del absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, vulnera garantías constitucionales; entre ellos el debido proceso, la pluralidad de instancias y además colisionan con las normas internacionales.

## DISCUSION

- **El control de convencionalidad:**

Las instancias de merito y la corte suprema de justicia han corregido la problemática presentada aplicando control de convencionalidad



- **Garantía de pluralidad de instancias:**

La única solución provisional posible es declararse nula la sentencia recurrida en caso de condena del absuelto.

## CONCLUSIONES

- La Casación N ° 385-2013-SAN MARTÍN, vulnera los principios, garantías y el debido proceso, porque mediante esta sentencia de casación cuando se condena al encausado por primera vez en segunda instancia, no existe ningún recurso para que dicha decisión sea discutida por un ente superior; quedando el encausado desprovisto de su derecho al recurso impugnatorio.
- La condena del absuelto si requiere de actuación de pruebas dirigidas a establecer responsabilidad en sede de apelación, donde exista la posibilidad de aportar nuevos medios probatorios con las limitaciones señaladas en el inciso 2) del artículo 422 del Código Procesal Penal, con aquellos requisitos que garantizan su posterior eficacia.
- La condena del absuelto sin actuación de pruebas en sede apelación vulnera garantías constitucionales como el debido proceso, la pluralidad de instancias y el principio de reformatio in peius que colisionan con la normativa internacional Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto no exista un recurso eficaz que garantice al encausado el derecho a recurrir el fallo condenatorio.

## RECOMENDACIONES

1. El Estado a través del Concejo Ejecutivo del Poder Judicial de la Corte Suprema de Justicia debe crear Salas Penales revisoras de Apelaciones en cada distrito judicial, a fin de garantizar el derecho al recurso, la pluralidad de instancias y con ello legitimar la vigencia del Estado Constitucional.
2. Anular la institución que se ha indagado (condena del absuelto), en razón a que no existe un procedimiento conveniente ni eficaz capaz de garantizar el debido proceso y pluralidad de instancia al justiciable.
3. Los representantes del Ministerio Público (fiscales)", deben proponer la **nulidad del proceso**, en lugar de reformar la sentencia absolutoria por una condenatoria, desligándose del artículo 425, apartado 3, literal b), del Código Procesal Penal, donde el Juez penal considera que no es aplicable dicho artículo por existir una disyuntiva constitucional, debe solicitar la actuación de un nuevo juzgamiento.

# TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL METODO DE CASO JURÍDICO DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA CONDENA DEL ABSUELTO

CASACIÓN N° 385-2013- SAN MARTÍN

# GRACIAS

