

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

TITULO: LA CONDENA DEL ABSUELTO Y LA PLURALIDAD DE
INSTANCIA

Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho
Procesal

AUTOR

Estephany Maribel Castro Castillo

ASESOR:

Dr. Luis Genaro Alfaro Valverde

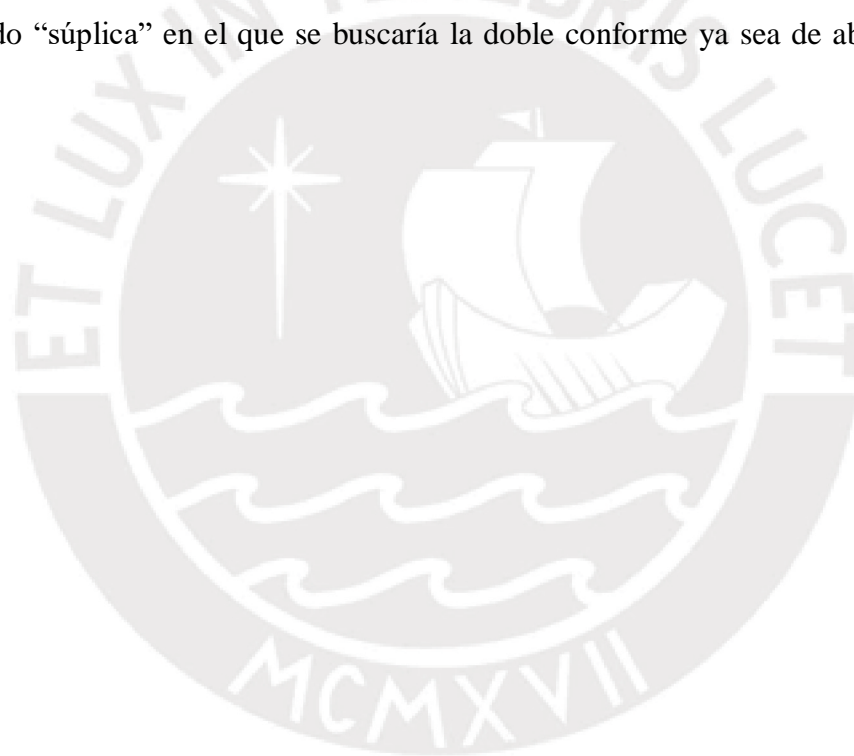
CÓDIGO DEL ALUMNO:

20173504

2018

RESUMEN

El supuesto de la condena del absuelto en el modelo del código procesal penal ha tenido diferentes posiciones sean favorables o perjudiciales por parte de los justiciables y de los propios jueces considerando que su aplicación podría afectar el derecho a revisar una sentencia desfavorable. Por lo que, el objetivo del presente trabajo está en relación primero a analizar si se afecta la pluralidad de instancia en la condena del absuelto y, en segundo lugar, determinar si el recurso de súplica, como supuesto teórico, se condice con la pluralidad de instancia. Por tanto, la posibilidad de revisión o reenjuiciamiento no necesariamente estriba en que este sea superior pues como hemos desarrollado, esta pluralidad puede cumplirse cuando se interpone un recurso en forma horizontal denominado “súplica” en el que se buscaría la doble conforme ya sea de absolución o condena.



ÍNDICE

Introducción.....	pág. 4.
CAPÍTULO I: La condena del absuelto en la historia.....	pág. 7.
1. Evolución histórica.....	pág. 7.
2. Derecho nacional.....	pág. 9.
3. Derecho comparado.....	pág. 11.
4.	
CAPÍTULO II: Pluralidad de instancia.....	pág. 12.
2.1 Medios de impugnación	pág. 12.
2.2 Análisis constitucional del derecho al doble grado.....	pág. 13.
2.3. Tomando posición: el doble grado en la condena del absuelto...	pág. 15.
CAPÍTULO III: La súplica en la condena del absuelto.....	pág. 18.
3.1 Evolución histórica de la súplica.....	pág. 18.
3.2 La relación entre la súplica y la condena del absuelto.....	pág. 19.
3.3 De lege ferenda de la súplica.....	pág. 20
Conclusiones.....	pág. 22.
Referencias.....	pág. 23.

INTRODUCCIÓN

En el proceso en general la búsqueda de la verdad resulta ser el objeto probatorio que intenta demostrar el hecho controvertido que fueron sometidos a un juicio. Por ello en el derecho penal, con mayor razón la *veritas delicti* puede conllevar a varias conclusiones que pueda modificar ciertas instituciones del proceso en preponderancia de la verdad material.

Ante ello, en el sistema procesal el medio impugnatorio resulta ser esencial y acorde a los derechos constitucionales de cada persona, incluso reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos; debido a que, esta institución procesal posibilita el reexamen de las decisiones de los órganos jurisdiccional por otro de mayor jerarquía.

En tal sentido, el derecho a recurrir forma parte de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en sede constitucional y se sustenta en los principios de pluralidad de instancias, del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° de la Constitución Política del Perú). Por lo que, su inobservancia conllevaría una grave afectación a la constitución y a los pactos internacionales.

La condición de absuelto que determinó la decisión de un órgano jurisdiccional puede ser modificada por otro de mayor jerarquía condenándolo por el medio impugnatorio, es decir, no solo es revisar lo decidido por el inferior, sino que el Tribunal tendrá el poder de conocer toda la controversia a través del medio impugnatorio. Por tanto, la pregunta a ello sería ¿Quién puede conocer lo que un órgano jurisdiccional decidió por medio de un recurso de apelación?

Este cuestionamiento ha surgido con la implementación del Código Procesal Penal del 2004 en nuestra legislación toda vez que no fue hasta su creación e implementación que se reguló la posibilidad de condenar en segunda instancia al absuelto, recordando que nuestro Código de Procedimientos Penales de 1940 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.

La contemplación del supuesto de revocatoria del fallo absolutorio en este nuevo modelo procesal penal ha tenido diferentes posiciones sean favorables o perjudiciales por parte de los justiciables y de los propios jueces considerando que su aplicación podría afectar el derecho a revisar una sentencia desfavorable ya que inicialmente el juez de primera instancia había resuelto su absolución.

En algunos de los últimos fallos de la Corte Suprema respecto a este tema y teniendo en cuenta el pronunciamiento de los órganos internacionales, los jueces supremos decidieron esperar a que se implemente órganos jurisdiccionales que puedan conocer y revisar la decisión de la condena del absuelto.

En ese sentido, el objetivo del presente trabajo está en relación primero a analizar si se afecta la pluralidad de instancia en la condena del absuelto y, en segundo lugar, determinar si el recurso de súplica se condice con la pluralidad de instancia.

Considero que este trabajo de investigación resulta relevante por cuanto desde mi perspectiva laboral, los jueces superiores optan por declarar la nulidad de la sentencia absolutoria en lugar de aplicar el poder que les brinda el nuevo modelo procesal. Es menester señalar que la condena del absuelto cumpliría con la pluralidad de instancia y por tanto se optaría por aplicar dicha institución.

Se desarrollará como primer capítulo la evolución historia de la condena del absuelto sin ser tanta exigente ya que no se trata de un trabajo histórico, haciéndose mención de las bases de su surgimiento para el propósito de justificar su implementación con el nuevo código procesal penal lo que evidentemente nos llevará además a revisar el derecho nacional y el derecho comparado sobre esta institución para evitar el reenvío de la causa en aras de la celeridad procesal.

En el segundo capítulo básicamente se desarrollará el recurso de apelación como el medio por el cual el órgano jurisdiccional de segunda instancia conoce la causa de absolución donde interviene el derecho constitucional al doble grado, por lo que, al analizar dicho principio constitucional se tomará posición primero sobre si la condena

del absuelto afecta el doble grado o si es posible que interponer otro recurso impugnatorio o, en su defecto, implementar uno nuevo.

Por último, considerando que la implementación del recurso de súplica a nuestra legislación como solución a la afectación del doble grado, corresponde por ello en mencionar su evolución histórica, la relación que existiría con la condena del absuelto y finalmente, se propondrá una futura reforma de ley para implementarlo en nuestra legislación.



CAPITULO I: La condena del absuelto en la historia

1. Evolución histórica

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.

Otro aspecto histórico que debemos mencionar “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” (San Martín 2004:51). 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.

Es así que Alemania cuenta con una Ordenanza Procesal Penal, por la cual el recurso de apelación está dirigido contra sentencias y efectúa un control de cuestiones fácticas y jurídicas, siendo aplicables únicamente las sentencias expedidas por los tribunales municipales, relativo específicamente al juzgamiento de hechos de menor gravedad y para los delitos graves son regulados por un procedimiento de instancia única que prevé recursos como la revisión y casación.

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. Derecho nacional

Nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 139° prescribe los principios y derechos de la función jurisdiccional, el inciso 3 señala 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”. Y el inciso 6 del mismo artículo señala la pluralidad de la instancia.

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

El artículo 301° del Código de Procedimientos Penales aplicable en forma supletoria para el proceso penal sumario, si bien permite impugnar la sentencia absolutoria, no se puede revocar esta absolución para permitir la condena en segunda instancia del imputado, por lo que, lo máximo que le podría ocurrir al absuelto es que se declare la nulidad de la sentencia de primera instancia, con el fin de poder subsanar, en términos de reenvío, algún vicio procesal.

El Código Procesal Penal, en su artículo 425°, señala que al imputado absuelto en primera instancia, puede ser condenado en segunda instancia.

La jurisprudencia nacional sobre la condena del absuelto, el IV Pleno Jurisdiccional Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Debatío sobre la “condena del absuelto”. No fue materia de aprobación debido a que no ha existido consenso y/o acuerdo entre los Jueces Penales de la Corte Suprema, existiendo

pronunciamientos contradictorios entre las Corte Superiores de Justicia de Huaura y Arequipa.

Así pues, Sala Penal Superior de Apelaciones de Arequipa mediante Exp. N° 2008-12172-15 (imputado Jorge Ccanahuire Adco), decidió en segunda instancia inaplicar, ejerciendo el control judicial de constitucionalidad del control difuso, el artículo 425.3.b del Nuevo Código Procesal Penal, esto es, en cuanto se señala la posibilidad de poder revocar una sentencia absolutoria de primera instancia para que sea reformada por una condenatoria, en tanto que se habilite una instancia suprema de juzgamiento en revisión, por colisionar con el derecho a la instancia plural que regula el artículo 139°.6 de la Constitución.

Por otro lado, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Consulta N° 2491-2010-AREQUIPA desaprobó la resolución judicial que fue materia de consulta al considerar que el artículo 425.3 CPP no colisiona con el derecho a la instancia plural.

Sin embargo, la Corte Suprema ha sostenido en la Casación 454 – 2014 – Arequipa, en los fundamentos 4.15 y 4.16, señalan:

Se concluye que si bien esta Sala Suprema tiene mayor jerarquía y rango que la Sala Penal de Apelaciones, siendo por tal razón un órgano judicial distinto; sin embargo, esta máxima instancia judicial no tiene competencia para poder realizar una revisión integral, independientemente de la denominación que se le pueda dar al recurso, ya que su competencia resolutoria está limitada producto de la interposición y fundamentación del recurso extraordinario de la casación penal, no siendo este último recurso uno de carácter eficaz para el caso en concreto por limitarse al análisis de los aspectos formales y legales de la sentencia expedida, esto es, de control de constitucionalidad y de legalidad, así como de unificación jurisprudencial.

Asimismo, bajo la línea jurisprudencial anotado y con el objeto de garantizar el derecho a impugnar el fallo -toda vez que con ello se protege 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-, mientras no se implemente ninguna de las propuestas dadas por este Supremo Tribunal -Órgano jurisdiccional capaz de revisar la condena del absuelto-, corresponde anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia para que si en un nuevo juicio se le encontrara culpable del delito

imputado, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria por medio de un recurso de apelación.

3. Derecho comparado

La 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”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 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 del Hombre 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”.

CAPÍTULO II: PLURALIDAD DE INSTANCIA

2.1 Medios de impugnación

La impugnación es un acto procesal formulado por el sujeto que tiene un interés legítimo para ejercer este medio, introduciendo al proceso una pretensión procesal la cual recae contra la resolución judicial que considera que le causa un perjuicio.

La impugnación implica una declaración de la parte afectada, que busca la revisión de un pronunciamiento judicial, por parte del mismo órgano que lo emitió o de su superior en grado, por considerar que afecta sus intereses o pretensiones, sobre la base de un incorrecto análisis jurídico, o bien de una deficiente valoración de la prueba, o simplemente de la inobservancia de normas procesales, bajo sanción de nulidad (Oré 2010:12).

El medio de impugnación es el instrumento del cual se sirve el sujeto impugnante para ejercitar su derecho a impugnar. Según el profesor Monroy: “Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente” (1992:21).

Por su parte, Ortells sostiene que: “El medio de impugnación se define como el instrumento legal puesto a disposición de las partes y destinado a atacar una resolución judicial, para provocar su reforma, su anulación o declaración de nulidad” (1991:411). Asimismo, Sánchez Velarde refiere que los medios de impugnación “(...) son actos procesales de lo que pueden hacer uso las partes cuando consideran que una resolución del juez o tribunal perjudica su interés en el proceso y espera que el superior jerárquico lo revoque o lo anule, siguiendo las pautas procedimentales establecidas” (2004: 855).

En ese sentido, se puede inferir que son mecanismos procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos procesales, pedir a un juez o a su superior que reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado perjuicio. Esta revisión se puede realizarse en el mismo proceso o en un proceso autónomo.

El derecho impugnatorio, como todo derecho, es relativo, pues tiene sus límites, los cuales están expresamente señalados por la ley, existiendo dos supuestos:

- a) **Procedibilidad** –artículo I del Título Preliminar concordante con el artículo 404° del Código Procesal Penal-, que viene a ser en los siguientes casos: *que solamente es recurrible, aquella resolución que expresamente lo dice la ley, por el recurso que la ley establece y por la persona a quien legítimamente la ley concede plantear dicho recurso.*
- b) **Admisibilidad**, los cuales se encuentran enmarcados dentro del artículo 405°.1 del Código Procesal Penal, como es: *que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la ley, que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresan los fundamentos con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen, debiendo concluir el recurso formulando una pretensión concreta, cuyo incumplimiento conlleva a declarar su inadmisibilidad.*

En el Código Procesal Penal, dentro de los medios de impugnación, cuya acepción es más general que el recurso, menciona como tipologías de recursos al de reposición, apelación, queja y casación. Nos centraremos específicamente en el recurso de apelación. Entonces, “es el instrumento procesal concedido a las partes en un proceso penal – es un acto de postulación de parte – para poder manifestar su disconformidad, dentro de este mismo proceso, con las resoluciones en que el pudieran dictarse y que entendieran negativas o perjudiciales para sus intereses, pidiendo bien su modificación o anulación” (San Martín 2015:642).

En cuanto al tema de investigación, un precedente importante que establece este derecho al recurso es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Mohamed vs. Argentina*, señaló que lo importante en la condena del absuelto en segunda instancia es que un recurso ulterior garantice la posibilidad de un examen integral en la resolución recurrida.

2. Análisis constitucional del derecho al doble grado

El principio de pluralidad de instancia exige que toda sentencia impugnada sea revisada únicamente por un tribunal superior. Así en caso de apelación de sentencias o

decisiones que pongan fin a una instancia lo correcto es que las resoluciones apeladas sean revisadas ante otro órgano diferente y superior (Oré 2013:97). Ahora bien, un cuestionamiento esencial radica en que una sentencia condenatoria cuando es apelada, el tribunal de segunda instancia puede revocar y absolver la decisión del juez de primera instancia siendo este un único pronunciamiento que cambia la situación jurídica del procesado quien en cuyo caso no se cuestiona la posibilidad del doble grado.

Así pues, cuando se trata de una sentencia absolutoria que es apelada el tribunal de segunda instancia tiene las siguientes facultades:

Confirmación	No se cuestiona la doble instancia
Nulidad	No se cuestiona la doble instancia
Revocatoria	Sí se cuestiona la doble instancia.

En ese entendido, Oré señala que la regulación de la condena del absuelto en nuestra legislación infringe lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo catorce del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos puesto que el condenado no dispone de una instancia superior que revise la condena impuesta en segunda instancia (primera condena del imputado), tal como lo exige de forma expresa el Pacto Internacional de Derechos Humanos (2013:100).

La apelación plena supone que el tribunal superior, al realizar el examen del tema de fondo y al decidir sobre el mismo, cuenta con todos los materiales de hecho y probatorios con que contó el tribunal de la primera instancia, más aquellos otros materiales que las partes han aportado en el procedimiento de la segunda. Esto es, manteniéndose el objeto del proceso, la apelación plena implica permitir a las partes adicionar alegaciones de hechos y proponer y practicar nuevos medios de prueba con lo que el tribunal superior puede contar, para tomar su decisión, con elementos de los que no conoció el órgano de la primera instancia (Montero 1997:177).

2.3. Tomando posición: el doble grado en la condena del absuelto

En este contexto, la apelación de la sentencia absolutoria cumple según nuestro código procesal penal con el doble grado, cuyo cuestionamiento como se mencionó anteriormente, radica en que su revocatoria, es decir, la condena de la absolución implicaría una afectación al doble grado.

Sin embargo, la apelación no es entendida como una institución procesal en que sólo corresponde al sentenciado de poder ejercerla, ya que el representante del Ministerio Público al encontrarse afectado por la resolución que absuelve puede apelarla, por lo que, no tendría mayor sustento jurídico alegar una afectación por sí misma al doble grado.

No obstante, cuando el tribunal que conoce en apelación la absolución revoca y condena al sentenciado, dicho pronunciamiento que restringe la libertad por encontrarse responsable de un ilícito penal, nuestra legislación no contempla la posibilidad que otro órgano jurisdiccional pueda revisar o conocer un nuevo juicio de hecho y derecho, en palabras De La Oliva se califica de abierta la impugnación de la sentencia o auto final de la primera instancia porque, en armonía con el ámbito de la segunda instancia, permite al recurrente acatar la resolución aduciendo cualquier motivo o fundamento (en San Martín 2015:674).

En la doctrina comparada en cuanto a la apelación de la absolución, Thaman ha descrito lo siguiente: “En Estado Unidos, cuando el fiscal solicite la nulidad del juicio (*mistrial*) debido a dificultades para probar la culpabilidad del acusado en razón de una evidencia débil, el principio de *non bis in idem* impedirá un nuevo juicio sobre los mismos cargos. En Estado Unidos una absolución por el jurado (o el tribunal) es definitiva y no puede ser apelada por la fiscalía, impidiendo de esta forma las revocaciones arbitrarias de absoluciones del jurado que a veces se encuentran en algunos países europeos” (2005:173).

En tal sentido, lo relevante de este cuestionamiento es que la condena en segunda instancia no será revisada o conocida con un nuevo juicio por otro órgano jurisdiccional, ello sí afectaría en el proceso penal que la condena de la absolución no fuese revisada; ya que en el proceso penal la apelación está pensada justamente para

evitar la arbitrariedad del *ius punendi* del estado y que en todo caso se reconoce como derecho fundamental que el condenado pueda apelar.

Por cuanto, asumimos que la valoración probatoria de la condena se genera a raíz de la apelación de una absolucón, hecho que es evidentemente cuestionable, pues “se sostiene que mientras más racional sea la valoración de las pruebas, será más posible articular los medios que permitan ejercer un mayor control sobre la corrección del juicio fáctico y jurídico; por el contrario, aquel modelo de prueba tendiente exclusivamente a la persuasión (subjetivos) o con valoración ‘íntima’ estará destinada a favorecer modelos recursivos débiles” (Alfaro 2015:404).

Jordi Nieva Fenoll la define a la valoración de la prueba como la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso (2010: 34), en tal sentido, la valoración de la prueba tiene su correlato con la decisión que se tomara sobre el hecho controvertido, es decir, hay una etapa previa de recopilación de prueba, que dentro de la investigación se conoce como elementos de convicción.

Esto quiere decir que todas las decisiones judiciales implican en cierta forma, un cúmulo de prueba que sustente una pretensión, alegación o pedido formulado en la misma etapa de juzgamiento, es decir, la actividad jurisdiccional necesita de pruebas para decidir.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú de fecha 30 de mayo 1999 en el apartado 161 señala que:

El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculcado ante el que este tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno sólo a través de sus diversas etapas, tanto lo correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores.

En el mismo sentido, la Constitución Política de 1993 en el artículo 2 numeral 24 literal d) establece que: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Y en el literal e) establece que: “Toda persona es considerada inocente mientras que no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”; con lo cual podemos inferir que el Estado al ejercer el *ius puniendi* la Constitución protege al ciudadano imputado contra cualquier arbitrariedad que restrinja su libertad. Asimismo, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal refiere que las resoluciones son recurribles en los casos y en el modo previstos por la ley; de igual forma en su artículo II indica que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente [...] mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Por consiguiente, nuestra normatividad penal está orientada a que el recurso de apelación cumpla como garantía de la revisión de una condena.

Habiendo definido nuestra posición respecto a que una condena debe ser revisada por otro órgano jurisdiccional, que generalmente es un órgano superior, en el presente trabajo estableceremos que lo puede revisar un órgano de la misma jerarquía; esto es, no una revisión vertical como contempla nuestra legislación, sino una horizontal.

CAPÍTULO III: La súplica en la condena del absuelto

3.1 Evolución histórica de la súplica

En la Constitución de 1839 se mantenía la competencia de instancia de las constituciones precedentes, sin embargo, en el inciso sétimo de su artículo 118° le atribuye a la Corte Suprema los recursos de nulidad o los que establezca la ley contra las sentencias dadas en última instancia por las cortes superiores y demás tribunales conforme a las leyes; lo mismo ocurre en línea generales en la Constitución 1856 (artículo 126°), en la Constitución 1860 (artículo 125°), en la Constitución 1867 (artículo 122°), en la Constitución 1920 (artículo 146°) y en la Constitución 1933 (artículo 221°). Por tanto, no está pensado para la Corte Suprema intervenir como juez de instancia, es decir, como juez de tercera instancia en los procesos ya que la tercera instancia estaba siempre atribuida a las Cortes Superiores.

Como referencia podemos mencionar que el Código de Enjuiciamiento en materia civil de 1852 que se redactó con la vigencia de la Constitución de 1839 establecía que la apelación era el medio para promover la segunda instancia y la súplica para promover la tercera instancia ya que el recurso de nulidad era conocido por la Corte Suprema. La apelación como remedio general de las sentencias injustas (art. 1648¹), y la súplica como remedio limitado a los casos en los que se hubiera perdido la causa en segunda instancia, ante una Corte de Justicia (art. 1716²), siempre que las sentencias o autos pronunciados en vista no fueran confirmatorios de los de primera instancia (art. 1717³).

La profesora Ariano Deho sostiene que:

La súplica (o sea el medio para promover la tercera instancia) estaba claramente preordenada a lograr la *dobles conforme*. Cabe aclarar que la súplica era una auténtica segunda apelación, pero no se le llamó así, por cuanto la competencia para conocer la tercera instancia que promovía, le correspondía a un órgano judicial del mismo nivel de

¹ Artículo 1648° del Código de 1852 establecía los remedios contra las sentencias injustas: la apelación, la súplica, la restitución por entero y la nulidad.

² Artículo 1716° del Código de 1852 señalaba que el que ha perdido si causa en segunda instancia, ante una Corte de Justicia o tribunal especial, puede suplicar del todo o parte de la sentencia, en los casos que no estén exceptuados por el código.

³ Artículo 1717° del Código de 1852 señalaba que no se admitiría súplica o tercera instancia en las sentencias o autos pronunciados en vista, confirmatorios de los de primera instancia.

aquel que había llevado a cabo la segunda instancia (una sala de la Corte Superior, que debía tener distinta composición y que resolvía con un número mayor de magistrados, art. 1730). Por tanto, siendo un remedio “horizontal” (y no “vertical” como lo era tradicionalmente la apelación), se optó por denominarla “súplica”, evocando así el nombre que en el derecho castellano adoptó el remedio a plantear en contra de las sentencias de las Audiencias y Chancillerías reales: la suplicación. (2015:92-93).

Sin embargo, por decreto dictatorial de Ramón Castilla de 31 de marzo de 1855 la súplica se suprime por considerarse que su función podía ser asumida por el recurso extraordinario de la nulidad de competencia de la Corte Suprema, infiriéndose que este órgano jurisdiccional se transformó en juez de tercera instancia. En el segundo considerando de dicho decreto que indica “que con la facultad que la Corte Suprema tiene para fallar sobre lo principal en una causa por el artículo 1751° del Código de Enjuiciamiento se presta a las partes todas las garantías que podrían apetecer de una tercera instancia; y que en consecuencia la supresión de la súplica evita una cuarta instancia y abrevia notablemente la tramitación de los juicios”.

3.2 La relación entre la súplica y la condena del absuelto

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Mohamed vs. Argentina en su fundamento 97 señala que: “la doble conformidad judicial expresada mediante el acceso a un recurso que otorga la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirme el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela los derechos del condenado”. Por tanto, podemos mencionar que la doble conformidad resulta necesaria para establecer una condena, conforme lo habíamos mencionado anteriormente, esta doble conformidad si bien se busca mediante el recurso de apelación del condenado ante el tribunal superior, sin embargo, esta misma doble conformidad no se configura en el escenario de que el procesado haya sido absuelto y mediante el recurso de apelación del representante del Ministerio Público pueda accederse a una condena donde efectivamente no se advierte la doble conforme.

Cuando se accede a la condena del absuelto de primera instancia, ya no hay posibilidad de que un superior revise dicha condena para cumplir con la doble conformidad; esto es debido a que generalmente los sistemas procesales acuden a un superior para la revisión

de una condena; empero en este nuevo escenario que se plantea el recurso de súplica cumpliría la misma función de buscar la doble conformidad, pero con la diferencia de que esta se realice por otro órgano jurisdiccional de un mismo nivel.

Por último, debo precisar que si bien nuestro Tribunal Supremo en la Casación N° 195-2012-Moquegua establece como doctrina jurisprudencial que procede la condena del absuelto en los siguientes supuestos: i) la condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba pericial, documental, preconstituida o anticipada, pues se concibe que estos medios de prueba no exigen imprescindiblemente de inmediación; ii) la condena en segunda instancia se decide cambiando el valor probatorio de la prueba personal –que en principio está prohibido–, en razón a la actuación de prueba en segunda instancia que cuestiona su valor probatorio. Aquí, la objeción de ausencia de inmediación queda salvada porque en relación con la prueba en segunda instancia el órgano *Ad quem* sí tiene inmediación; y, iii) un tercer supuesto, aunque no está relacionado a la inmediación, sería la condena en segunda instancia debido a la corrección de errores de derecho.

La suscrita considera que se debe garantizar el derecho a recurrir integralmente dicho fallo condenatorio y como se ha venido desarrollando lo relevante o necesario de la doble conforme no es que se realice por un órgano jerárquicamente superior sino que haya otra revisión o nuevo juicio de la condena impuesta en segunda instancia tal como ha ocurrido en el desarrollo histórico mencionado líneas arriba.

3.3 De lege ferenda de la súplica

Por medio del Proyecto de Ley N° 358/2011-CR del 13 de octubre de 2011 se propone modificarse los artículos 419.2 y 425.3 del Código Procesal Penal, que cuando la Sala Penal Superior decida revocar una sentencia absolutoria y ser esta reemplazada por una sentencia condenatoria, dicho fallo podrá ser revisado en apelación por la Sala Penal Superior llamada por ley, quedando habilitada una instancia de revisión para que el condenado pueda ejercer su derecho a impugnar, agregando que esta instancia de revisión se efectuará por otra Sala Superior según prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial, que deberá conocer del recurso de apelación bajo las reglas del Libro Quinto, Sección II, Título III del Código Procesal Penal, es decir, por una Sala Penal de

Apelaciones, o en su defecto, por una Sala Penal Liquidadora o una Sala Mixta de Turno. La misma que hasta la actualidad no ha sido aprobada.

Bajo mi propuesta, la apelación de la condena del absuelto tiene una figura jurídica, evitando la vulneración de los derechos del condenado, tanto más cuando la revisión efectuada por Jueces Superiores se condice con su competencia establecida en el artículo 14°.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



CONCLUSIONES

La trascendencia de la condena del absuelto en la actualidad permite replantearse la posibilidad de que el juez imparcial valorando la prueba en primera instancia, se genera certeza sobre la inocencia, sin embargo, en segunda instancia con el mismo material probatorio o con nueva prueba, determine su responsabilidad emitiendo una sentencia condenatoria.

En tal sentido, procesalmente la posibilidad de que el juez de segunda instancia tenga el poder sobre el objeto del proceso y pueda decidir como único pronunciamiento revocando la sentencia de primera instancia, sea absolviendo o condenando.

Ahora bien, el problema se presenta con el derecho a la pluralidad de instancia en el que se reconoce que otro órgano jurisdiccional pueda revisar o reenjuiciar la materia controvertida, que en materia penal está orientado a que una condena pueda ser revisada por otro órgano jurisdiccional.

Así pues, la posibilidad de revisión o reenjuiciamiento no necesariamente estriba en que este sea superior pues como hemos desarrollado, esta pluralidad puede cumplirse cuando se interpone un recurso en forma horizontal denominado “súplica” en el que se buscaría la doble conforme ya sea de absolución o condena.

Por tanto, con la finalidad de garantizar la pluralidad de instancia mediante un medio de impugnación resulta necesario implementar el recurso de súplica para que esta pueda fungir como un recurso de apelación y a la vez no alterar la función de la casación ante la Corte Suprema.

REFERENCIAS:

ARIANO DEHO, Eugenia

2015 *Impugnaciones procesales*. Lima: Instituto Pacífico.

ALFARO VALVERDE, Luis Genaro

El derecho a la impugnación desde las altas Cortes de Justicia. Consulta: 01 de diciembre del 2017

http://www.academia.edu/12235985/El_derecho_a_la_impugnaci%C3%B3n_desde_las_Altas_Cortes_de_Justicia

CÁCERES JULCA, Roberto E.

2011 *Los medios impugnatorios en el proceso penal*. Lima: Jurista Editores.

CAFFERATA NORES, José Ignacio

1994 *Introducción al derecho procesal penal*. Córdoba: Marcos Lerner.

CALAMANDREI, Piero

1959 *Casación civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

DE SANTO, Víctor

1999 *Tratado de los recursos*. Tomo I, segunda edición. Buenos Aires: Editorial Universidad.

HURTADO POZO, José (Director) y César SAN MARTÍN CASTRO (Coordinador).

2004 *La Reforma del Proceso Penal. Anuario de Derecho Penal 2004*. Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

LEONE, Giovanni

1963 *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Buenos Aires: EJEA.

MONTERO AROCA, Juan

1997 *Principios del proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

NIEVA FENOLL, Jordi.

2010 *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

ORÉ GUARDIA, Arsenio

2010 *Los medios impugnatorios*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.

QUINTERO VELASCO, Daniel

1962 “Consideraciones generales sobre los recursos de apelación y recusación y sus trámites”. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Madrid, Tomo VII, número 35-36, p. 35.

SAN MARTÍN CASTRO, César

2015 *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

THAMAN, Stephen C.

2005 “La dicotomía acusatorio-inquisitivo en la jurisprudencia constitucional de Estados Unidos”. En AMBOS, Kai y Eduardo MONTEALEGRE LYNETT (compiladores). *Constitución y Sistema Acusatorio. Un estudio de derecho comparado*. Colombia: Editorial Cordillera S.A.C. (impreso en Perú).

VÉSCOVI, Enrique

1988 *Los recursos judiciales y demás medios impugnatorio en Iberoamérica*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.