

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



**¿SE SATISFACEN LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE
IMPUGNACIÓN EN LA FIGURA DE LA IMPUGNACIÓN DIFERIDA?**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO PENAL**

AUTOR:

Brian Saúl VERDE CAMPOS

ASESOR:

Mg. Héctor Fidel ROJAS RODRÍGUEZ

Abril, 2020

*A mi madre, padre y hermano,
quienes son la razón de todo y le dan
sentido a mi vida.*



RESUMEN

La presente investigación tiene como propósito determinar si la impugnación diferida satisface las garantías constitucionales que rigen el ordenamiento procesal penal, para lo cual se identifican y desarrollan los supuestos en los que esta figura vulnera las garantías del proceso penal. Del mismo modo, se propone una interpretación más adecuada de la impugnación diferida que tenga una mejor capacidad de rendimiento respecto de los casos que regula y de los supuestos análogos en los que se viene aplicando. Finalmente, se expone una propuesta *de lege ferenda* que permite dotar de coherencia a la impugnación diferida respecto de las garantías del proceso penal. La conclusión principal evidencia que la impugnación diferida del sobreseimiento debe ser inaplicada al no ser compatible con las garantías constitucionales del proceso penal, razón por la cual los autos que estimen una solicitud de sobreseimiento o excepción, al ser impugnados por las partes acusadoras, deben concederse con efecto devolutivo y sin la calidad de diferida, todo ello sin perjuicio de otros casos de efecto diferido que se analizan en el presente trabajo.

ÍNDICE

RESUMEN	iii
ÍNDICE	iv
INTRODUCCIÓN	ix
CAPÍTULO I: LA IMPUGNACIÓN DIFERIDA EN EL CPP DE 2004	11
1.1. La impugnación	11
1.2. El efecto diferido de la impugnación	12
1.2.1. El sobreseimiento inimpugnabile	13
1.2.2. La impugnación diferida	14
1.3. Antecedentes jurídicos	15
1.4. Aspectos problemáticos generados durante la aplicación de la impugnación diferida	17
1.4.1. Subsistencia de las medidas de coerción reales	17
1.4.2. Calidad que ostenta el <i>expecto</i> al ser llamado a declarar	17
1.5. Aspectos problemáticos generados con posterioridad a la aplicación de la impugnación diferida	18
1.5.1. Actuaciones probatorias repetitivas	18
1.5.2. Sentencias homogéneas	18
1.5.3. ¿Inhibición?	19
1.5.4. Doctrina y jurisprudencia relacionada con la problemática planteada	20
1.6. Impugnación diferida aplicada al caso de las excepciones	23

1.6.1. La excepción desestimada y la posibilidad de su impugnación	25
1.6.2. Apelación de la excepción “estimada o desestimada”, concedida con efecto diferido	27
1.6.3. Doctrina y jurisprudencia relacionada con la problemática planteada	27

CAPÍTULO II: EVALUACIÓN DEL EFECTO DIFERIDO DE LA IMPUGNACIÓN

EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN

2.1. Garantías procesales que regulan la impugnación	31
2.2. Derecho al debido proceso	32
2.2.1. Derecho al doble grado de jurisdicción	33
2.2.2. Juez imparcial	34
2.2.3. Plazo razonable	35
2.3. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	36
2.3.1. Derecho de acceso a los recursos legalmente previstos	37
2.3.2. Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales	38
2.4. Problemas originados por el efecto diferido en el marco de la constitución	39
2.4.1. Durante el tiempo de espera para elevarse la apelación diferida	39
2.4.1.1. Subsistencia de las medidas de coerción reales	39
2.4.1.1.1. Derecho al plazo razonable	40
2.4.1.1.2. Derecho a la ejecución de las resoluciones jurisdiccionales	41
2.4.1.2. Calidad que ostenta el <i>expecto</i> al ser llamado a declarar	42

2.4.1.2.1. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable	42
2.4.2. Efectos luego de elevada y resuelta la impugnación diferida	44
2.4.2.1. Actuaciones probatorias repetitivas y la vulneración al derecho a un plazo razonable	44
2.4.2.2. Sentencias homogéneas y la vulneración al derecho a un juez imparcial	45
2.4.2.3. ¿Inhibición?	45
2.4.3. Para el supuesto análogo en las excepciones	46
2.4.3.1. ¿Las excepciones desestimadas son inimpugnables?	46
2.4.3.1.1. Proscripción de la interpretación analógica	47
2.4.3.1.2. Vulneración del núcleo constitucionalmente protegido del derecho a la impugnación	48
2.4.3.2. Las excepciones y el efecto diferido de la impugnación	50
2.4.3.2.1. ¿La apelación del auto que estime una Solicitud de excepción también debe concederse con efecto diferido?	51
2.4.3.2.2. ¿Puede concederse con efecto diferido el auto que resuelve una solicitud de excepción dictado durante la investigación preparatoria?	52
CAPÍTULO III: REEVALUACIÓN DE LA FIGURA	54

3.1. Una correcta interpretación de la impugnación diferida	54
3.1.1. ¿El efecto diferido garantiza que el auto de vista que resuelve la impugnación diferida, sea coherente con la sentencia de primera instancia?	54
3.1.2. Aplicación de la impugnación diferida en el Código Procesal Civil	55
3.1.3. La impugnación diferida como mecanismo de simplificación del proceso penal	56
3.1.3.1. ¿Es constitucional la restricción a la impugnación regulada en el inciso 4, artículo 352 del Código Procesal Penal?	57
3.1.3.1.1. En relación al contenido esencial del derecho a la impugnación	58
3.1.3.1.2. En relación al principio de igualdad de armas procesales	59
3.1.3.2. El auto que desestima el sobreseimiento solicitado por la defensa, debe ser un auto impugnabile con efecto diferido	61
3.1.3.2.1. La impugnación diferida tutela el derecho al doble grado de jurisdicción y el principio de igualdad de armas procesales	61
3.1.3.2.2. La impugnación diferida como	

mecanismo de simplificación y	
celeridad procesal	61
3.1.3.3. La impugnación del auto que estima el sobreseimiento solicitado por la defensa, debe ser concedida con efecto devolutivo y sin la calidad de diferida	63
3.1.3.4. La impugnación diferida en las excepciones	64
CONCLUSIONES	65
RECOMENDACIONES	68
BIBLIOGRAFÍA	70



INTRODUCCIÓN

La presente investigación parte del estudio de los efectos prácticos que genera la impugnación diferida regulada en el artículo 410 de nuestro ordenamiento procesal penal. Dichas consideraciones, nos permiten evidenciar diversas inconsistencias en el procedimiento de impugnación del sobreseimiento solicitado por la parte acusada; y a su vez, nos permite formular la siguiente pregunta: ¿se satisfacen las garantías del derecho de impugnación en la figura de la impugnación diferida?

En atención a ello, se procede a analizar los diversos pronunciamientos que la doctrina y la jurisprudencia nacional han emitido al respecto; advirtiéndose que, con pocas excepciones, existe un consenso en admitir que, el efecto diferido es una figura que beneficia a la celeridad del proceso penal, llegándose incluso, a extender sus efectos hacia otros supuestos distintos a la impugnación del sobreseimiento.

Debido a ello, se realiza un estudio de las garantías inherentes al derecho a la impugnación, para luego contrastarlas con las inconsistencias que presenta el procedimiento para impugnar el sobreseimiento solicitado por la defensa. Finalmente, reevaluamos la figura de la impugnación diferida, orientando su interpretación y aplicación acorde a las garantías que regulan nuestro ordenamiento procesal constitucional; lográndose así, eliminar las consecuencias negativas de dicha figura, reconduciéndola y volviéndola provechosa para la administración de justicia.

En el Capítulo I se estudia la impugnación diferida, a efectos de entender su finalidad y naturaleza. Asimismo, se evidencian los supuestos problemáticos que su aplicación genera; así como también, las interpretaciones análogas de la misma.

En el Capítulo II se procede a contrastar los efectos de la impugnación diferida, con las garantías constitucionales que regulan nuestro ordenamiento procesal penal. Asimismo, dicho análisis pretende fortalecer la idea de que, el proceso penal debe

mantener el equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales de los justiciados.

En el capítulo III se procede a reevaluar la figura de la impugnación diferida, de cara a las garantías constitucionales inherentes a la impugnación. El producto, nos muestra un procedimiento de impugnación contra el sobreseimiento presentado por la defensa, que se encuentra acorde al derecho de impugnación; debido a que respeta el derecho a un proceso célere sin afectar otros derechos fundamentales.



CAPÍTULO I

LA IMPUGNACIÓN DIFERIDA EN EL CPP DE 2004

1.1. La impugnación

El inciso 6, artículo 139 de la Constitución Política del Perú, reconoce el derecho a la instancia plural, indicando, entre los principios de la función jurisdiccional, la pluralidad de instancia.

La impugnación es, en primer lugar, por tanto, el mecanismo por el cual se ejerce el derecho constitucional a la pluralidad de instancias. Asimismo, es de verse que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria son concordantes al indicar que la razón principal para incorporar este derecho es la falibilidad humana, la cual genera la posibilidad de que los jueces puedan incurrir en error al emitir su decisión resolviendo un determinado conflicto o incertidumbre jurídica. En esa línea, Devis Echandía (1996: 562) refiere que el derecho a recurrir presenta una naturaleza inherentemente judicial y constituye un derecho subjetivo de quienes participan en el proceso, a cualquier condición o título, a fin de que se corrijan los errores del juez, que generan gravamen o perjuicio.

Al respecto, el maestro San Martín Castro (2015: 640), introduciendo el concepto penal de la impugnación, indica que es el instrumento legal utilizado por las partes para atacar una resolución judicial y generar su reforma o anulación. Todo medio de impugnación inicia una nueva fase, que se enlaza a la que se encuentra en curso, o revive el que ya estaba concluido dentro de ciertos límites.

Siendo así, es posible apreciar que la impugnación penal es un proceso facultativo que impide la formación de la cosa juzgada. Esto con la finalidad de que una determinada decisión pueda ser modificada o invalidada en relación con los vicios o defectos que presenta, y que encuentra sus límites en la *reformatio in peius* y la nulidad de oficio.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que la interposición de un recurso impugnatorio acarrea los siguientes efectos: *i)* devolutivo, *ii)* suspensivo, *iii)* extensivo y *iv)* diferido. Es sobre este último efecto de la impugnación en el que se centra esta tesis.

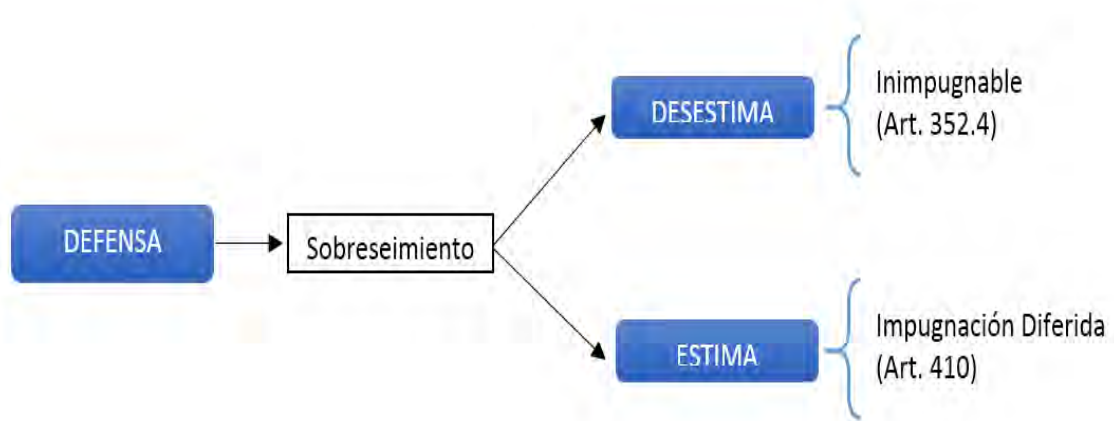
1.2. El efecto diferido de la impugnación

Antes de desarrollar a fondo la problemática originada a consecuencia del efecto diferido de la impugnación del sobreseimiento, es necesario exponer una breve definición sobre dicha institución procesal. Al respecto, Barrios Gonzales (2016: 307-308) indica que el instituto procesal del sobreseimiento tiene por finalidad impedir la realización de un proceso penal inicuo, violatorio de derechos fundamentales, contrario a las garantías de un proceso justo, legal y expeditivo al amparo del cual puede resolverse, en justicia, la situación jurídica del imputado con respeto de la economía procesal y sin la necesidad de proseguir con un proceso errado, que al final será atacado con causales de nulidad o casación, en que el Estado habría invertido, por vía de la administración de justicia, injustificables recursos económicos y humanos que deben aplicarse a procesos penales que persiguen causas legítimas.

Sumado a ello, este mismo autor indica que el sobreseimiento tiene por objeto la extinción del proceso, después de probada la objetividad de cada una de las causales de atipicidad, antijuridicidad, inculpabilidad, inimputabilidad, o no punibilidad, así como la no realización del hecho imputado o la falta de prueba o elementos en contra de los procesados. Lo anterior debido a que el Ministerio Público no ha logrado probar con certeza la responsabilidad penal, como es su obligación legal. Así pues, ante la incertidumbre y la improbabilidad de la causa, esta debe sucumbir ante la economía procesal, a la celeridad del proceso, conjuntamente con el propósito de evitar la pendencia injustificada de los procesos y la extensión de una investigación penal que persigue una causa improbable. Dicho esto, se justifica el sobreseimiento porque a la justicia penal le importa la decisión y no la incertidumbre.

A ese respecto, la impugnación diferida del sobreseimiento puede graficarse de la siguiente forma:

Figura 1



Fuente: NCPP
Elaboración: Propia

El cuadro grafica cómo el pedido de sobreseimiento propuesto por la defensa en la etapa intermedia puede generar dos alternativas: a) el juez desestima el pedido mediante auto inimpugnable y b) el juez lo estima dando lugar a la interposición de un recurso de apelación que debe concederse con efecto diferido conforme lo establece el artículo 410 del Código Procesal Penal. Así tenemos:

1.2.1. El sobreseimiento inimpugnable. Este supuesto se encuentra regulado en el artículo 352.4 del Código Procesal Penal, que establece la imposibilidad de impugnar la resolución judicial que desestima el sobreseimiento presentado por la defensa.

Se debe tener en cuenta que, al ser un auto inimpugnable, recorta las garantías procesales (derecho a una segunda instancia) que recogen la lógica de nuestro ordenamiento procesal constitucional, así como el principio de igualdad entre las partes, pues sí se permite a la parte acusadora, al actor civil y al agraviado impugnar el auto que ordena el sobreseimiento de la causa, instado por la defensa. No obstante, si el auto desestima el sobreseimiento, este es inimpugnable para la

defensa, es decir, no puede impugnar el auto que resuelve en su perjuicio. Dicha cuestión es abordada más adelante con mayor profundidad, puesto que constituye uno de los problemas que se pretenden resolver en la presente investigación.

1.2.2. La impugnación diferida.

Esta segunda arista motiva la elaboración de nuestra tesis. La impugnación diferida se encuentra regulada por el artículo 410 del Código Procesal Penal y se aplica cuando el juez estima la solicitud de sobreseimiento planteada por la defensa y el Ministerio Público. A la vez, el agraviado o el actor civil apelan esa decisión.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 410 del Código Procesal Penal, el efecto diferido de la impugnación tiene lugar en los procesos con pluralidad de imputados o delitos, cuando se dicta auto de sobreseimiento sobre uno de los imputados dejando pendiente el juzgamiento de los otros. Ante la impugnación de dicho auto, el Código ordena que el juez (de la investigación preparatoria) se reserve la remisión de los autos a la Sala Superior hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia (por parte del juez de juzgamiento), salvo que ello ocasione graves perjuicios a las partes, ante lo cual se puede interponer el recurso de queja. En otras palabras, si se interpone el recurso y este se concede, el incidente que genera el recurso impugnatorio contra el auto de sobreseimiento es remitido al tribunal *ad quem*, únicamente cuando la sentencia que pone fin a la instancia –en relación con los coimputados o demás delitos que no fueron sobreseídos–, es dictada.

En ese mismo sentido, el maestro San Martín (2015: 666) refiere que el efecto diferido, limitado al trámite ante el tribunal *ad quem* (recurso vertical) se concreta en la reserva de la elevación de los actuados hasta que se emite la sentencia que finaliza la instancia. Asimismo, indica que el fundamento del efecto diferido

consiste en la conveniencia de evitar las continuas interrupciones que, en perjuicio de la celeridad procesal, sufre el proceso sometido exclusivamente a un régimen de impugnaciones inmediatas.

Por su parte, Iberico Castañeda (2016: 181), citando a De Santo, indica que, con el efecto diferido, se procura limitar, por vía indirecta, el espectro recursivo. Ello con el fundamento de que el interés de los justiciables –quienes podrían apelar el fallo que consideran lesivo– puede desaparecer al emitirse el pronunciamiento de mérito, con lo que quedan disueltas, por así decirlo, muchas impugnaciones al carecer de virtualidad al momento de ser resueltas.

Asimismo, Jiménez Jara (2016: 4), citando a Alvarado Velloso, precisa que, con el efecto diferido, se difiere el tratamiento de múltiples apelaciones que versan sobre aspectos incidentales o procedimentales hasta que finaliza la causa, en la cual el expediente sube en alzada por el recurso concedido contra la sentencia que pone fin al litigio.

1.3. Antecedentes jurídicos

La calidad de diferida con la que se concede la apelación del sobreseimiento, tiene como antecedente lo regulado, en el mismo sentido, en nuestro Código Procesal Civil, propiamente en su artículo 369, que señala:

“Además de los casos en que este Código lo disponga, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede ordenar que se reserve el trámite de una apelación sin efecto suspensivo, a fin de que sea resuelta por el superior conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el Juez señale. La decisión motivada del Juez es inimpugnable.

La falta de apelación de la sentencia o de la resolución señalada por el Juez determina la ineficacia de la apelación diferida”.

Jiménez Jara (2018) analiza el contenido de la norma anteriormente citada manifestando que, cuando la apelación es concedida con calidad de diferida, su tramitación y consiguiente resolución queda condicionada a la formulación de otro

recurso impugnatorio que se interpone contra la sentencia o auto que pone fin al proceso en la instancia inicial. En caso de plantearse apelación contra esta última, a la que se puede llamar “apelación principal”, los autos se elevarán al Superior para que resuelva también y, en forma previa, la apelación diferida.

González Linares (2014: 851) considera como principio general que un recurso de apelación se conceda con efecto inmediato, es decir, que su tramitación se siga inmediatamente después de su concesión para que sea resuelto por el *ad quem*. Contrario al efecto inmediato se encuentra el diferido, por el cual la tramitación y resolución del recurso se reserva para una oportunidad posterior a la concesión. El efecto inmediato constituye la regla general y el diferido es la excepción. Asimismo, refiere este autor que el objeto de la concesión del recurso con efecto diferido es evitar las dilaciones durante el trámite de un proceso, procurando que las cuestiones planteadas durante dicha sustanciación y que fundamentan las apelaciones, se concentren para su tramitación en alzada en una determinada etapa del proceso, respecto de la cual se difieren los recursos. El procedimiento del recurso con efecto diferido se estableció para no entorpecer la marcha del proceso con sucesivas elevaciones a la Sala de alzada.

Luego de observar los conceptos y concepciones doctrinarias sobre el efecto diferido de la impugnación en el ámbito penal y civil, se aprecia que ambos son entendidos de la misma manera, tanto en su definición como en su finalidad y propósito, pues la razón esgrimida en ambos sectores (penal y civil) para justificar la existencia de esta figura es evitar dilaciones indebidas mediante la elevación reiterada de recursos impugnatorios.

Sin embargo, a continuación, se analiza si dicha institución genera efectos particulares en la tramitación del proceso penal debido a las diferencias estructurales entre el proceso penal y el civil. Para ello, se describen los problemas que la impugnación diferida ocasiona durante y después de su aplicación.

1.4. Aspectos problemáticos generados durante la aplicación de la impugnación diferida

Seguidamente, se describen los problemas que origina el efecto diferido durante su aplicación, es decir, antes de la emisión de la sentencia de primera instancia, con la finalidad de analizar si la aplicación del efecto diferido de la impugnación afecta los principios y garantías constitucionales que rigen todo el proceso penal

1.4.1. Subsistencia de las medidas de coerción reales

El artículo 418 del Código Procesal Penal establece que la apelación contra el auto de sobreseimiento tiene efecto suspensivo; sin embargo, el artículo 347.3 del mismo cuerpo legal estipula que la impugnación del sobreseimiento no impide la inmediata libertad del imputado a quien se favorece.

Al impugnar un auto de sobreseimiento solo se levantan las medidas de coerción personales. En cambio, las medidas de coerción reales se mantienen sujetas, a las resultas del pronunciamiento del superior. Entonces, si se concede la apelación del sobreseimiento se le debe aplicar la calidad de diferida, de manera que las medidas de coerción reales que puedan existir no se levantan, afectando la propiedad o disposición del imputado sobreseído, puesto que el pronunciamiento del superior puede tardar un largo periodo (incluso años) y se debe esperar la sentencia de instancia (luego del juicio oral) con lo que se afecta también el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

1.4.2. Calidad que ostenta el *expecto* al ser llamado a declarar

Este problema se presenta cuando la Fiscalía requiere la declaración del beneficiado por el sobreseimiento impugnado y concedido con efecto diferido (en adelante, "*expecto*"), ya que es incierta la calidad con la que se le debe citar a la audiencia correspondiente (testigo, imputado, sobreseído o acusado).

La principal consecuencia de dicho problema consiste en la dificultad para determinar si al *expecto* le asiste el derecho a guardar silencio, si la declaración que brinda puede ser usada en su contra, si su asistencia a la audiencia es obligatoria, entre otros, con lo cual se pondría en peligro el derecho a la defensa.

1.5. Aspectos problemáticos generados con posterioridad a la aplicación de la impugnación diferida

La impugnación diferida genera también consecuencias negativas cuando se emite el pronunciamiento del superior resolviendo la impugnación diferida conjuntamente con la sentencia de primera instancia, en específico cuando se revoca el sobreseimiento emitido por el *a quo* a favor del *expecto*.

De ocurrir este caso, la persona pierde la condición de *expecto* para ser considerada nuevamente acusada, lo cual origina los siguientes problemas:

1.5.1. Actuaciones probatorias repetitivas

Este problema se origina debido a que las pruebas que se han de admitir, actuar y valorar para el “nuevo acusado”, son las mismas que el juez admitió, actuó y valoró en la sentencia contra los anteriores acusados, pues estos supuestos que venimos analizando ocurren en un mismo proceso, con los mismos hechos e imputados. De ser ello así, se generan actuaciones procesales repetitivas e innecesarias, afectando la economía y la celeridad procesal.

1.5.2. Sentencias homogéneas

Debe tenerse en cuenta que estos supuestos surgen cuando el juez de juzgamiento tiene emitida una sentencia en relación con los demás acusados

(es decir, a quienes se desestimó su solicitud de sobreseimiento o simplemente no la plantearon), lo cual significa que ya tiene un criterio formado respecto de los hechos materia de acusación (juez prevenido); por lo tanto, ha perdido su imparcialidad. En ese sentido, los fundamentos y el razonamiento que utilizará en la sentencia para el “nuevo acusado”, son los que ya empleó para fundamentar la sentencia contra los anteriores acusados (pues se actúa la misma prueba) que ahora ya tienen la condición de sentenciados.

Es necesario indicar que, si el juez penal hace lo opuesto, incurre en contradicción al no seguir el razonamiento empleado en su anterior sentencia. Esto pone en evidencia necesariamente la tensión de este mecanismo de apelación con el derecho a un juez imparcial.

Además, se configura un efecto similar a los casos de contumacia o ausencia, en los cuales sí podría encontrarse una justificación a este juzgamiento de los coimputados en diversas cuerdas procedimentales, puesto que la renuencia o imposibilidad de alguno a ponerse a derecho no justifica que se lesione el derecho de los demás coimputados a que el proceso continúe impulsándose. Pero en este caso, el *expecto* no se evade de la acción de la justicia, sino al contrario, se pone a derecho y logra un sobreseimiento a su favor. Por ende, no se justificaría la suspensión del procedimiento a la espera de los resultados del proceso. Esto se analiza con mayor profundidad más adelante.

1.5.3. ¿Inhibición?

Este problema descrito en el punto precedente conlleva a la cuestión de si el juez que conoció el proceso en contra de los anteriores procesados debe inhibirse de conocer el proceso contra el “nuevo acusado” (antes *expecto*). Ello con la finalidad de garantizar la imparcialidad en las decisiones jurisdiccionales a las que pudiese llegar.

Esto no se encuentra regulado en el Código Procesal Penal y nada hace prever que el juez de juzgamiento que conoció el proceso contra los otros coimputados (ya sentenciados) se inhiba del conocimiento del caso bajo la invocación de una pérdida de imparcialidad. Al contrario, como se ha puesto en evidencia, el trato que se le va a brindar a estos casos es el mismo que ocurre cuando se trata de reos contumaces o ausentes en donde la causa contra el contumaz o ausente se declara en reserva hasta que este se ponga a derecho y, cuando ello ocurre, el mismo juez o tribunal que conoció el caso emite pronunciamiento.

1.5.4. Doctrina y jurisprudencia relacionada con la problemática planteada

Planteados los principales problemas originados a consecuencia del efecto diferido que se le otorga al auto de sobreseimiento impugnado por la defensa, a continuación, se analizan los diversos criterios adoptados a raíz de dicho mecanismo impugnatorio:

- a) Según el maestro César San Martín (2015: 666), *“el fundamento del efecto diferido reside en la conveniencia de evadir las frecuentes interrupciones que, en perjuicio de la celeridad procesal, sufre el procedimiento sometido exclusivamente a un régimen de impugnaciones inmediatas. Evita el recurso de apelación con fines dilatorios, cumpliendo con una importante función preventiva”*.
- b) En esa misma línea, el doctor Ramiro Salinas Siccha (2014: 23-24) coincide con esta posición mayoritaria en la doctrina alegando lo que sigue: *“una vez concedido el recurso, su trámite ulterior queda reservado por el juez para que sea resuelto por la Sala Penal de Apelaciones cuando esta se pronuncie en conjunto con la apelación a la decisión que ponga fin a la instancia respecto del extremo en que el juez de investigación preparatoria decidió emitir el auto de enjuiciamiento y remitir el caso al juez de*

juzgamiento para que realice el correspondiente juicio oral. Es obvio que, si en este último extremo no se presenta recurso, el juez dará el trámite correspondiente al recurso cuyo trámite se reservó, disponiendo elevar todos los autos (...).

- c) Desde un punto de vista más restrictivo, Edgardo Jiménez Jara (2016: 6) concluye: “El supuesto fáctico procesal existente en el artículo 410.1 del Código Procesal Penal es el único supuesto regulado como impugnación diferida y responde a criterios de economía procesal cuando se concede en un extremo el sobreseimiento del proceso y la continuación del juzgamiento respecto a otros imputados”.
- d) Del mismo modo, contamos con el pronunciamiento de la Corte Suprema en la Sentencia de Casación N.º 23-2010-La Libertad, del 21 de octubre de 2010, que establece en su considerando cuarto lo siguiente: “En lo sustancial, el fundamento del recurso diferido consiste en evitar las continuas interrupciones del procedimiento principal y la elevación de la causa en procura de la celeridad procesal, que es parte dinámica del nuevo modelo procesal penal, concordante con la garantía constitucional del debido proceso, amparado en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la constitución política. Por ello es que el trámite del recurso queda reservado por el Juez a fin de que sea resuelto por el Superior jerárquico conjuntamente con la apelación de la sentencia o el auto definitivo que ponga fin a la instancia procesal”.
- e) Asimismo, en el Expediente N.º 2-2017-17, la Resolución de vista N.º 01, del 19 de octubre de 2017, emitida por la Sala Penal Nacional de Apelaciones del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, estableció en su considerando ocho: “(...) el Juez debió

conceder los recursos de apelación formalizados por el Fiscal Provincial y el representante de la Procuraduría Pública Ad Hoc contra la Resolución N.º 39, que declaró fundado el sobreseimiento, con efecto diferido, reservando la elevación del presente cuaderno con la finalidad de que sean resueltos por este Colegiado una vez que se haya llevado a cabo el juicio oral y emitida la sentencia que corresponda respecto a los otros imputados”.

- f) A diferencia de todo lo plasmado anteriormente, el Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal y Civil, realizado el 17 de octubre de 2015, por la Corte Superior de Justicia de Apurímac, cuestionó el instituto procesal de la impugnación diferida, planteando la siguiente interrogante: “¿Frente a un recurso de apelación contra un auto que resuelve declarar fundado un sobreseimiento parcial (etapa intermedia), puede ser concedido con efecto diferido?”.

Dicha interrogante se originó puesto que observaron una posible vulneración al debido proceso y a los principios de concentración y unidad procesal, si se concede con calidad de diferida la apelación del sobreseimiento en los casos con pluralidad de delitos. En ese contexto, mencionaron lo siguiente: “(...) *se hace necesario que en caso de apelación se concederá con **efecto suspensivo** para no ocasionar grave perjuicio a las partes, ya que se corre el riesgo de que el superior revoque el sobreseimiento y frente a ello qué trámite debe seguir el extremo revocado*”. Sin embargo, el pleno concluyó que el recurso de apelación tiene efecto diferido cuando se trata de autos de sobreseimiento parcial en los casos de pluralidad de imputados o de delitos, donde se resuelve conjuntamente con la sentencia.

Como se puede apreciar, las opiniones doctrinales y los pronunciamientos jurisprudenciales admiten sin mayor cuestionamiento la figura de la impugnación diferida y se le atribuyen efectos positivos al considerar que cumple con la función de evitar las continuas interrupciones del procedimiento principal, en procura de la celeridad procesal, reservando el pronunciamiento del superior hasta que sea emitida la resolución que ponga fin a la instancia. Por lo tanto, omiten pronunciarse sobre los aspectos problemáticos y las incompatibilidades que dicha institución presenta con las garantías constitucionales transversales al Derecho Penal y Procesal Penal.

1.6. Impugnación diferida aplicada al caso de las excepciones

Si bien el análisis de estos supuestos no deviene directamente de la respuesta que se pretende construir para el problema de investigación que se viene estudiando, **es relevante y útil analizar estos supuestos a fin de entender la dimensión del problema que conlleva aplicar la impugnación diferida a las excepciones.** Las excepciones son medios técnicos de defensa procesal a través de los cuales el procesado puede oponerse o contradecir la acción penal promovida en su contra sin referirse al hecho que se instruye. Con ese fin, invoca circunstancias que la extinguen, modifican o impiden, anulando el procedimiento, o, en su caso, regularizando el trámite. Tal como lo establece el artículo 6 del Código Procesal Penal, entre las excepciones procesales penales, se encuentran: 1) la naturaleza de juicio, 2) la improcedencia de acción, 3) la amnistía, 4) la cosa juzgada y 5) la prescripción.

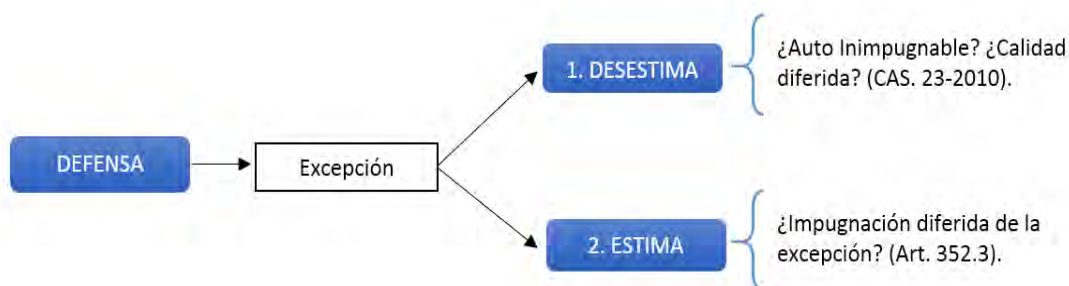
La Casación N.º 581-2015-Piura, del 5 de octubre de 2016, indica que las excepciones no se pronuncian sobre el fondo del asunto, es decir, si el hecho objeto del proceso penal es penalmente antijurídico y si al autor le corresponde una pena o medida de seguridad. Así, solo la primera de ellas, la excepción de naturaleza de juicio, posibilita, una vez subsanado el defecto del proceso, la prosecución de la causa en los términos

previstos en la ley procesal. Las demás excepciones detentan defectos insubsanables, por lo que el proceso no puede volver a incoarse.

Finalmente, el mismo fallo indica que, de los referidos medios técnicos de defensa, la excepción de improcedencia de acción ostenta como finalidad terminar con la pretensión punitiva del Ministerio Público y evitar la tramitación de los procesos que versan sobre hechos atípicos.

Sobre la base de estas consideraciones, el siguiente cuadro grafica los supuestos procesales problemáticos que se analizan en la presente investigación, en relación con el efecto diferido con que se concede la impugnación de las excepciones:

Figura 2



Fuente: NCPP
Elaboración: Propia

El segundo cuadro grafica un supuesto de aplicación *sui géneris* de la ley al que se denomina en el presente trabajo “impugnación diferida de las excepciones”. Ello porque la norma solo contempla la figura de impugnación diferida para el sobreseimiento solicitado por la defensa (art. 410 del CPP). Como se puede apreciar en el cuadro, ante la deducción de una excepción por la defensa, el juez de la investigación preparatoria tiene dos opciones: estimar o desestimar. En ningún caso existe norma que regule la aplicación de un efecto diferido a estos casos, ya que dicho efecto solo aparece regulado respecto de la impugnación del sobreseimiento declarado por el juez en la etapa intermedia y no respecto de las excepciones, ya sea que estas se deduzcan en la etapa

intermedia o durante la investigación preparatoria. Sin embargo, se puede apreciar que nuestra jurisprudencia valora de modo análogo la situación acontecida en estos supuestos (excepciones): por un lado, declara inimpugnable en el supuesto desestimatorio y, por otro, aplica el efecto diferido en los casos estimatorios de dichos medios de defensa.

Si bien el efecto diferido con el cual se concede la apelación del auto que declara fundada una excepción, tiene consecuencias similares a las que se genera al impugnar un auto de sobreseimiento, esta solución jurisprudencial resulta *sui géneris* y presenta también sus propios inconvenientes, tal como se describe a continuación.

1.6.1. La excepción desestimada y la posibilidad de su impugnación

Este aspecto problemático surge a partir de lo estipulado por el artículo 352.3 del Código Procesal Penal, el cual menciona: *“De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento”*. De acuerdo a una interpretación estrictamente literal y *contrario sensu* del artículo acotado, una posibilidad del sentido de esta norma sería que, como solo regula los supuestos estimatorios de una excepción concediéndoles expresamente la apelación, la consecuencia (literal) sería que **al desestimarse dicho medio de defensa no procede el recurso**.

Dicha postura es adoptada en la Resolución N.º 41, del 22 de setiembre de 2017, emitida por el Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, la cual declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto contra el auto que estimó improcedente la excepción de improcedencia de acción solicitada por la defensa. Los argumentos que motivaron dicha resolución refieren lo siguiente:

*“El inciso 3, artículo 352 del CPP, que regula las decisiones adoptadas en la audiencia preliminar de control de acusación, establece que el recurso de apelación procede contra las resoluciones que estimen cualquier excepción o medio de defensa, es decir, **solo contra aquellas que son declaradas fundadas, por lo que, efectuando una interpretación contrario sensu, permite negar esa posibilidad cuando dichas resoluciones son desestimatorias, como es el caso que debe resolver (...)**”.*

Otra manera de argumentar a favor de la inimpugnabilidad que se pretende atribuir al auto que desestima la excepción, se genera aplicándole la misma calidad de inimpugnable que ostentan las solicitudes de sobreseimiento desestimadas y efectuadas por la defensa en la etapa intermedia (que ya fueron analizados en los apartados precedentes). Este argumento será desarrollado más adelante. De ese modo, se llega al mismo resultado por vía de una aparente “interpretación sistemática” del Código Procesal Penal, que, más bien, resulta ser una aplicación analógica de las reglas que rigen un recurso especial.

Este argumento también fue recogido por la referida resolución, emitida por el Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, donde se indica: *“(...) la etapa intermedia tiene su propia lógica y requisitos, que permite sostener que las decisiones adoptadas por el juez durante esta etapa no son apelables, **pues no resultaría lógico amparar una apelación contra un auto que resuelve declarar infundada una excepción y denegar el recurso cuando se desestima un pedido de sobreseimiento, si conforme al inciso 2, artículo 6 del CPP, en caso que se declare fundada una excepción de improcedencia de acción, su consecuencia es declarar el sobreseimiento**”.*

1.6.2. Apelación de la excepción “estimada o desestimada”, concedida con efecto diferido

Otra línea jurisprudencial identificada no pone en tela de juicio la calidad de impugnabile que tiene el auto que estima o desestima la excepción, sino que cuestiona más bien si la apelación de dicho auto debe concederse con efecto diferido, es decir, si se debe **interpretar de forma análoga la impugnación de la excepción con la impugnación diferida** (artículo 410 del Código Procesal Penal), la cual está reservada para la impugnación del sobreseimiento (cuestión que será abordada más adelante). Dicha interpretación se justifica en que la finalidad de la excepción es el sobreseimiento de la causa, es decir, aquí se evidencia con mayor claridad la construcción argumentativa del efecto suspensivo del recurso por vía de la analogía.

Teniendo en cuenta ambas cuestiones planteadas en relación con las excepciones, es importante señalar que no existe ninguna restricción normativa expresa que impida impugnar una excepción desestimada, a diferencia del sobreseimiento de parte, el cual, al ser desestimado, no puede ser impugnado (artículo 352.4 del Código Procesal Penal); no obstante lo anterior, todavía puede ponerse en tela de juicio si **la apelación a la excepción estimada o desestimada debe concederse con efecto diferido** (a diferencia del sobreseimiento, cuya impugnación tiene efecto diferido solo cuando este es estimado).

1.6.3. Doctrina y jurisprudencia relacionada con la problemática planteada

En relación con la doctrina que considera que la excepción desestimada puede ser objeto de recurso impugnatorio, es pertinente citar las siguientes opiniones:

Hurtado Poma (2016: 1254) señala que *“el Juez, puede estimar cualquier excepción o medio de defensa, deducido por la parte, debe dictar en la misma audiencia la resolución que corresponda, y sobre tal decisión puede haber apelaciones (...)”*.

En esa misma línea, Jiménez Jara (2016: 17) refiere que, en caso de haberse planteado una excepción u otro medio de defensa por parte de los acusados, y que una de ellas sea declarada fundada, el recurso de apelación es procedente, lo cual no impide que se continúe con el procedimiento, respecto de los demás acusados o los demás extremos de la acusación.

En relación con el efecto diferido con el que se concede la apelación a las excepciones, la Sentencia de casación N.º 23-2010-La Libertad, de fecha 21 de octubre de 2010, en su considerando quinto, establece que *“en la etapa intermedia las defensas dedujeron excepciones de improcedencia de acción que tuvieron como fin el sobreseimiento del proceso por esos delitos, por lo que su impugnación debe ser objeto procesal del recurso de apelación sin efecto suspensivo y con calidad de diferida”*.

En contraposición con este criterio, el doctor Hurtado Poma (2016: 1254) refiere lo que sigue: *“los jueces vienen concediendo apelación, pero lo hacen con efecto diferido, cuando no es posible hacerlo sino es en los extremos para el cual está previsto conforme al artículo 410.1 del NCPP, con lo cual desnaturalizan el procedimiento, pues cuando el caso llega para juicio oral, lo primero que ve un juez de fallo es apreciar la apelación diferida y resolverlo, otros esperan que se debata todo el juicio oral y allí recién resuelven la apelación diferida; esto consideramos que no es correcto, pues en todos estos casos resulta aplicable lo previsto por el artículo 9.2, o sea formar el cuaderno de apelación y de inmediato elevarlo al Superior (...)”*.

Desde otra perspectiva, pero sumándose al criterio que impide la aplicación del efecto diferido en estos casos, Jiménez Jara (2016: 6) señala que la impugnación diferida determina que el trámite o elevación del recurso impugnatorio se reserva hasta la emisión de la sentencia y debe interpretarse de manera restrictiva, por lo que, en principio, no cabe su aplicación supletoria a otros supuestos.

Como se puede apreciar en la dogmática procesal y en la casuística judicial analizadas sobre la impugnación diferida, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria no cuestionan la figura de la impugnación diferida, por el contrario, justifican su aplicación en que la finalidad de la misma es proteger al proceso de eventuales dilaciones de mala fe (sería, entonces, una innovación positiva del Código Procesal Penal). Además, cierto sector es proclive a extender sus efectos a otros supuestos.

Sobre esta base, la presente investigación analiza si la impugnación diferida, tal como se encuentra regulada, cumple o no con la finalidad que se le otorga a nivel doctrinario y jurisprudencial. Para ello, se tienen que analizar las bases constitucionales de la impugnación, su sistemática y los límites que tiene el intérprete de la ley para la construcción de figuras procesales por analogía.

CAPÍTULO II

EVALUACIÓN DEL EFECTO DIFERIDO DE LA IMPUGNACIÓN EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN

El proceso penal se encuentra revestido de garantías reconocidas por nuestra constitución. Estas garantías tienen por finalidad impedir que la validez y eficacia de los derechos fundamentales queden condicionados a la mera aplicación de normas procesales (concepción positivista del proceso). Desde un ángulo histórico, Cesar Landa (2002: 2) indica: *“después de la segunda guerra mundial, el derecho constitucional contemporáneo se planteó la relación entre constitución y proceso, procurando la reintegración del derecho y el proceso, superando el positivismo jurídico procesal basado en la ley, en base a reconocer un rol tutelar al juez constitucional (...) así, se parte de concebir a los propios derechos fundamentales como garantías procesales; es decir, otorgándoles implícitamente a los derechos humanos un contenido procesal de aplicación y protección concreta status –activus processualis–”*.

En esa misma línea, Neyra Flores (2010b: 4) refiere: *“La constitucionalización de las garantías procesales surge en la segunda mitad del siglo XX, tras la segunda guerra mundial, con la finalidad de asegurar –por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios sobre derechos humanos en el ámbito internacional– un mínimo de garantías a favor de las partes procesales, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento”*. De esta manera, el proceso penal está investido de garantías constitucionales que le otorgan seguridad jurídica, y en última instancia, tal como lo indica Caro Coria (2006: 1028), *“(...) mantener el equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado (...)”*.

En suma, incluir dichas garantías en la constitución tiene el propósito de evitar que el legislador vulnere o desconozca los derechos de las partes procesales; por lo tanto, la validez y eficacia de un proceso o institución procesal se encuentra

supeditada al respeto de los derechos fundamentales. Tal como lo indica César Landa (2002: 3): “(...) *las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial*”. Al respecto, Neyra Flores (2010b: 3), citando a Picó I Junoy, refiere que “***lo relevante no es buscar el origen histórico de una determinada institución y de ahí atacarla, sino analizar si dicha institución es o no válida para lograr la mejor justicia sin sacrificar ninguna garantía procesal***”.

2.1. Garantías procesales que regulan la impugnación

Tal como se indicó anteriormente, la impugnación constituye un derecho constitucional de las partes procesales para que puedan expresar su disconformidad en contra de las resoluciones judiciales, y estas puedan ser revocadas o anuladas por el superior jerárquico. Sánchez Velarde (1999: 1) indica que la impugnación es un derecho con reconocimiento constitucional, pues **se sustenta en el principio de pluralidad de instancias, y en la observancia al debido proceso y la tutela jurisdiccional.** Además, existe un sustento supranacional en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, y en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica.

Todo sistema procesal diferencia dos bloques de garantías procesales: las genéricas y las específicas. Dentro de las primeras se encuentran los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, al debido proceso, etc.; y en las segundas, se hallan los derechos de defensa, al plazo razonable, al doble grado de jurisdicción (impugnación), a una sentencia fundada en derecho, a la audiencia, entre otros. Por lo tanto, antes de definir las garantías constitucionales inherentes a la impugnación, debe tenerse en cuenta que es pertinente poner un mayor énfasis en las garantías constitucionales que se vulneran

como consecuencia del efecto diferido de la impugnación, ello para no desviarse del objetivo de la presente investigación.

2.2. Derecho al debido proceso

Esta garantía procesal se encuentra establecida en el inciso 3, artículo 139 de la Constitución. González Linares (2014: 349), el cual indica que el debido proceso adquiere nombre cuando surge como garantía y esto se origina después de que en el derecho inglés medieval (*Common Law*) se instaurara la Ley de la Tierra, que fue reconocida por los Estados Unidos de Norteamérica. Allí se positivizó el concepto de que ninguna persona podía ser privada de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal. Posteriormente, el debido proceso pasó a formar parte del ordenamiento constitucional norteamericano en la V Enmienda, del siguiente modo: “(...) *nadie será privado de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal*”. De ahí que se configura como un instrumento de control constitucional.

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 0858-2001-AA-TC, del 15 de agosto de 2002, indicó que el debido proceso está concebido como el cumplimiento de la totalidad de garantías, normas y requisitos de orden público, los cuales deben ser observados en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los procesos administrativos, para que las personas se encuentren en condiciones de defender adecuadamente sus derechos contra cualquier acto del Estado que pueda vulnerarlos. Asimismo, reconoció que el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un conglomerado de derechos que integran su estándar mínimo, entre los cuales se encuentra el derecho a la pluralidad de instancias y a un proceso sin dilaciones.

Asimismo, el maestro San Martín Castro (2015: 91) indica que el debido proceso debe entenderse como una garantía contra el ejercicio abusivo del poder público, y como un instrumento de la jurisdicción que incorpora, esencialmente, un conjunto de requisitos

que implican la necesidad de la presencia de un juez independiente, imparcial y objetivo, así como el cumplimiento efectivo de los siguientes principios o máximas de igualdad: acusatorio, de oralidad, de libre valoración de prueba, de inmediación, de publicidad y de concentración en los marcos de un ordenamiento procesal legalmente previsto. Así también, indica que, en atención a su contenido complejo, esta garantía incorpora los siguientes derechos-garantía: i) al juez imparcial, ii) al juez legal, iii) al plazo razonable o interdicción de las dilaciones indebidas, iv) al doble grado de jurisdicción, v) al *ne bis in ídem* procesal y vi) a la legalidad procesal penal.

César Landa (2002: 3) explica: “(...) *la doctrina y la jurisprudencia nacional, se condicen en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona –peruana o extranjera, natural o jurídica– y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En ese sentido, dicha garantía comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona, y es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetada por todos, debido a que lleva implícito los fines colectivos y sociales de justicia*”.

Por lo tanto, el debido proceso está llamado a efectivizar todas las garantías constitucionales que rigen el proceso penal, entre las cuales se encuentra el derecho a la pluralidad de instancias. Tal como se indicó, el derecho al debido proceso protege diversas garantías constituciones; sin embargo, solo se desarrollarán seguidamente las que tengan una especial vinculación con la presente problemática.

2.2.1. Derecho al doble grado de jurisdicción. Este derecho se encuentra expresamente reconocido por el inciso 6, artículo 139 de la Constitución. Al respecto, el maestro San Martín Castro (2015: 104) indica que dicha garantía integra el derecho al debido proceso, debido a que la existencia de los medios de impugnación constituye la principal garantía frente a la arbitrariedad judicial. Asimismo, precisa que la instancia plural, como derecho del justiciable, no

puede limitarse a una de las partes, puesto que hacer lo contrario además de romper con el principio de igualdad, podría conducir a supuestos de indefensión.

Igualmente, González Linares (2014: 361-362) refiere que, en el proceso, existe una parte vencedora y otra vencida. Esta última ostenta el derecho de que dicha sentencia sea revisada o controlada por un órgano de mayor conocimiento (colegiado) y criterio. A su vez, indica que la segunda instancia es una garantía que posee el justiciable, dado que suministra a la sentencia logicidad, razonabilidad y legalidad.

2.2.2. Juez imparcial (inciso 2, artículo 139 de la Constitución). Establece como principio de la función jurisdiccional "*la independencia en el ejercicio de sus funciones*". Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2465-2004-AA/TC, del 11 de octubre de 2004, indica que esta autonomía debe ser entendida desde una doble perspectiva: a) como garantía propia de la administración de justicia y b) como atributo del propio juez. En este último aspecto, se sientan las bases para poder hablar de una independencia institucional que garantice la óptima administración de justicia, pues supone que el juez se encuentre sujeto únicamente al imperio de la ley y la Constitución, antes que, a cualquier influencia o fuerza política. Esto se traduce en la imparcialidad del juez frente a las partes y al objeto del proceso.

González Linares (2014: 364) indica que el juez imparcial, como garantía involucrada al debido proceso, se encarga de asegurar al justiciable un juez natural, independiente, es decir, que ejerza su función sin obstrucciones ajenas, sujeta a legalidad y con la completa sensación y expresión de ser tercero respecto de los sentimientos y necesidades de las partes. Se asegura así al juez como pieza clave del Estado de derecho.

Por su parte, el maestro San Martín Castro (2015: 95-96) indica que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, existen dos modalidades de imparcialidad: i) subjetiva, que autoriza la posibilidad de apartar a un juez ante la existencia de sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y amparadas en datos objetivos que permitan afirmar que el juez no es ajeno a la causa o que permitan temer que, por alguna relación con el caso, no utilizará los criterios de juicio previstos por la ley, sino otras consideraciones distintas al ordenamiento jurídico; y ii) objetiva, en que se encuentra la realización de actos de investigación relevantes que suponen la exteriorización anticipada del juicio de culpabilidad o el pronunciamiento de un tribunal en oportunidades anteriores sobre los hechos en debate. No se pierde la imparcialidad objetiva si no existe una seria creencia respecto a la culpabilidad del imputado.

2.2.3. Plazo razonable. Este derecho se encuentra plenamente reconocido en el inciso 1, artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), así como también, en el inciso 1, artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el Exp. N.º 02495-2010-PHC/TC, del 13 de mayo de 2011, indica que el derecho de ser juzgado en un plazo razonable importa una manifestación implícita del derecho al debido proceso. Con la finalidad de determinar la vulneración de su contenido constitucionalmente protegido, se deben analizar los siguientes criterios: a) la actividad procesal del interesado, b) la conducta de las autoridades judiciales y c) la complejidad del asunto. Estos criterios permitirán apreciar si la dilación o el retraso es indebido, lo cual constituye un requisito para identificar la vulneración contra este derecho.

El maestro San Martín Castro (2015: 98-101) precisa que, siguiendo la jurisprudencia del TEDH, esta garantía constitucional consiste en la necesidad de evitar que los acusados permanezcan un largo tiempo bajo la implicación de una acusación, por lo siguiente: **i)** atenúa y debilita los sentimientos de reprobación social que el delito imputado generó cuando se perpetró, **ii)** puede originar que el castigo se imponga a una persona diferente a la que cometió el delito y **iii)** la angustia generada debido a la dilación del proceso, por los perjuicios anormales que ella acarrea y que no le son imputables, constituye una suerte de *poena naturalis*.

Adicionalmente, el citado maestro, en relación a la conducta de las autoridades judiciales, refiere que el juez debe dirigir el proceso evitando que se produzcan tiempos muertos y demoras. Tanto las conductas por parte del juez como las conductas activas –instar trámites que signifique un alargamiento innecesario del proceso– tienen entidad para vulnerar dicha garantía.

2.3. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Esta garantía procesal se encuentra expresamente establecida en el inciso 3, artículo 139 de la Constitución. González Linares (2014: 149-151), citando a Couture, define a dicha garantía procesal constitucional, como “*la protección y amparo mediante el derecho, acción y efecto de dispensar justicia por parte de los órganos de la jurisdicción*”. Además, indica que la autodefensa se encuentra prohibida, a excepción de los casos previstos por ley. Por lo tanto, el Estado asume la obligación de tutelar, por medio de la función jurisdiccional, a todo sujeto de derecho cuando se encuentre en una situación de necesidad.

El maestro San Martín Castro (2015: 107-108) refiere que la tutela jurisdiccional efectiva consiste en el derecho a un proceso –de acceder a la justicia– tanto para quien pretende la tutela iniciando un proceso, como para quien se defiende frente a dicha pretensión, y

siempre que no se incumplan los presupuestos y requisitos procesales, a una sentencia sobre el fondo del asunto, fundada en derecho y plenamente ejecutable, que pueda hacer efectivo el derecho e interés invocado. A su vez, sostiene que el contenido constitucionalmente garantizado del referido derecho garantía comprende los siguientes derechos: i) al proceso, ii) a una resolución fundada en derecho, iii) a los recursos legalmente previstos, iv) a la firmeza, invariabilidad y a la cosa juzgada (efectividad de las resoluciones jurisdiccionales) y v) a la ejecución de lo decidido.

Siguiendo el criterio adoptado para el desarrollo de debido proceso, en el presente caso, solo se desarrollarán a continuación los derechos inherentes a la tutela jurisdiccional efectiva que tengan una especial vinculación con la presente problemática.

2.3.1. Derecho de acceso a los recursos legalmente previstos. El acceso a los recursos integra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Así pues, el contenido de dicho derecho no se agota en el acceso al recurso, sino que comprende también el derecho a obtener una resolución jurídicamente fundada (Tribunal Constitucional de España, STC 31/1992, del 18 de marzo).

Por su parte, el maestro San Martín Castro (2015: 113) refiere que **el juez tiene el deber de garantizar el acceso a un determinado medio de impugnación, de tal forma que sea más efectivo para su ejercicio; por lo que las limitaciones o interpretaciones que recorten, coarten su ejercicio o lo supediten a exigencias inadmisibles, son objeto de protección constitucional.** A la par, indica que el legislador, al instituir los recursos (reposición, apelación, casación y queja), debe también determinar los presupuestos procesales razonables que condicionen su ejercicio. Por lo tanto, **la interpretación de dichas normas debe hacerse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos del recurrente, optándose por la técnica de subsanación cuando sea posible, lo que importa el**

rechazo del formalismo enervante y se adopta una concepción amplia de la legitimación para recurrir.

2.3.2. Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales. Debemos entender que la tutela jurisdiccional efectiva también tiene por finalidad garantizar el trámite procesal que deberán seguir los sujetos procesales con el objeto de que su pretensión material se transforme en una pretensión procesal, que, **al resolverse, pueda ser ejecutada oportunamente.** A ese respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 1042-2002-AA/TC, del 6 de diciembre de 2002, reconoce que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales es un componente implícito del derecho a la tutela jurisdiccional, de manera que el inciso 1, artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al reconocer que **toda persona tiene derecho a un recurso rápido y sencillo, ante los jueces o tribunales, implica también el derecho a la “efectividad” de las resoluciones judiciales, buscando garantizar que lo decidido por la autoridad judicial tenga un alcance práctico y pueda ser cumplido, de tal forma que no se convierta en una simple declaración de intenciones.**

Por su parte, Iberico Castañeda (2016: 33) refiere que la tutela jurisdiccional efectiva comprende el derecho de obtener una sentencia fundada que ponga fin al proceso, y el derecho a la efectividad de la tutela judicial, que implica una oportuna y efectiva ejecución de lo decidido.

El maestro San Martín Castro (2015: 104) precisa que la tutela brindada por los jueces ha de ser debida, en correspondencia a la idea de eficacia procesal. Por esta razón, corresponde a **los jueces, el deber de evitar comportamientos impeditivos, fraudulentos o dilatorios, en orden al cumplimiento de lo judicialmente decidido.**

En síntesis, **nuestro ordenamiento procesal penal debe buscar el equilibrio entre el respeto de las garantías procesales constitucionales y la eficacia en relación a los fines que persigue –que el culpable responda de manera civilizada ante la ley, y que el inocente logre su justa absolución–**. En palabras de Caro Coria (2006: 1045), *“solo la vigencia de estos principios garantistas permitirá el destierro de ese derecho penal del enemigo y la construcción de un derecho del ciudadano que a la vez no sea débil con las formas de criminalidad que enfrente nuestra sociedad, aun las más graves y violentas que demanda el efectivo despliegue del derecho penal”*.

2.4. Problemas originados por el efecto diferido en el marco de la constitución

En este rubro, se analizan los diversos supuestos que origina la aplicación de la impugnación diferida a fin de determinar su compatibilidad y coherencia con las garantías procesales constitucionales que regulan nuestro ordenamiento procesal penal. Por eso, Konrad Hesse (1992: 42) refiere que la interpretación constitucional “concretizar” solo es posible respecto a un problema concreto, lo que pone en relación con dicho problema la norma que se pretende entender para determinar su contenido correcto, puesto que no existe interpretación constitucional desvinculada de los problemas concretos.

Considero entonces necesario detallar sistemáticamente los problemas que se originan a raíz del efecto diferido, y evaluarlos según la óptica de las garantías constitucionales, inherentes a la impugnación, antes descritas. Todo ello, en correlación con los diversos momentos procesales afectados por la impugnación diferida que enseguida exponemos.

2.4.1. Durante el tiempo de espera para elevarse la apelación diferida

2.4.1.1. Subsistencia de las medidas de coerción reales

Tal como se explicó anteriormente, cuando la parte contraria (Ministerio Público, actor civil) apele un auto de sobreseimiento instado de oficio o de parte,

las medidas de coerción reales (por ejemplo, el embargo y la inhibición), dictadas durante la investigación fiscal, no se levantarán; ello debido a que el artículo 418 del Código Procesal Penal establece que la apelación contra los autos de sobreseimiento se conceden con efecto suspensivo, es decir, se suspende su ejecución (archivo de la causa y levantamiento de las medidas de coerción impuestas al procesado). No obstante, el artículo 347.3 del referido cuerpo legal estipula que la impugnación contra los autos de sobreseimiento no impide la inmediata libertad del imputado a quien se favorece. Por esa razón solo las medidas de coerción reales siguen surtiendo efectos a pesar de existir un auto de sobreseimiento que ordene el levantamiento de esas medidas.

El problema reside en que, debido a que el recurso de apelación se concede con efecto diferido, la elevación de los actuados podría tardar años (tanto más si existen múltiples imputados y delitos); razón por la cual corresponde verificar la constitucionalidad de dicho supuesto originado a partir de la aplicación del efecto diferido.

2.4.1.1.1. Derecho al plazo razonable. En el presente supuesto, la aplicación del efecto diferido **vulnera el debido proceso en su acepción al plazo razonable**, toda vez que, tal como lo refiere el Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el Exp. N.º 02495-2010-PHC/TC, a efectos de identificar la vulneración del derecho de ser juzgado en un plazo razonable, se debe analizar la conducta de las autoridades judiciales, lo que importa que el juez dirija el proceso evitando tiempos muertos y demoras, así como **la aplicación de trámites que alarguen innecesariamente el proceso.**

En el presente caso, el efecto diferido prolonga la duración del proceso, posponiendo la elevación de los actuados hasta que exista una sentencia

respecto a los demás procesados. Se suma que se extiende innecesariamente la duración de las medidas de coerción reales que pudiesen existir contra el *expecto*, lo cual impide que pueda disponer de sus bienes por un tiempo desproporcionado y pone en riesgo su subsistencia, vulnerando el derecho a un plazo razonable.

Así también, el maestro San Martín Castro (2015: 98-101) precisa que el derecho al plazo razonable consiste en la necesidad de evitar que los acusados permanezcan un largo tiempo bajo la implicación de una acusación, debido a la angustia generada por la dilación del proceso y los perjuicios anormales que ella acarrea y que no le son imputables. Esto constituye una suerte de *poena naturalis*.

Aspecto que, en el presente caso, se materializa de una forma especialmente grave, debido al tiempo desproporcionadamente largo en el cual el *expecto* no puede disponer de sus bienes. Por lo tanto, **el juez debe inaplicar la institución de la impugnación diferida debido a que vulnera gravemente la garantía procesal constitucional de plazo razonable.**

2.4.1.1.2. Derecho a la ejecución de las resoluciones jurisdiccionales

En este supuesto, se aprecia que la impugnación diferida vulnera la tutela jurisdiccional efectiva en su acepción al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, puesto que impide que lo decidido en el auto de sobreseimiento (archivo de la causa, levantamiento de medidas de coerción reales) pueda ser ejecutado oportunamente, convirtiéndose lo decidido en una mera declaración de intenciones, conforme lo indica el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Exp. N.º 1042-2002-AA/TC. En relación con eso, Iberico Castañeda (2016: 33) refiere que la

efectividad de la tutela judicial implica la oportuna y efectiva ejecución de lo decidido; aspecto que, en el presente caso, se vulnera abiertamente al dilatarse la ejecución de lo decidido.

Incluso, como lo manifiesta el maestro San Martín Castro (2015: 104), los jueces tienen el deber de evitar comportamientos impeditivos, fraudulentos o dilatorios, en atención al cumplimiento de lo judicialmente decidido. Por lo tanto, **los jueces deben inaplicar la figura de la impugnación diferida a fin de respetar el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.**

2.4.1.2. Calidad que ostenta el *expecto* al ser llamado a declarar

En el supuesto que se llame a declarar al *expecto*, no existe certeza en relación a la calidad con la que deberá ser citado (testigo, imputado, sobreseído o acusado); por lo tanto, se dificulta determinar si al *expecto* le asiste el derecho a guardar silencio, si la declaración que brinde pueda ser usada en su contra, si su asistencia a la audiencia es obligatoria, entre otros, con lo cual se pone en peligro el derecho a la defensa procesal.

2.4.1.2.1. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Por lo señalado anteriormente, podemos evidenciar que, en este supuesto, el efecto diferido pone en peligro el respeto al **derecho a la defensa procesal, en su acepción al derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.** Si bien el referido derecho no está relacionado directamente con la impugnación, es importante evidenciar su puesta en peligro y vulneración para entender las consecuencias negativas de la impugnación diferida.

Siendo así, debe tenerse en cuenta que el *expecto* (sujeto procesal que se encuentra a la espera de la resolución del recurso de apelación interpuesto contra el auto de sobreseimiento que lo favorece) no ostenta la calidad de imputado ni de testigo, debido a que posee un sobreseimiento a su favor, resolución que no obtiene la calidad de cosa juzgada, dado que su impugnación se encuentra en trámite (efecto diferido). Dicha situación dificulta determinar si al *expecto* le asiste el derecho a guardar silencio, si la declaración que brinda pueda ser usada en su contra, si se encuentra obligado a asistir a la audiencia, entre otras circunstancias.

La condición que posee el *expecto* llamado a declarar, se asemeja a lo que en la doctrina se conoce como “testigo impropio”. Héctor Centeno (2008: 1) refiere que el testigo impropio es una persona llamada a declarar como testigo en un proceso penal en donde se tramitan hechos que lo involucran y donde se tiene abierto un proceso penal por hechos conexos, por lo que **técnicamente es un coimputado.**

En ese marco, debe concederse al *expecto* las mismas garantías otorgadas a los coimputados para brindar su declaración, es decir, **no puede ser obligado a declarar contra sí mismo y tampoco puede ser denunciado por falso testimonio, por más que se compruebe que su declaración es falsa.**

Sin perjuicio de ello, debemos indicar que, al no contarse con ningún dispositivo legal que regule la calidad con la cual el *expecto* deba ser llamado a declarar, la interpretación antes indicada no es vinculante para los operadores de justicia. Por lo tanto, la impugnación diferida pone en riesgo el derecho del *expecto* a no declarar contra sí mismo y a no

confesarse culpable. A la vez, dado que su aplicación no acarrea ningún beneficio, esta institución no debe ser aplicada.

2.4.2. Efectos luego de elevada y resuelta la impugnación diferida

Este problema se origina en el supuesto que el superior revoque el sobreseimiento a favor del *expecto*, que se convierte nuevamente en acusado, lo cual conlleva la realización de un nuevo juicio oral, **celebrado únicamente para el *expecto*** (puesto que los coimputados ya fueron juzgados). Dicho procedimiento vulnera y pone en peligro las siguientes garantías:

2.4.2.1. Actuaciones probatorias repetitivas y la vulneración al derecho a un plazo razonable.

Se advierte que, al realizarse un segundo juicio oral para el *expecto*, las pruebas que se admitan, actúen y valoren en este segundo juicio, serán las mismas que el juez admitió, actuó y valoró en la sentencia contra los anteriores acusados, toda vez que nos encontramos ante un mismo proceso penal y, por lo tanto, ante un mismo relato fáctico (con independencia del grado de participación). En primer lugar, este segundo juicio oral desentona con el derecho a un plazo razonable, ya que es posible resolver la controversia en el primer juicio oral, si la apelación contra el auto que dispone el sobreseimiento se concede con efecto devolutivo y sin la calidad de diferida. Ante su revocatoria, todos los acusados entrarían a la vez a un mismo juicio oral con lo que se evitan las dilaciones antes mencionadas. Por lo tanto, al tener los jueces el deber de instar el procedimiento más rápido en atención a la celeridad procesal, corresponde inaplicar la impugnación diferida, pues, en el presente supuesto, también se vulnera el derecho al debido proceso en su acepción al derecho a un plazo razonable.

Asimismo, este acontecimiento negativo puede incidir en la parcialidad del juez, tal como veremos en el siguiente supuesto.

2.4.2.2. Sentencias homogéneas y la vulneración al derecho a un juez imparcial.

Otra consecuencia negativa originada por el efecto diferido es la contaminación del juez que conocerá el juzgamiento contra el *expecto*, ello debido a que ya emitió pronunciamiento (sentencia) en relación a los hechos investigados y llevó a cabo el juicio contra los coimputados del *expecto*.

El maestro San Martín Castro (2015: 95-96) indica que la imparcialidad objetiva supone la exteriorización anticipada del juicio de culpabilidad o el pronunciamiento de un tribunal en oportunidades anteriores sobre los hechos en debate. En este supuesto, se aprecia que el juez ostenta una posición en cuanto a los hechos que se le imputan al *expecto*, puesto que llevó a cabo el juicio contra los coimputados. Por lo tanto, **puede presumirse razonablemente que perdió su imparcialidad** y se puso en peligro el derecho al debido proceso en su acepción al derecho a un juez imparcial.

Esta afirmación permite plantear la cuestión que a continuación exponemos.

2.4.2.3. ¿Inhibición?

Conforme a lo señalado en el anterior supuesto, debido a que el juez llevó a cabo el juicio oral contra los coimputados del *expecto*, se encuentra incurso en el inciso d, artículo 53 del Código Procesal Penal, que regula la siguiente causal de inhibición de los jueces: *“d) cuando hubieren intervenido anteriormente como Juez o Fiscal en el proceso, o como perito, testigo o abogado de alguna de las partes o de la víctima”*.

De este modo, en el presente supuesto, el juez deberá inhibirse de conocer el juicio oral contra el *expecto*, porque existen motivos graves y fundados que afectan su imparcialidad objetiva; y si el juez no se inhibe, podrá ser recusado por las partes conforme a lo regulado en el artículo 54 del Código Procesal Penal.

Finalmente, se advierte que dicha solución (inhibición) presenta inconvenientes, dado que, al conocer otro juez el juicio contra el *expecto*, existe la posibilidad de que se emitan fallos contradictorios, tanto en valoración probatoria como en la interpretación y aplicación del derecho. Esto genera la presentación de futuras revisiones, impulsadas por parte de los menos favorecidos, que podrían originar nuevos juicios y dilataría aún más el proceso. Se evidencia entonces una vez más que la impugnación diferida no satisface las garantías constitucionales que regulan la impugnación.

2.4.3. Para el supuesto análogo en las excepciones

2.4.3.1. ¿Las excepciones desestimadas son inimpugnables?

Antes de pasar a desarrollar el fondo del asunto (el efecto diferido en la apelación de las excepciones), es necesario sentar posición en cuanto a las diversas interpretaciones realizadas por diversos órganos jurisdiccionales, tendientes a indicar que las excepciones desestimadas son inimpugnables.

Dicha postura se fundamenta principalmente a partir de la interpretación del artículo 352.3 del Código Procesal Penal, el cual establece: *“De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento”*.

Una interpretación ***a contrario sensu*** del artículo citado nos permite inferir que, **si al estimarse una excepción procede la apelación, ergo, al desestimarse, no procede dicho recurso.** Asimismo, una “interpretación analógica” del Código Procesal Penal, y especialmente de sus artículos 352.3 y 352.4, nos permite inferir que, si el sobreseimiento desestimado solicitado por la defensa es inimpugnable, del mismo modo, la excepción desestimada tampoco puede ser impugnada, tanto más si ambos mecanismos procesales buscan el archivo del proceso penal.

No obstante, considero que dicha concepción analógica restrictiva es inconstitucional, pues atenta contra las garantías procesales constitucionales transversales a nuestro sistema procesal penal. Sustento dicha afirmación con los siguientes fundamentos:

2.4.3.1.1. Proscripción de la interpretación analógica. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el artículo 139.9 de la Constitución regula el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos. Este artículo guarda consonancia con el inciso 3, artículo VII, Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual indica que *“la interpretación extensiva y analógica quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos”*.

En ese tenor, el maestro César San Martín Castro (2015: 36-37) refiere que la analogía en el derecho procesal penal se aplica cuando un determinado caso no se encuentra previsto de manera alguna en la ley, aun cuando su interpretación sea entendible hasta el límite máximo de su amplitud. Dichas lagunas pueden ser cubiertas del siguiente modo: i) por

otras normas que se encuentren dentro del mismo ordenamiento procesal penal, ii) por prescripciones de otras ramas jurídicas o iii) por los principios generales del derecho. Incluso, refiere que no es prohibida en tanto no importen restricciones de derechos cuando está en juego la libertad de las personas o una garantía individual.

Como puede verse, tanto la Constitución, el Código Procesal Penal y la doctrina coinciden en que **la interpretación análoga se encuentra proscrita, si como consecuencia genera un menoscabo, vulneración o restricción de los derechos constitucionales.**

En el presente caso, el artículo 352.3 del Código Procesal Penal **no prohíbe ni faculta de manera expresa la posibilidad de impugnar los autos que desestimen una solicitud de excepción.** Debido a ello, es **inconstitucional considerar que las excepciones desestimadas son inimpugnables como consecuencia de una interpretación analógica de los artículos 352.3 y 352.4.** Así las cosas, se argumenta que, si el sobreseimiento desestimado solicitado por la defensa es inimpugnable, igualmente, la excepción desestimada tampoco puede ser impugnada. Lo anterior, debido a que se **vulnera el principio recogido por el artículo 139.9 de la Constitución, toda vez que, a consecuencia de dicha interpretación analógica, se restringe el derecho a la impugnación.**

2.4.3.1.2. Vulneración del núcleo constitucionalmente protegido del derecho a la impugnación. El inciso 4, artículo I, Título Preliminar del Código Procesal Penal, establece: *“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”*; es decir, el derecho de impugnación debe garantizar mínimamente el doble grado de

jurisdicción en las resoluciones que se pronuncien sobre el fondo del asunto en sus aspectos fáctico, probatorio y jurídico.

Dicha afirmación se encuentra en consonancia con lo regulado en el inciso 1, artículo 416 del Código Procesal Penal, el cual estipula que los recursos de apelación procederán contra *“a) los autos de **sobreseimiento** y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, y **excepciones** o que declaren extinguida la acción penal, o que pongan fin al procedimiento o la instancia (...)*”, o sea, contra resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto.

A propósito, el maestro San Martín Castro (2015: 113) refiere que **el juez tiene el deber de garantizar el acceso a un determinado medio de impugnación, de tal forma que sea más efectivo para su ejercicio; por lo que las limitaciones o interpretaciones que recorten, coarten su ejercicio o lo supediten a exigencias inadmisibles, son objeto de protección constitucional.** Asimismo, indica que el legislador, al instituir los recursos (reposición, apelación, casación y queja), debe también determinar los presupuestos procesales razonables que condicionen su ejercicio; por lo tanto, **las interpretaciones de dichas normas deben hacerse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos del recurrente.**

Con lo cual **las referidas interpretaciones análogas y restrictivas no pueden ser de recibo, debido a que vulneran el mínimo constitucional de los derechos al doble grado de jurisdicción y al acceso a los recursos legalmente previstos;** por ende, los autos que resuelven excepciones deben ser pasibles a ser impugnados por los sujetos procesales pertinentes.

Sin perjuicio de lo expuesto, **uno de los principales aportes de esta investigación radica en considerar impugnabile, con efecto diferido, el auto de sobreseimiento desestimado**, conforme a la garantía constitucional del debido proceso en su presupuesto de doble grado de jurisdicción (derecho al recurso). El desarrollo de esta perspectiva será explicado más adelante.

2.4.3.2. Las excepciones y el efecto diferido de la impugnación

Tal como se explicó anteriormente, la impugnación diferida del sobreseimiento es un supuesto *sui generis*, debido a que el artículo 410 del Código Procesal Penal solo otorga el efecto diferido al auto de sobreseimiento impugnado (por el actor civil o el Ministerio Público). La posibilidad de conceder con efecto diferido la apelación contra el auto que resuelve una excepción, es recogida por la Casación N.º 23-2010, del 23 de octubre de 2010; por lo tanto, antes de evidenciar los problemas que presenta este supuesto *sui generis*, adicionales a los ya mencionados, debemos exponer los alcances y la lógica de la citada casación.

Se concedió el recurso de casación (por inobservancia de la norma procesal) interpuesto por los **procesados y el actor civil contra el auto de vista** que declara nulo el extremo que **ordena elevar las apelaciones interpuestas por los recurrentes** (los acusados contra el auto que declara infundadas las excepciones de improcedencia de acción que presentaron, y el actor civil contra el auto que declara fundada en parte la solicitud de excepción presentada por los acusados), debido a que conforme al artículo 410 del Código Procesal Penal, se debe reservar la elevación de los actuados hasta que se emita la sentencia que ponga fin a la instancia.

A todo esto, el Tribunal Revisor, en lugar de resolver el fondo de los referidos recursos de apelación, declaró nulo el concesorio, otorgándoles la calidad de

diferida, lo cual, **en el presente caso, no correspondía debido a que la impugnación se dirigió contra un auto que resuelve un medio técnico de defensa (excepción), y no contra un auto de sobreseimiento**, tal como se encuentra regulado por el artículo 410 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, la Corte Suprema termina concluyendo que las impugnaciones presentadas por la defensa, así como las que presentó el actor civil, deben ser concedidas con efecto diferido para que sean resueltas conjuntamente con la apelación de la sentencia o la emisión del auto definitivo. Con ello, se evitan dilaciones al procedimiento principal y pronunciamientos contradictorios.

Fundamenta su decisión al considerar que las excepciones persiguen el sobreseimiento del proceso, por lo que se encuentra en consonancia con lo regulado en el artículo 410 del Código Procesal Penal (impugnación diferida del sobreseimiento).

Dicha interpretación análoga permite plantearnos las siguientes interrogantes:

2.4.3.2.1. ¿La apelación del auto que estime una solicitud de excepción también debe concederse con efecto diferido?

Siguiendo la lógica de los argumentos esgrimidos por la Casación N.º 23-2010, las excepciones de improcedencia de acción tienen por fin el sobreseimiento del proceso, razón por la cual **su impugnación debe estar sujeta a lo regulado por el artículo 410 del Código Procesal Penal**; debido a ello, se dispuso que las apelaciones interpuestas por los procesados y el actor civil contra el auto que declara fundada en parte la excepción de improcedencia de acción, se concedan sin efecto suspensivo y con calidad de diferida.

Debemos tener en consideración que, conforme a lo desarrollado en el presente capítulo, los efectos de la calidad de diferida de la impugnación vulneran los derechos a un plazo razonable, a la ejecución de las resoluciones jurisdiccionales, a un juez imparcial, entre otros.

Por lo tanto, **una interpretación análoga que pretenda expandir sus efectos (previstos solo para el sobreseimiento) hacia la impugnación de las excepciones resulta inconstitucional, toda vez que las interpretaciones análogas se encuentran proscritas si como consecuencia se genera un menoscabo, vulneración o restricción de los derechos constitucionales.** Por consiguiente, la apelación del auto que estime una solicitud de excepción, no debe ser concedida con efecto diferido, pues dicha interpretación vulnera el principio recogido por el artículo 139.9 de la Constitución.

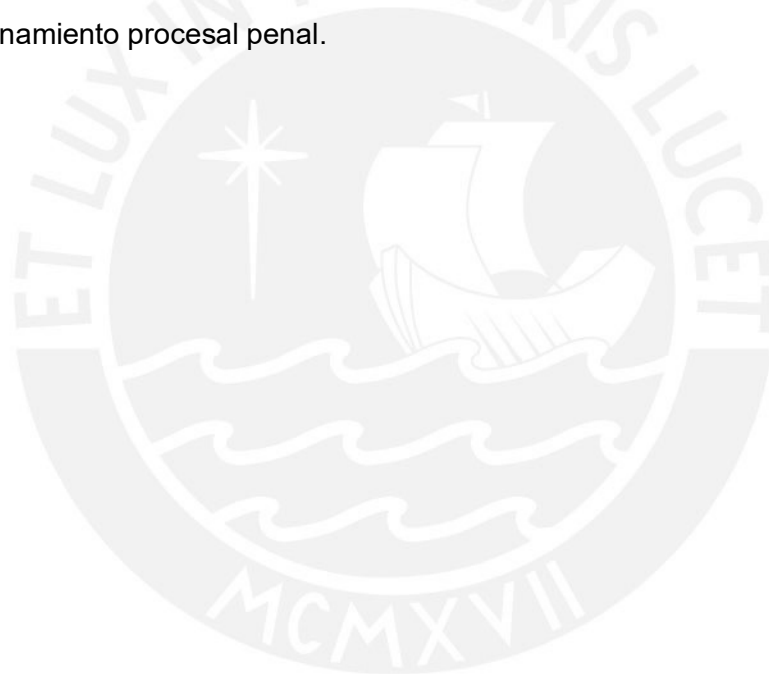
2.4.3.2.2. ¿Puede concederse con efecto diferido el auto que resuelve una solicitud de excepción dictado durante la investigación preparatoria?

Es importante señalar que, en virtud del artículo 7 del Código Procesal Penal, las excepciones pueden ser planteadas durante la investigación preparatoria y la etapa intermedia. En vista de ello, la aplicación de este supuesto *sui generis* del efecto diferido genera también la posibilidad de que los jueces concedan con este efecto las apelaciones contra los autos que resuelvan excepciones planteadas durante la investigación preparatoria, lo cual, a todas luces, genera un alto grado de inseguridad jurídica en el proceso penal, sin mencionar la dilación procesal que se ocasionaría.

Por otro lado, debe dejarse en claro que conceder con efecto diferido las apelaciones contra autos de sobreseimiento dictados durante la investigación preliminar, significa continuar con la investigación preparatoria y dejar de lado al *expecto* hasta que la impugnación de la excepción que lo favorece sea

resuelta por el superior jerárquico conjuntamente con la sentencia contra los coimputados. **Esto significa aumentar exponencialmente los problemas detallados anteriormente**, puesto que el *expecto* estará al margen del proceso investigación, con el riesgo latente de retornar a su condición de “investigado” en la etapa de investigación preparatoria.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que este supuesto análogo presenta diversos vacíos e inconsistencias, que se suman a los problemas de vulneración de las garantías antes señaladas, lo cual desentona con las garantías procesales constitucionales que regulan la impugnación y el ordenamiento procesal penal.



CAPÍTULO III

REEVALUACIÓN DE LA FIGURA

3.1. Una correcta interpretación de la impugnación diferida

Tal como se ha demostrado, la aplicación de la impugnación diferida en su forma clásica (sobreseimiento) y análoga (excepciones) vulnera diversas garantías constitucionales. Con ese objeto, se enfocará dicha institución desde otro ángulo para encontrarle sentido y utilidad.

3.1.1. ¿El efecto diferido garantiza que el auto de vista que resuelve la impugnación diferida, sea coherente con la sentencia de primera instancia?

Es importante señalar que, en la práctica, el efecto diferido también es considerado un mecanismo que sirve para garantizar que el auto de vista que resuelve la impugnación diferida, no contravenga lo resuelto por la sentencia emitida contra los demás imputados del mismo proceso penal; mejor dicho, si se emite una sentencia condenatoria contra los que fueron coimputados del *expecto*, la Sala revisora que conoce el auto impugnado con efecto diferido, teniendo en consideración dicha sentencia condenatoria, resuelve la impugnación diferida de manera que no se contradiga con los fundamentos y afirmaciones esgrimidos en la sentencia en mención.

Si bien dicha concepción sobre la finalidad de la impugnación diferida se torna más coherente y menos contradictorias que las otras ya mencionadas (promover la celeridad procesal), esta también debe ser descartada debido a su inconstitucionalidad, ya que, adicionalmente a todas las garantías constitucionales que dicha institución vulnera (tal como se ha descrito a lo largo de la presente investigación), sostener que el efecto diferido posibilita que la Sala revisora emita su pronunciamiento valorando la decisión y los fundamentos de la sentencia de primera instancia, significa que esta Sala ha perdido su imparcialidad. Así pues, se vulnera el derecho a un juez imparcial, debido a que la

Sala se contamina al conocer el fallo de primera instancia y consolida su parcialidad al pronunciarse de manera coherente con la referida sentencia.

Por lo tanto, ha quedado demostrado que la impugnación diferida, tal como se encuentra regulada en el Código Procesal Penal, no cuenta con el sustento constitucional que justifique su aplicación.

3.1.2. Aplicación de la impugnación diferida en el Código Procesal Civil

La calidad de diferida de la apelación también se encuentra regulada en el Código Procesal Civil; sin embargo, a diferencia del proceso penal, esta institución resulta ser de utilidad en el proceso civil. Con ese propósito, procedemos a analizar su aplicación.

Tal como lo establecen los artículos 372, 494 y 556 del Código Procesal Civil, la apelación contra las resoluciones judiciales que declaran improcedente la demanda; la invalidez de la relación procesal con carácter insubsanable, fundada una excepción o defensa previa; y la sentencia, se conceden con efecto suspensivo. Dicho sea de paso, las apelaciones de las demás resoluciones se conceden sin efecto suspensivo y con la calidad de diferidas.

Entonces es de verse que, en el proceso civil, las apelaciones contra las resoluciones que desestimen una excepción o defensa previa, son concedidas con la calidad de diferida.

Este aspecto es importante debido a que el artículo 410 del Código Procesal Penal estipula lo contrario indicando que la impugnación contra el auto que estima el sobreseimiento, se concederá con efecto diferido.

Visto lo cual, en el proceso civil, al concederse con efecto diferido la apelación de una resolución que desestime una excepción o defensa previa, esta será resuelta conjuntamente con la apelación de la sentencia en el caso de que se declare fundada

la demanda contra el impugnante. Ahora bien, en el caso de que la sentencia resultase a favor del impugnante, es decir, si se declara infundada la demanda, entonces dejará de existir la necesidad de elevar la apelación diferida contra la resolución que desestima la excepción, puesto que la finalidad que se buscaba con dicha impugnación, ya se cumplió con la sentencia que declara infundada la demanda.

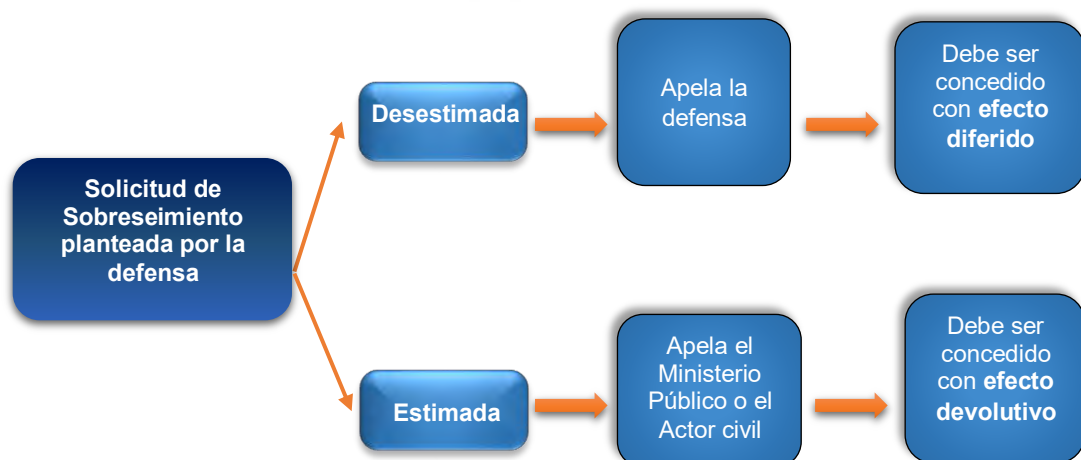
Por ende, el efecto diferido en el Código Procesal Civil cumple con una importante función de simplificación procesal, en consonancia con el derecho a un proceso célere.

3.1.3. La impugnación diferida como mecanismo de simplificación del proceso penal

Dado que el efecto diferido resulta beneficioso en el proceso civil, procederemos a trasladar su forma de regulación hacia el proceso penal, para luego verificar si, aplicada de esa manera, satisface las garantías constitucionales del proceso penal y cumple a su vez con la finalidad de celeridad procesal que erróneamente se le adjudica en la actualidad.

El siguiente cuadro grafica el traslado de aplicación de la impugnación diferida del proceso civil hacia el proceso penal:

Figura 3



Fuente: NCPP y CPC
Elaboración: Propia

A efectos de explicar el traslado de la impugnación diferida del proceso civil al proceso penal, se procede a detallar las propuestas graficadas en el esquema anterior.

3.1.3.1. ¿Es constitucional la restricción a la impugnación regulada en el inciso 4, artículo 352 del Código Procesal Penal?

La propuesta graficada anteriormente posibilita la impugnación del auto que desestima la solicitud de sobreseimiento; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el inciso 4, artículo 352 del Código Procesal Penal, considera inimpugnable dicha resolución. A causa de ello, se procede a analizar la constitucionalidad de la referida restricción para verificar la viabilidad de la presente propuesta.

San Martín Castro (2015: 659-660) refiere que dicha restricción normativa al derecho a la impugnación se encuentra amparada por el principio de taxatividad, de lo cual se desprende que solo son impugnables las resoluciones que explícitamente son declaradas como tales. Ciertamente, la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en su sentencia de vista emitida en el Expediente N°. 44-2015-99-5201-JR-03, del 15 de noviembre de 2017, justifica la constitucionalidad de dicha restricción, alegando que, en virtud del inciso 1, artículo 404 del Código Procesal Penal, las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley. De ahí que el derecho a la doble instancia se acoge al principio de legalidad procesal, porque no pueden recurrirse todas y cada una de las resoluciones que se emitan en el proceso.

Conviene destacar que las justificaciones sobre la razonabilidad, proporcionalidad y constitucionalidad de dicha restricción normativa al derecho a la impugnación, se limitan a esgrimir el principio de legalidad, en otras

palabras, se alega que “si la norma expresamente restringe el derecho a la impugnación, entonces dicha restricción es constitucional”.

A nuestro juicio, dicha justificación es completamente insuficiente y autocomplaciente, puesto que la norma no es constitucional por el simple hecho de ser una norma o por encontrarse redactada expresamente. Dicho nivel de justificación debe ser descartado debido a que, con ese argumento, puede validarse constitucionalmente cualquier norma positivizada, por más atentatoria contra derechos constitucionales que resulte ser.

Con la finalidad de determinar la constitucionalidad de esta norma procesal que restringe expresamente el derecho a la impugnación, consideramos que debe identificarse, en primer lugar, **el mínimo constitucional que el derecho a la impugnación protege**, y, en segundo lugar, evaluar dicha restricción según la óptica del **principio de igualdad de armas procesales**.

3.1.3.1.1. En relación al contenido esencial del derecho a la impugnación.

San Martín Castro (2015: 105) refiere que el recurso llamado a cumplir con ese mínimo constitucional, es el de apelación, previsto en el inciso 1, artículo 416 del Código Procesal Penal, el cual estipula: “El recurso de apelación procederá contra: *a) las sentencias; los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones; o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o a la instancia*”.

A saber, Iberico Castañeda (2016: 69 y 115) indica que el contenido esencial del derecho a la instancia plural obliga a la previsión legal de un mecanismo impugnatorio que permita cuestionar la decisión que resuelve la controversia o se pronuncia respecto al **objeto del**

proceso.

Es importante resaltar que **el sobreseimiento se pronuncia sobre el objeto del proceso**, tal como se observa en el artículo 344 del Código Procesal Penal, el cual indica que los presupuestos para solicitar el sobreseimiento versan sobre lo siguiente: **i)** la existencia del elemento fáctico de la imputación (indicios sobre la existencia del hecho); **ii)** la falta del sujeto activo en la comisión de los hechos o la falta de participación del imputado; **iii)** la existencia del elemento jurídico (atipicidad, justificación e inculpabilidad); **iv)** la existencia de causales de extinción de la acción penal (artículo 78 del Código Penal); y **v)** la imposibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación ante la insuficiencia de elementos de convicción para solicitar el enjuiciamiento.

A todo ello, **el contenido esencial al derecho a la impugnación exige que el auto que resuelve la solicitud de sobreseimiento, pueda ser impugnado por los sujetos procesales que se consideren agraviados** con dicha resolución. Por consiguiente, la restricción normativa prevista en el inciso 4, artículo 352 del Código Procesal Penal, vulnera el núcleo constitucionalmente protegido del derecho al doble grado de jurisdicción, al imposibilitar la impugnación de una resolución que se pronuncia sobre el objeto del proceso.

3.1.3.1.2. En relación al principio de igualdad de armas procesales. En segundo lugar, corresponde analizar la referida restricción al derecho a la impugnación, desde la óptica del principio de igualdad de armas procesales. Valga decir, debemos tener en cuenta que **el auto de sobreseimiento desestimado solo es**

inimpugnable para el acusado y no existe prohibición expresa que impida la impugnación contra el auto que estime el sobreseimiento. Como resultado, **la parte acusadora tiene la posibilidad de apelar el auto que estime el sobreseimiento.**

San Martín Castro (2015: 65-67) precisa que el principio de igualdad de armas procesales se desprende de los artículos 2.2 y 139.3 de la Constitución. Esto significa que la relación entre las partes acusadoras y las acusadas debe ser regulada mediante condiciones objetivas que aseguren su actuación equitativa, de modo que se eviten privilegios irrazonables a alguna de ellas, es decir, igualdad total de derechos, posibilidades, obligaciones y cargas para ambas partes. Supone que el imputado o acusado no pueda estar en posición desventajosa respecto a las otras partes.

Asimismo, refiere que **el principio de igualdad de armas procesales afecta**, entre otros aspectos, **a la interposición de los recursos.**

Pues bien, se hace evidente que la referida restricción normativa al derecho a la impugnación contraviene el principio de igualdad de armas procesales, al favorecer a la parte acusadora, pues solo se permite impugnar el auto de sobreseimiento a la parte acusadora, cuando dicho auto se resuelve en su perjuicio (auto que estima el sobreseimiento). De esta manera, cuando perjudica a la parte acusada (auto que desestima el sobreseimiento), es inimpugnable.

Por las consideraciones antes expuestas, **el inciso 4, artículo 352 del Código Procesal Penal, debe ser inaplicable en el extremo que restringe la impugnación del auto que desestima el sobreseimiento, debido a que desentona con el principio de igualdad de armas procesales y vulnera el**

derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva en su acepción al derecho al doble grado de jurisdicción.

3.1.3.2. El auto que desestima el sobreseimiento solicitado por la defensa, debe ser un auto impugnabile con efecto diferido

La primera propuesta del gráfico postula que la impugnación contra el auto que desestima el sobreseimiento, se conceda con efecto diferido. Es relevante señalar que no se limita la aplicación del efecto diferido a los casos de pluralidad de imputados o de delitos (como sí lo hace el artículo 410 del Código Procesal Penal). Dicha concepción genera dos consecuencias muy importantes:

3.1.3.2.1. La impugnación diferida tutela el derecho al doble grado de jurisdicción y el principio de igualdad de armas procesales.

Tal como se determinó, el inciso 4, artículo 352 del Código Procesal Penal, es inconstitucional en el extremo que restringe la impugnación del auto que desestima el sobreseimiento, debido a que desentona con el principio de igualdad de armas procesales y vulnera el derecho al doble grado de jurisdicción. Por lo tanto, la interpretación que se propone en esta investigación, al considerar impugnabile con efecto diferido al sobreseimiento desestimado, es coherente con los referidos principios y derechos constitucionales que se vulneran con la legislación actual.

3.1.3.2.2. La impugnación diferida como mecanismo de simplificación y celeridad procesal.

La presente propuesta considera que el auto que desestima la

solicitud de sobreseimiento, puede ser impugnado con efecto diferido, lo cual ocasiona que se suspenda la elevación de los actuados hasta la emisión de la sentencia correspondiente. Siendo así, podemos encontrarnos ante dos supuestos claramente definidos.

El primero se configura al emitirse una sentencia condenatoria contra el *expecto*. En ese caso, la Sala de Apelaciones resolverá la apelación de la sentencia condenatoria conjuntamente con la apelación diferida del sobreseimiento desestimado. En otras palabras, la Sala revisora, en una misma resolución, se pronunciará sobre la apelación de la sentencia condenatoria y sobre el sobreseimiento impugnado con efecto diferido. Esto reduce la carga procesal (que significa conocer en apelación ambas resoluciones en momentos procesales distintos), acorta la duración de proceso y, tal como se demostró, respeta el principio de igualdad de armas procesales y tutela el derecho al doble grado de jurisdicción.

El segundo supuesto se configura cuando se emite una sentencia absolutoria a favor de *expecto*. Por tanto, si dicha resolución queda consentida (las partes acusadoras no impugnan), la elevación de la impugnación diferida del sobreseimiento desestimado carece de objeto, ya que la finalidad del sobreseimiento (archivo del proceso) se satisface con la sentencia absolutoria. Sin embargo, si las partes acusadoras (Ministerio Público, actor civil, agraviado) impugnan la sentencia absolutoria, se debe elevar la impugnación diferida del sobreseimiento para que la Sala revisora se pronuncie al respecto, conjuntamente con la apelación de la sentencia absolutoria.

En resumen, la presente propuesta reduce considerablemente la carga procesal al evitarse el pronunciamiento de la Sala revisora sobre la

impugnación diferida del sobreseimiento desestimado (por sustracción de la materia), y en el segundo caso, al permitirle un pronunciamiento conjunto sobre las apelaciones contra la sentencia y el auto de sobreseimiento. Así, se acortan los plazos procesales y se respeta el derecho a un proceso célere sin disminuir ni vulnerar las garantías constitucionales que rigen nuestro ordenamiento procesal penal.

3.1.3.3. La impugnación del auto que estima el sobreseimiento solicitado por la defensa, debe ser concedida con efecto devolutivo y sin la calidad de diferida

La segunda propuesta graficada postula que la impugnación contra el auto que declara fundado el sobreseimiento sea concedida con efecto devolutivo y **sin la calidad de diferida**; en otros términos, que la apelación sea elevada de manera instantánea hacia el superior jerárquico para que emita el pronunciamiento correspondiente. Debe recordarse que, actualmente, el artículo 410 del Código Procesal Penal refiere que, siguiendo ciertos requisitos, la impugnación contra el auto que estima la solicitud de sobreseimiento se concede con efecto diferido, por lo cual la presente propuesta contradice directamente lo prescrito por dicho artículo.

Cabe subrayar que esta propuesta se ajusta a lo demostrado en la presente investigación, esto es, que la impugnación diferida, tal como se encuentra planteada, es incompatible con las garantías de la impugnación vigentes en el Código Procesal Penal, puesto que vulnera los derechos del *expecto* a un plazo razonable, a la ejecución de las resoluciones jurisdiccionales, a un juez imparcial, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Se suma a todo lo anterior, los supuestos análogos que presenta, ocasionando vacíos e inconsistencias que imposibilitan su aplicación.

Luego, la presente propuesta, al entender que la impugnación contra el auto que estima la solicitud de sobreseimiento se concede con efecto devolutivo y sin calidad de diferida, satisface las garantías constitucionales que regulan el proceso penal.

3.1.3.4. La impugnación diferida en las excepciones

Tal como se explicó anteriormente, no existe argumento constitucionalmente válido que restrinja la posibilidad de impugnar un auto que resuelva una solicitud de excepción. Asimismo, se viene aplicando por analogía el efecto diferido regulado por el artículo 410 del Código Procesal Penal, a la impugnación de las excepciones; con lo cual se contagian todas las consecuencias negativas que la impugnación diferida genera con su regulación actual.

Entonces, resulta necesario que la impugnación contra el auto que resuelve una solicitud de excepción, se tramite conforme a los parámetros de la presente propuesta. Dicho de otra forma, que se conceda, **con efecto devolutivo y sin la calidad de diferida**, la impugnación contra el auto que **estime una solicitud de excepción**. A la vez, la impugnación contra el auto que **desestime una solicitud de excepción** (que tenga por finalidad la extinción del proceso) se conceda con **efecto diferido**. Con lo cual se trasladan los beneficios que la impugnación diferida, correctamente aplicada, otorga al proceso penal.

CONCLUSIONES

- 1) La impugnación diferida regulada en el artículo 410 del Código Procesal Penal incompatibiliza con las garantías constitucionales que rigen el procesal penal, ya que no cumple con la finalidad de celeridad procesal que se le pretende adjudicar; por el contrario, su aplicación vulnera el derecho del *expecto* a un plazo razonable, a la ejecución de las resoluciones jurisdiccionales, a un juez imparcial, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- 2) Debe entenderse que el efecto diferido regulado por el artículo 410 del Código Procesal Penal tiene por finalidad que la Sala revisora resuelva la impugnación diferida, ajustándose a lo decidido por la sentencia de primera instancia. Esto vulnera el derecho a un juez imparcial, toda vez que la Sala revisora se contamina al conocer el fallo de primera instancia y consolida su parcialidad al pronunciarse de manera coherente con la referida sentencia.
- 3) No existe argumento constitucionalmente válido que restrinja la impugnación de los autos que resuelvan excepciones, debido a que el juez debe garantizar el acceso a un determinado recurso de impugnación, descartando toda interpretación que restrinja su ejercicio; tanto más si las interpretaciones análogas (inciso 4, artículo 352 del Código Procesal Penal) que pretenden considerar inimpugnable el auto que desestima una excepción, parten de una norma inconstitucional, que desentona con el principio de igualdad de armas procesales y vulnera el derecho constitucional al doble grado de jurisdicción.
- 4) Aplicar el efecto diferido, regulado por el artículo 410 del Código Procesal Penal, a la impugnación de las excepciones, vulnera el principio recogido por el artículo 139.9 de la Constitución, puesto que, a consecuencia de dicha interpretación analógica, se restringe el derecho a la impugnación, contagiándose a las

excepciones todas las consecuencias negativas que la impugnación diferida genera con su regulación actual.

- 5) El inciso 4, artículo 352 del Código Procesal Penal, en el extremo que declara inimpugnable el auto que desestima el sobreseimiento, desentona con el principio de igualdad de armas procesales y vulnera el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva en su acepción al derecho al doble grado de jurisdicción; debido a que toda resolución que se pronuncie sobre el objeto del proceso debe ser impugnabile (al constituir el núcleo constitucionalmente protegido del derecho al doble grado de jurisdicción) no solo por las partes acusadoras, sino por las partes que se consideren agraviadas (igualdad de armas procesales).
- 6) Si aplicamos la impugnación diferida de acuerdo a los parámetros del Código Procesal Civil, implicaría que la impugnación contra el auto que estima una solicitud de sobreseimiento se conceda con efecto devolutivo y sin la calidad de diferida; y que la impugnación contra el auto que desestime una solicitud de sobreseimiento, se conceda con efecto diferido (sin limitarse a los casos de pluralidad de imputados o de delitos). Dicha regulación trae consigo las siguientes consecuencias:
 - a) El primer supuesto elimina la aplicación del efecto diferido bajo los parámetros del artículo 410 del Código Procesal Penal, debido a ello extingue las consecuencias negativas (vulneración de garantías constitucionales) que dicha regulación originaba; por lo tanto, la presente propuesta satisface las garantías constitucionales que regulan el proceso penal.
 - b) En el segundo supuesto, se reduce considerablemente la carga procesal en el caso de emitirse una sentencia absolutoria a favor del *expecto*, dado que se prescinde del pronunciamiento de la Sala revisora sobre la impugnación

diferida del sobreseimiento desestimado (por sustracción de la materia). Así pues, al emitirse una sentencia condenatoria contra el *expecto*, la Sala revisora deberá resolver la impugnación diferida conjuntamente con la apelación de la sentencia. Con esto, se acortan los plazos procesales, respetándose el derecho a un proceso célere, sin disminuir ni vulnerar las garantías constitucionales que regulan el proceso penal.

- c) Del mismo modo, si aplicamos la impugnación contra el auto que resuelve una solicitud de excepción, siguiendo los parámetros del Código Procesal Civil, implica que se conceda con efecto devolutivo y sin la calidad de diferida, la impugnación contra el auto que estime una solicitud de excepción; de otro lado, que la impugnación contra el auto que desestime una solicitud de excepción (que tenga por finalidad la extinción del proceso) se conceda con efecto diferido. De este modo, se trasladan a las excepciones, los beneficios que la impugnación diferida, correctamente aplicada, otorga al proceso penal.

RECOMENDACIONES

- 1) La impugnación diferida del sobreseimiento regulada por el artículo 410 del Código Procesal Penal y su aplicación análoga para las excepciones deben ser inaplicadas al incompatibilizar con las garantías constitucionales del proceso penal. Por esa razón, los autos que estimen una solicitud de sobreseimiento o excepción, al ser impugnados por las partes acusadoras, deben ser concedidos con efecto devolutivo y sin la calidad de diferida.
- 2) Se debe descartar cualquier interpretación que considere inimpugnable todo auto que desestime una solicitud de excepción.
- 3) Tiene que considerarse inaplicar el inciso 4, artículo 352 del Código Procesal Penal, en el extremo que declara inimpugnable el auto que desestima el sobreseimiento, al haberse demostrado su inconstitucionalidad, puesto que desentona con el principio de igualdad de armas procesales y vulnera el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva en su acepción al derecho al doble grado de jurisdicción.
- 4) Asimismo, debe aplicarse la impugnación diferida según los parámetros del Código Procesal Civil, es decir, la impugnación contra el auto que estima una solicitud de sobreseimiento se concede con efecto devolutivo y sin la calidad de diferida; de otro lado, la impugnación contra el auto que desestime una solicitud de sobreseimiento, debe concederse con efecto diferido. Con lo cual se evitan las consecuencias negativas de la actual regulación de dicha institución, respetándose el derecho al doble grado de jurisdicción sin vulnerar el derecho a la celeridad procesal.
- 5) Para el caso de las excepciones, es recomendable aplicar la impugnación diferida, conforme a los parámetros del Código Procesal Civil. Esto es, que se conceda con

efecto devolutivo y sin la calidad de diferida, la impugnación contra el auto que estime una solicitud de excepción; y que la impugnación contra el auto que desestime una solicitud de excepción (que tenga por finalidad la extinción del proceso) sea concedida con efecto diferido. Lo anterior con la finalidad de contagiar los efectos positivos de la impugnación diferida, correctamente aplicada, hacia la impugnación de las excepciones.

- 6) Mi propuesta *de lege ferenda*, en relación a la figura procesal de la impugnación diferida, interpretada conforme al Código Procesal Civil, queda formulada de la siguiente manera:

Cuando se estime una solicitud de sobreseimiento o excepción durante la etapa intermedia, la impugnación que se presente, si es concedida, reservará la remisión de los actuados hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia. La falta de apelación de la sentencia determina la ineficacia de la apelación diferida.

BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, Manuel

2004 *Las razones del Derecho, Teoría de la Argumentación Jurídica*. Lima: Palestra editores.

BARRIOS GONZALES, Boris

2016 *Manual de Derecho Procesal Penal Acusatorio*. Panamá: Editorial Barrios y Barrios.

CARO CORIA, Dino

2006 *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Lima: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

CASTAÑEDA OTSU, Susana

2014 *Avances de la Reforma Procesal Penal en el Perú: Implementación y Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en el Sub Sistema Anticorrupción*. Lima: Jurista Editores.

CENTENO BUENDÍA, Héctor

2008 “El testigo impropio en el proceso penal”. En *Iuris Perú, La Comunidad Jurídica en Internet*.

<https://iurisperu.wordpress.com/2008/08/16/el-testigo-impropio-en-el-proceso-penal/>

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE APURÍMAC

2015 Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal: 17 de octubre de 2015.

CUBAS VILLANUEVA, Víctor

2004 *Apuntes sobre el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Justicia Viva.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando

1996 *Compendio de Derecho Procesal*. Bogotá: Editorial ABC.

DOIG DÍAZ, Yolanda

2005 *El recurso de apelación contra sentencias. Estudios fundamentales*. Lima: Palestra editores.

GONZÁLEZ LINARES, Nerio

2014 *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Lima: Jurista Editores.

HESSE, Konrad

1992 *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios constitucionales.

HURTADO POMA, Juan

2016 *Nuevo Código Procesal Penal Comentado*. Lima: Ediciones Legales.

IBERICO CASTAÑEDA, Luis

2016 *La impugnación en el proceso penal*. Lima: Instituto Pacífico.

JIMÉNEZ JARA, Edgardo

2018 “El efecto diferido del recurso de apelación en el proceso penal”. En *Gaceta Constitucional*. Lima, tomo 132, pp. 105-111.

JIMÉNEZ JARA, Edgardo

2016 “El recurso de apelación contra autos que rechazan la excepción u otros medios de defensa, emitidos en la etapa intermedia”

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/10/doctrina45827.pdf>.

LANDA, César

2002 “El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional”.

Pensamiento Constitucional. Lima, volumen 8, N.º 8, pp. 446-461.

NEYRA FLORES, José

2015 *Tratado de Derecho Procesal Penal Peruano*, Tomo I. Lima: Idemsa.

2010a *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima: Idemsa.

2010b “Garantías en el nuevo proceso penal peruano”. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*. Lima, volumen 4, N.º 1.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2399/2350>.

ORÉ GUARDIA, Arsenio

2016 *Derecho Procesal Penal Peruano*, Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica.

2012 *Jurisprudencia sobre la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima:

Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso

2013 *Estudios sobre Derecho Penal y Procesal Penal*. Lima: Normas Legales.

PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

2014 *Casación N.º 6203-2014-Piura*.

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LIMA

2018 *Casación N.° 893-2016-Lambayeque.*

RIEGA-VIRÚ, Yasmina

2010 *Investigación y Desarrollo de Tesis en Derecho.* Lima: Mad. Corp. SA.

ROSAS YATACO, Jorge

2013 *Tratado de Derecho Procesal Penal, Análisis y Desarrollo de las Instituciones del Nuevo Código Procesal Penal.* Lima: Pacífico editores.

RUBIO CORREA, Marcial

2013 *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional.* Lima: Fondo Editorial PUCP.

SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES DEL SISTEMA ESPECIALIZADO EN
DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

2017 *Expediente N.° 2-2017-17.* Resolución Vista N.° 01: 19 de octubre de 2017.

SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

2017 *Expediente N.° 44-2015-99-5201-JR-03.* Resolución de Vista N.° 2.

SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LIMA

2010 *Casación N.° 23-2010-Lima.*

SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LIMA

2015 *Casación N.° 581-2015-Piura.*

SALA PENAL PERMANENTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA

2014 *Casación N.° 300-2014-Lima.*

SALA PENAL PERMANENTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA

2011 *Casación N.° 353-2011-Arequipa.*

SALINAS SICCHA, Ramiro

2014 *La etapa intermedia y resoluciones judiciales según el Código Procesal Penal de 2004.* Lima: Grijley.

SAN MARTÍN CASTRO, César

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

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo

1999 *El sistema de recursos en el proceso penal.* Lima: Academia de la Magistratura.

SEGUNDO JUZGADO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

2017 *Expediente N.° 2-2017-15-5201-JR-PE-02.* Resolución N.° 41: 22 de setiembre de 2017.

TALAVERA ELGUERA, Pablo

2004 *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Grijley.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

1992 *Sentencia 31/1992*: 18 de marzo de 1992.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2002 *Expediente N.° 0858-2001-AA-TC*. Sentencia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2011 *Expediente N.° 02495-2010-PHC/TC*. Sentencia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2004 *Expediente N.° 2465-2004-AA/TC*. Sentencia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2006 *Expediente N.° 9706-2006-PHC/TC*. Sentencia.

