

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Facultad de Derecho**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal  
Consideraciones de *lege ferenda* en torno al recurso  
adecuado contra la condena del absuelto

Trabajo académico para optar el título de Segunda  
Especialidad en Derecho Procesal

**Autor:**

Javier Ivan Quispe Aquispe

**Asesor:**

Vladimir Katherniak Padilla Alegre

Lima, 2021

## **Resumen**

El presente trabajo académico tiene como objetivo general justificar cuál sería el recurso adecuado para controvertir la sentencia de primera condena en segunda instancia cuando la persona así condenada exprese disconformidad con la valoración probatoria efectuada por la Sala Superior. Sostenemos que no lo es el recurso de casación penal nacional, toda vez que el medio impugnatorio adecuado para tal fin debe carecer de mayores complejidades en cuanto a su admisibilidad y debe permitir un control amplio de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas que dieron lugar a la condena. Tampoco lo es un recurso de apelación a ser conocido por otra Sala Superior, en tanto que esta no constituye un tribunal superior en grado al órgano jurisdiccional condenador; igualmente, suprimir la condena del absuelto del Código Procesal Penal y facultar a los jueces de segunda instancia, a lo más, a declarar la nulidad de la sentencia absolutoria dilata el proceso innecesariamente y genera riesgo de impunidad. De ahí que planteemos que el recurso adecuado en tales supuestos sería uno de apelación excepcional a ser conocido por la Corte Suprema de Justicia, con lo cual se cumple con los lineamientos mínimos establecidos para el derecho al recurso contra sentencias condenatorias o al doble conforme establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia. Para tal fin se emplean los métodos del análisis-síntesis, inducción-deducción, dogmático, exegetico y comparativo; y, asimismo, las técnicas del análisis de decisiones de Altas Cortes y de fuentes bibliográficas.

## **Palabras clave**

Derecho al recurso contra sentencias condenatorias, doble conformidad, condena del absuelto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, recurso adecuado, apelación, casación, Corte Suprema de Justicia.

## Índice

Introducción .....	3
Capítulo 1. Tratamiento normativo y jurisprudencial de la condena del absuelto .....	5
1.1. La condena del absuelto en la normatividad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos .....	5
1.2. La condena del absuelto en la legislación comparada.....	8
1.2.1. España.....	8
1.2.2. Costa Rica.....	10
1.2.3. Argentina.....	12
1.2.4. Colombia.....	13
1.2.5. Otras legislaciones.....	14
1.3. La condena del absuelto en el Código Procesal Penal peruano de 2004 .....	14
1.4. La condena del absuelto según la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	15
1.4.1. Sentencia del caso <i>Herrera Ulloa Vs. Costa Rica</i> (2 de julio de 2004) .....	15
1.4.2. Sentencia de la Corte IDH en el caso <i>Mohamed Vs. Argentina</i> (23 de noviembre de 2012).....	17
1.4.3. Sentencia de la Corte IDH en el caso <i>Garigoitia Vs. Argentina</i> (2 de septiembre de 2019).....	19
1.4.4. Sentencia de la Corte IDH en el caso <i>Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina</i> (20 de julio de 2020).....	21
1.5. La condena del absuelto según el Tribunal Constitucional de Perú .....	22
1.6. La condena del absuelto según la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú.....	23
Capítulo 2. Tratamiento del recurso adecuado contra la condena del absuelto .....	24
2.1. El recurso contra la primera condena sentencia condenatoria en el Derecho Comparado. Especial referencia al caso colombiano.....	24
2.2. La sentencia C-792/2014, del 29 de octubre de 2014, expedida por la Corte Constitucional de Colombia.....	25
2.3. El Acto Legislativo 01 de 2018 y la reforma de la Carta Política de Colombia.....	26
2.4. Los Proyectos de Ley N.º 3829/2018-PJ y N.º 1451/2016-CR y el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República recaído en los mismos .....	27
2.5. La sentencia casatoria N.º 1897-2019/La Libertad.....	29
Capítulo 3. Consideraciones doctrinarias en torno al recurso adecuado contra la condena del absuelto .....	30
3.1. Pluralidad de instancia, doble grado jurisdiccional y doble conforme .....	30
3.2. Corte Suprema de Justicia, recurso de casación y recurso de apelación excepcional en casos de condena del absuelto .....	32

3.3. Propuestas concretas de <i>lege ferenda</i> .....	35
Conclusiones.....	36
Recomendaciones .....	37
Referencias.....	38



## CONSIDERACIONES DE *LEGE FERENDA* EN TORNO AL RECURSO ADECUADO CONTRA LA CONDENA DEL ABSUELTO

### **Introducción**

La facultad legal concedida a los jueces penales superiores consistente en la revocatoria de una sentencia de primer grado de sentido absolutorio y, consecuentemente, la posibilidad de que condenen al procesado inicialmente absuelto –asunto que originó la problemática conocida como “la condena del absuelto” o “condena en segunda instancia”–, prevista en los artículos 419, numeral 2; y 425, numeral 3, literal b, del Código Procesal Penal de 2004 (en lo sucesivo: CPP), como se sabe, ha generado una serie de planteamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú y del Tribunal Constitucional patrio.

Tales pronunciamientos de Altas Cortes nacionales se orientan, por un lado, a justificar la validez de la condena del absuelto en nuestro ordenamiento jurídico señalando, por ejemplo, que es pasible de impugnación vía casación; y, por otro, a cuestionarla, esencialmente, por la falta de regulación legal de un recurso adecuado con el que se pueda controvertir la condena así impuesta y se salvaguarde el derecho al recurso contra sentencias condenatorias o a la doble conformidad de la persona condenada, en atención a los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: Corte IDH) al respecto –tales como, las exigencias de que se trate de un recurso que carezca de mayores complejidades en cuanto a su admisibilidad y que permita un control amplio, por un tribunal superior, en torno a las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas que dieron lugar a la condena–, sin que el recurso de casación previsto en el CPP cumpla con los mismos por las limitaciones que le son inherentes, entre las que destacan las referidas a la inviabilidad de revaloración probatoria.

En tal contexto, advirtiendo que existe cierto consenso en que la condena del absuelto en sí misma no vulnera el derecho al recurso contra sentencias condenatorias y en atención a que la discrepancia en gran medida surge respecto del medio impugnatorio idóneo o adecuado para que la persona condenada cuestione la valoración probatoria expresada en la sentencia de primera condena dictada en segunda instancia; nos surge la inquietud consistente en cuál sería el recurso adecuado o idóneo para controvertir la valoración

probatoria de una sentencia de primera condena en segunda instancia, ello en salvaguarda del derecho al recurso del condenado.

Por ello, el objetivo de la presente investigación es determinar cuál recurso sería el adecuado para que la persona condenada por primera vez en segunda instancia impugne dicha decisión en lo atinente a las consideraciones fáctico-probatorias que propiciaron la condena y a efectos de que esta sea examinada por otro órgano jurisdiccional, de conformidad con los lineamientos establecidos por la Corte IDH sobre el derecho al recurso contra sentencias condenatorias en su jurisprudencia. Con tal finalidad, emplearemos los métodos del análisis-síntesis, inducción-deducción, dogmático, exegético y comparativo; y, asimismo, las técnicas de análisis de decisiones de Altas Cortes y de fuentes bibliográficas.

Como se podrá advertir en el desarrollo de este trabajo académico, sostenemos principalmente que el recurso adecuado contra una primera condena dictada en segunda instancia para cuestionar la valoración probatoria de la Sala Penal Superior, de *lege ferenda*, es uno de apelación excepcional a ser conocido por la Corte Suprema de Justicia; siendo que, en primer lugar, el recurso de casación penal regulado por el CPP no cumpliría con los lineamientos del derecho al recurso contra sentencias condenatorias establecidos por la Corte IDH en su jurisprudencia, en tanto que este debe carecer de mayores complejidades en cuanto a su admisibilidad y debe permitir un control amplio de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas que dieron lugar a la condena; en segundo lugar, tampoco satisfaría dichos parámetros normativos internacionales un recurso de apelación a ser conocido por otra Sala Superior, toda vez que esta no constituye un tribunal superior en grado al órgano jurisdiccional condenador, considerando también que suprimir la condena del absuelto del CPP y facultar a los jueces de segunda instancia, a lo más, a declarar la nulidad de la sentencia absolutoria dilata el proceso innecesariamente y genera riesgo de impunidad.

La presente investigación consta de tres capítulos: en el primero, hacemos breve referencia al ámbito normativo nacional e internacional relacionado con la condena del absuelto y, asimismo, a la jurisprudencia de Altas Cortes nacionales e internacionales al respecto. En el segundo, nos centramos puntualmente en el tratamiento del recurso adecuado contra la condena del absuelto, para lo cual aludiremos al caso colombiano, a los proyectos de ley nacionales sobre el particular y a las posiciones que se plantean sobre

el asunto en cuestión. El tercer capítulo comprende, a manera de síntesis, ciertas consideraciones doctrinarias específicas que convendría tenerse presente en una reforma a partir de la cual se pretenda regular el recurso adecuado contra la condena del absuelto. Y, finalmente, expresamos nuestras conclusiones, recomendaciones y las referencias empleadas.

### **Capítulo 1. Tratamiento normativo y jurisprudencial de la condena del absuelto**

La condena del absuelto, concretamente, puede ser definida como el instituto procesal penal mediante el cual el ordenamiento jurídico otorga a los jueces penales de Sala Superior la facultad o el poder consistente en: i) declarar fundado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que absuelve de la acusación fiscal por un determinado delito a la parte procesada, ii) revocar la sentencia absolutoria y iii) condenar, por primera vez, en segunda instancia al procesado antes absuelto.

En este primer capítulo, presentamos la normatividad que, en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, guarda relación con la condena del absuelto; asimismo, efectuamos un recorrido por algunas legislaciones procesales penales del Derecho Comparado con la finalidad de determinar si prohíben, permiten o regulan expresamente la condena del absuelto, ello sucintamente y en lo pertinente al no ser el objeto central del presente artículo un análisis exhaustivo al respecto. Nos referimos también a la regulación de dicho instituto procesal en el CPP y, del mismo modo, aludimos al tratamiento que se ha brindado a la condena del absuelto tanto en la jurisprudencia de la Corte IDH, del Tribunal Constitucional de Perú y de nuestra Corte Suprema de Justicia de la República; siendo que, con tales referencias, se podrá advertir la ausencia de uniformidad existente al momento actual sobre la condena del absuelto.

#### **1.1. La condena del absuelto en la normatividad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

La protección de los derechos humanos es un asunto que trasciende al ámbito interno de los Estados. De ahí que, en el mundo, progresivamente, se haya optado por la creación de sistemas regionales para tal efecto considerando las particularidades de cada región en cuanto a aspectos culturales, valores propios, tradiciones históricas, etc.

Entre los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, para fines del presente artículo, resulta pertinente destacar los Sistemas Europeo e Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En cuanto al primero, se tiene que uno de los documentos normativos centrales que lo rige es el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, cuyo Protocolo N.º 7 (Estrasburgo, 1984) , en el segundo párrafo de su artículo 2, establece como escenario de excepción del derecho al examen de sentencia condenatoria por una jurisdicción superior el supuesto en el que la persona ha sido condenada a consecuencia de la interposición de un recurso contrario a una primera absolutoria de la persona:

**Protocolo N.º 7 (al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales)**

**Artículo 2. Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal**

1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los cuales pueda ser ejercitado, se regularán por ley.

2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, si bien no se cuenta con un documento normativo específico sobre el supuesto en el cual una persona es condenada en segunda instancia por primera vez como sí sucede con el citado Convenio Europeo, también es cierto que existen textos normativos que, de algún modo, hacen referencia a dicho supuesto como sucede con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en el literal h, del segundo párrafo, de su artículo 8 establece el derecho de toda persona a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**

**Artículo 8. Garantías Judiciales**



(...)

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

(...)

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Cabe añadir que, sobre el particular, en el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, documento normativo internacional que ahonda en los derechos de orden civil y político contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el numeral 5, de su artículo 14 estatuye el derecho de toda persona condenada a que su sentencia sea recurrida ante un tribunal superior.

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

**Artículo 14.5.** Toda a persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

Una primera consideración que puede expresarse hasta aquí es que la problemática de la condena del absuelto se encuentra revestida de especial complejidad. Como un indicador objetivo de dicha afirmación, se tiene la constatación de que, en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos la permite expresa y excepcionalmente, lo cual no ocurre en el Sistema Americano de Derechos Humanos<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Probablemente, dicha especial complejidad ha dado lugar a la existencia de posiciones discrepantes sobre el problema de la condena del absuelto, la cual, conforme se sostendrá en la presente investigación, al momento actual, ha llegado a nivel de Altas Cortes. Por nuestra parte, en el año 2011, publicamos un artículo de investigación sobre la problemática en mención (Diálogos con la jurisprudencia, 152, Gaceta Jurídica), expresando una primera posición respecto de la condena del absuelto; no obstante, en aquella oportunidad no se ahondó lo suficiente en las exigencias convencionales del derecho al recurso contra sentencias de primera condena en segunda instancia, en tanto que dicho desarrollo específicamente se inició con la sentencia de la Corte IDH del caso *Mohamed vs. Argentina*, del 23 de noviembre de 2012. En todo caso, la especial complejidad del problema justifica que la posición que se adopte al respecto pueda mejorarse progresivamente.

## **1.2. La condena del absuelto en la legislación comparada**

### **1.2.1. España**

En la legislación comparada, en primer lugar, es de indicar que, en cuanto al continente europeo, España, a partir de la modificatoria efectuada a su Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (en adelante: LECrim), mediante la Ley 41/2015, publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 6 de octubre de 2015, rediseñó su recurso de apelación contra sentencias.

Así, en el ámbito normativo de su procedimiento abreviado (Título II, del Libro IV, de la LECrim), de su Capítulo VI, rotulado “De la impugnación de la sentencia” (artículos 790-793), se tiene que una de las innovaciones normativas fue la inclusión de un tercer párrafo al segundo apartado del artículo 790 de la LECrim, referido al fundamento de la pretensión impugnativa expresada en el recurso de apelación, según el cual:

Quando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada.

Igualmente, la referida Ley 41/2015 modificó el apartado 2, del artículo 792, de la LECrim en los siguientes términos: “La sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2”.

Resulta pertinente acotar que, con anterioridad a la indicada modificatoria, el artículo 790 ya regulaba en su apartado primero, respecto al órgano jurisdiccional competente para conocer el recurso de apelación, que “la sentencia dictada por el Juez de lo Penal es apelable ante la Audiencia Provincial correspondiente, y la del Juez Central de lo penal, ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (...)”. Y, asimismo, en su apartado tercero, con relación a la posibilidad de actuación probatoria en segunda instancia, ya establecía que “en el mismo escrito de formalización podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su

momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables”; siendo que tales preceptos normativos se mantienen vigentes hasta la actualidad.

Como se puede advertir, en España, se prevé la posibilidad de actuación de pruebas en segunda instancia con ciertas limitaciones y, asimismo, expresamente, se prohíbe al órgano jurisdiccional superior en grado condenar al procesado inicialmente absuelto como consecuencia del recurso acusatorio; aunque esta prohibición se restringe a los supuestos en que el *Ad quem* advierta una valoración probatoria defectuosa, de lo cual se desprende que España sí admitiría una primera condena en segunda instancia si, a partir de los agravios expresados por la parte recurrente, el tribunal revisor, por ejemplo, determina que los hechos declarados probados por el *a quo* –contrariamente a lo considerado por este– sí son subsumibles en el tipo penal materia de acusación que se trate.

Debe indicarse que España tiene una particular producción jurisprudencial en materia de condena en segunda instancia, toda vez que, con anterioridad a la Ley 41/2015, solo eran pasibles de recurso de apelación las sentencias que hacían referencia a hechos punibles sancionados con una pena privativa de libertad inferior o igual a 5 años; siendo que, con lo implementado por dicha Ley, se hizo efectiva la generalización del recurso de apelación contra sentencias independientemente de la pena que se trate -a excepción de los casos de aforados, esto por disposición contenida en la Ley Orgánica de su Poder Judicial-, conforme se advierte de la incorporación del artículo 846 ter a la LECrim, del cual se tiene que incluso las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales (procedimiento ordinario) son recurribles en apelación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, supuesto en el cual son de aplicación, en lo pertinente, las reglas de los artículos 790, 791 y 792 de la misma normatividad procesal.

De ahí que, en la historia del recurso de apelación penal de España, haya habido desde informes del Comité de Derechos Humanos cuestionándolo hasta sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han estimado denuncias en su contra por vulneración de garantías y otras que lo han validado.

### 1.2.2. Costa Rica

Continuando con la revisión de la legislación comparada, ya en el continente americano, otra legislación procesal penal en materia de recursos contra sentencias a la cual conviene hacer referencia con cierto grado de detalle es la del Estado centroamericano costarricense. Como se sabe –y conforme se ahondará luego–, la Corte IDH, en julio de 2004, al emitir la sentencia del caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, determinó, entre otros, la responsabilidad internacional de dicho Estado por vulnerar, fundamentalmente, el derecho del señor Herrera Ulloa a recurrir del fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pues Costa Rica solo preveía el recurso de casación como medio de impugnación contra la sentencia condenatoria, el cual incumplía con la exigencia de permitir un examen amplio de lo resuelto en primera instancia; disponiéndose, entre otros, que el Estado adecue su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ante ello, el primer modelo de adecuación normativa establecido por el Estado costarricense para cumplir lo prescrito por la Corte IDH fue la aprobación de Ley N.º 8503 (“Ley de Apertura de la Casación Penal”) el 28 de abril de 2006 por la Asamblea Legislativa, publicada el 6 de junio del mismo año en su diario oficial *La Gaceta*, N.º 108. Vale decir, *prima facie*, no se optó por la implementación del recurso ordinario de apelación contra sentencias.

Entre las modificaciones efectuadas por la mencionada Ley N.º 8503 al recurso de casación penal costarricense en aras de su apertura, conviene destacar que se estableció la posibilidad de ofrecimiento de prueba. Así, el artículo 449 de su Código Procesal Penal de 1996 se rediseñó en los siguientes términos:

**“Prueba en casación.** Las partes podrán ofrecer la prueba, cuando el recurso se fundamente en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o los registros del debate, o bien, en la sentencia.

También es admisible la prueba propuesta por el imputado o en su favor, incluso la relacionada con la determinación de los hechos que se discuten, cuando sea

indispensable para sustentar el reclamo que se formula y en los casos en que se autoriza en el procedimiento de revisión.

El Ministerio Público, el querellante y el actor civil podrán ofrecer prueba esencial para resolver el fondo del reclamo, solo cuando antes haya sido rechazada, no haya sido conocida con anterioridad o esté relacionada con hechos nuevos.

El Tribunal de Casación rechazará la prueba oral que sea manifiestamente improcedente o innecesaria; pero, si la estima indispensable, podrá ordenarla incluso de oficio.

Igualmente, se incorporó el artículo 451 bis, según el cual, en caso de una nueva sentencia absolutoria como consecuencia de un juicio de reenvío, el Ministerio Público, el querellante y el actor civil no podrán formular recurso de casación contra dicha resolución; por lo que, al no preverse un recurso de apelación contra sentencias en aquel entonces, la segunda sentencia absolutoria de primera instancia en una misma causa devenía en inimpugnable.

Fue recién con la Ley N.º 8837, Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal, del 3 de mayo de 2010, publicada el 9 de junio de 2010 en el diario oficial *La Gaceta*, N.º 111, vigente desde el 9 de diciembre de 2011, que Costa Rica generalizó el recurso de apelación contra sentencias reformando gran parte del Título IV, del Libro III, de la Segunda Parte, de su Código Procesal Penal de 1996 (artículos 458-466 bis).

Así, en lo que es útil mencionar, se estableció que son apelables todas las sentencias (artículo 458); que “el recurso de apelación de sentencia permitirá el examen integral del fallo, cuando la parte interesada alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena (...)” (artículo 459); la posibilidad de que la parte recurrente ofrezca prueba a ser actuada audiencia de apelación oral y pública (artículos 460, 462, 463 y 464); y, en cuanto a las facultades del tribunal de apelación al momento de resolver el recurso, se indicó que “si el tribunal de apelación estima procedente el recurso, anulará total o parcialmente la resolución impugnada y ordenará la reposición del juicio o de la resolución. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo

juicio o resolución. En los demás casos, enmendará el vicio y resolverá el asunto de acuerdo con la ley aplicable” (artículo 465, tercer párrafo).

Como se puede advertir, respecto al ámbito de posibilidades del pronunciamiento del tribunal de apelación, la legislación procesal penal costarricense parece orientarse, en caso de recurso de apelación estimable, a la nulidad de la sentencia impugnada y solo admitiría excepcionalmente un pronunciamiento revocatorio, dependiendo del vicio que se trate. No se observa ningún parámetro normativo expreso de sentido contrario o favorable a condenar al procesado absuelto.

### 1.2.3. Argentina

Otro ordenamiento jurídico del continente americano cuya legislación procesal en materia de recursos contra sentencias condenatorias fue de conocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el de Argentina. Como se recordará -y conforme se ahondará luego-, la Corte IDH, en noviembre de 2012, al emitir la sentencia del caso *Mohamed Vs. Argentina*, determinó, entre otros, la responsabilidad internacional de dicho Estado, fundamentalmente, porque el sistema procesal penal argentino que fue aplicado al señor Mohamed no garantizó normativamente un recurso ordinario accesible y eficaz que permitiera un examen de la sentencia condenatoria contra el señor Mohamed, en los términos del artículo 8.2.h de la Convención Americana; disponiéndose, entre otros, que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar al señor Oscar Alberto Mohamed el derecho de recurrir del fallo condenatorio emitido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el 22 de febrero de 1995, que revocó la sentencia de primera instancia que lo había absuelto del delito de homicidio culposo y, reformándola, lo condenó por dicho delito. Sin embargo, con posterioridad –conforme a lo señalado por la Corte Interamericana en la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia, del 13 de noviembre de 2015– el representante del Sr. Mohamed solicitó que se exima al Estado argentino de cumplir con la mencionada medida porque redundaría contra él al importar reabrirle una causa penal fenecida por el transcurso del tiempo; por lo que la Corte IDH consideró cerrado el proceso de supervisión de cumplimiento al respecto.

Sin perjuicio de que Argentina no fue obligada a adecuar su ordenamiento jurídico conforme a los lineamientos establecidos por la Corte IDH en torno al derecho al recurso contra sentencias condenatorias, resulta pertinente indicar que, en el año 2007, la

legislatura de la provincia de Buenos Aires, mediante la Ley N.º 2303, del 29 de marzo de 2007, aprobó un Código Procesal Penal, siendo que, entre sus artículos 279 y 290, regula el recurso de apelación contra sentencias, caracterizándose este porque si el imputado hubiera sido absuelto en el juicio, la Cámara de apelaciones no puede dictar una sentencia condenatoria motivada en una diferente apreciación de los hechos. Si los jueces de cámara entienden que la sentencia recurrida se apartó de los hechos probados y el derecho aplicable, anulará el fallo y ordenará que se realice un nuevo debate. Si la nueva sentencia fuera absolutoria no será recurrible por cuestiones de hecho y prueba. Por su parte, si la cuestión debatida fuera de puro derecho y se hubiere aplicado erróneamente la ley, la cámara casará la sentencia y resolverá el caso con arreglo a la ley y la doctrina cuya aplicación declare. En este caso, sí puede revocar una sentencia absolutoria y dictar condena, siempre que los hechos hubieran quedado debidamente fijados en la sentencia recurrida. Cabe puntualizar que el artículo 290 del mencionado cuerpo normativo procesal garantiza la doble instancia en las sentencias cuando la Cámara revoque una absolución de primera instancia; esta puede ser recurrida por la defensa dentro del tercer día o por escrito fundamentado ante la Sala de la Cámara que siga en orden de turno.

Entonces, se advierte que en el Código Procesal Penal de Buenos Aires se prohíbe normativamente a los jueces de cámara o apelación revocar la sentencia absolutoria en virtud de una apreciación de los hechos distinta y se les permite revocar la sentencia absolutoria y condenar en segunda instancia si media un cuestionamiento de puro derecho y se determina que la ley fue aplicada erróneamente; supuesto en el cual dicha decisión puede ser recurrida por la defensa del condenado ante otra Sala de Cámara, garantizándose así la garantía del doble conforme.

#### **1.2.4. Colombia**

El Estado colombiano regula su recurso de apelación contra sentencias entre los artículos 176 y 179, de su Código de Procedimiento Penal, conforme a la Ley 906 de 2004, del 31 de agosto, publicada en el Diario Oficial de la República de Colombia el primero de septiembre de 2004, estableciéndose que la apelación procede contra la sentencia condenatoria o absolutoria y que, una vez convocada la audiencia de debate oral, sustentado el recurso por la parte apelante y oídas las partes concurrentes no recurrentes, la Sala convocará a la audiencia de lectura de fallo.

Como se puede apreciar, si bien no se regula expresamente la posibilidad de condena al absuelto, tampoco se prohíbe y, más bien, hay lugar para la misma al preverse que la apelación procede contra sentencias absolutorias.

Cabe acotar que, con anterioridad a la Ley 906 de 2004, en Colombia, los procesos penales seguidos contra altos funcionarios (aforados) eran resueltos en instancia única; siendo que ello dio lugar a que los aforados condenados presentaran acciones de tutela en la vía constitucional en procura de la salvaguarda del derecho al recurso, lo cual determinó el establecimiento de importantes desarrollos jurisprudenciales de su Corte Constitucional al respecto, los que, a su vez, dieron lugar a que, mediante el Acto Legislativo 01 del 2018, se modificara la Constitución Política de dicho Estado, implementándose el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria y ampliándose la competencia de la Corte Suprema, haciéndola extensiva al conocimiento del recurso de apelación contra la primera condena en segunda instancia. En el capítulo II de la presente investigación, con ocasión del desarrollo del recurso adecuado contra la condena del absuelto, se ahonda en el caso colombiano y la producción jurisprudencial de su Corte Constitucional en dicha materia.

#### **1.2.5. Otras legislaciones**

En lo atinente a Chile, de los artículos 387 y 387 de su Código Procesal Penal, no se advierte la previsión de un recurso de apelación contra la sentencia condenatoria o absolutoria, solo se faculta a la interposición de recurso de nulidad con la finalidad de invalidar el juicio oral o la sentencia.

En el país de El Salvador, su Código Procesal Penal precisa, en sus artículos 459 y 460, que tanto el imputado como el defensor pueden interponer recurso de apelación.

Y en cuanto a Bolivia, su Código de Procedimiento Penal de 1999, establece en su artículo 407, la facultad para interponer recurso de nulidad o apelación restringida, pero con causales tasadas.

#### **1.3. La condena del absuelto en el Código Procesal Penal peruano de 2004**

El CPP en el literal b, numeral 3, de su artículo 425, y en el numeral 2 de su artículo 419 establece que el Tribunal de segunda instancia se encuentra facultado para dictar sentencia condenatoria pese a que la sentencia de primera instancia sea absolutoria. Así, en el ámbito normativo, se deja sin efecto la imposibilidad jurídica que tenía la absolución



declarada en primera instancia de derivar en sentencia condenatoria en segunda instancia, reconocida en el artículo 301, *in fine*, del Código de Procedimientos Penales de 1940; siendo que una de las razones que explicaban tal prohibición de condena en segunda instancia obedecía a que “según la Exposición de Motivos del Anteproyecto, se justifica la absolución del injustamente condenado en razones de estricta justicia, pero la condena del injustamente absuelto no se permite porque la condenación solo es posible alrededor y al influjo del acusado, mediante la defensa y disponiendo de los demás elementos constructivos de lo que se carece en la vista de la causa por la Corte Suprema”.

#### **1.4. La condena del absuelto según la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La Corte IDH se ha pronunciado reiteradamente sobre el derecho al recurso contra sentencias condenatorias: en unos casos, sobre ordenamientos jurídicos que, desde una perspectiva convencional, no regulan un recurso adecuado para el cuestionamiento de la sentencia condenatoria de primera instancia; y, asimismo, existen sentencias de la Corte IDH sobre casos en que la condena es dada recién en segunda instancia, vale decir, respecto de un procesado que cuenta con un fallo absolutorio (condena del absuelto), sin que se prevea un recurso adecuado para el cuestionamiento de la sentencia condenatoria.

Entre los primeros, se tienen las sentencias de los casos *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* (2 de julio de 2004), *Garigoitia Vs. Argentina* (2 de septiembre de 2019) y *Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina* (20 de julio de 2020). Y, en cuanto a los casos de condena del absuelto, es de mencionar *Mohamed Vs. Argentina* (23 de noviembre de 2012).

##### **1.4.1. Sentencia del caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* (2 de julio de 2004)**

En la sentencia del caso en mención, la Corte IDH se pronunció, por primera vez, de modo exhaustivo, sobre el contenido y los alcances del derecho del imputado o inculpado a recurrir el fallo condenatorio, previsto en el literal h, numeral 2, del artículo 8, de la Convención Americana de Derechos Humanos, indicando que dicho recurso debe propiciar un control amplio de la condena, esto es, de los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de dicha sentencia.

Mauricio Herrera Ulloa había sido absuelto en primera instancia de la imputación formulada en su contra por el delito de difamación, conforme a la sentencia expedida por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José el 29 de mayo de 1998. Ante dicho fallo, el querellante interpuso recurso de casación, el cual fue resuelto por la Sala

Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, mediante sentencia casatoria del 7 de mayo de 1999, que anuló la sentencia absolutoria y ordenó un nuevo pronunciamiento.

Seguidamente, en el nuevo pronunciamiento de primera instancia, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, mediante sentencia del 12 de noviembre de 1999, condenó a Mauricio Herrera Ulloa por 4 delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación y le impuso la pena 160 días-multa.

Contra dicha sentencia condenatoria, tanto el apoderado especial del periódico *La Nación* como Mauricio Herrera Ulloa interpusieron recurso de casación, los cuales fueron resueltos por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica mediante sentencia del 24 de enero de 2001, que declaró sin lugar dichos recursos; por lo que la sentencia condenatoria contra Mauricio Herrera Ulloa quedó firme.

La Corte IDH determinó que el recurso de casación, único medio impugnatorio que se preveía en la legislación costarricense para el cuestionamiento de sentencias de primera instancia, era limitado al no permitir un examen amplio de la sentencia condenatoria, vale decir, en lo atinente a sus aspectos probatorios, fácticos y jurídicos; por lo que no satisfacía el derecho a recurrir el fallo condenatorio en términos convencionales.

Señaló lo siguiente:

“La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (...) Debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. (...) El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. (...) El proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas [nota omitida], incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia. (...) De acuerdo con el objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos<sup>115</sup>, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la

corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo”<sup>2</sup>.

Por lo que, la Corte IDH determinó que el Estado costarricense era responsable por la violación del artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos.

#### **1.4.2. Sentencia de la Corte IDH en el caso Mohamed Vs. Argentina (23 de noviembre de 2012)**

Este pronunciamiento constituyó el primero -y hasta el momento el único- sobre la problemática de la condena del absuelto, en el cual, la Corte IDH ratificó, en lo esencial, el contenido y los alcances del derecho humano y convencional del imputado al recurso contra sentencias que desarrolló, principalmente, en su sentencia del caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*.

Óscar Alberto Mohamed había sido absuelto de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de homicidio culposo mediante sentencia expedida el 30 de agosto de 1994 por el Juzgado Nacional en lo Correccional N.º 3. Sin embargo, ante los recursos de apelación presentados por el Ministerio Público y el querellante, el 22 de febrero de 1995 la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió los mencionados recursos y condenó al mencionado por el referido delito, imponiéndole 3 años de pena privativa de libertad, 6 años de inhabilitación especial para conducir y al pago de las costas procesales.

De conformidad con el Código de Procedimientos en materia penal de 1888 (normatividad procesal aplicable al caso), no existía ningún recurso penal ordinario para recurrir la sentencia condenatoria en segunda instancia. Únicamente, cabía la interposición del recurso extraordinario federal, previsto en el artículo 256 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina, el cual Mohamed interpuso, siendo rechazado por el mismo órgano jurisdiccional en virtud de que los argumentos expresados por la defensa se referían a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, que ya habían sido valoradas y debatidas en la sentencia impugnada.

---

<sup>2</sup> Corte IDH, caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2 de julio de 2004, párrafos 158, 159 y 161.

Cabe acotar que el Estado argentino sostuvo en su defensa que el señor Mohamed tenía la posibilidad de ejercer su derecho a recurrir sentencias condenatorias si hubiese empleado los recursos procesales disponible adecuadamente; asimismo, indicó que, en el Derecho Internacional Comparado, se regulan excepciones al derecho al recurso contra sentencias condenatorias, como sucede con lo señalado en el numeral 2, del artículo 2, del Protocolo 7, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual estipula la excepción en cuanto a quien fue condenado como consecuencia de un recurso contra su sentencia absolutoria.

La Corte IDH expresó que el derecho humano al recurso contra sentencias de condena constituye una garantía mínima de una persona sometida a un proceso penal que debe ser garantizado incluso cuando es condenada por primera vez en segunda instancia, siendo que dicho recurso, independientemente de su denominación específica, debe permitir un examen amplio de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas que sustentan la sentencia condenatoria de segunda instancia.

La Alta Corte internacional señaló lo siguiente:

“(...) Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención. (...) La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. (...) La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz [nota omitida]. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada [nota omitida]. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido [nota omitida]. Asimismo, el recurso debe ser accesible (...) Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación

que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho”<sup>3</sup>.

Cabe acotar que, respecto a la alegación del Estado argentino referida a la excepción del derecho al recurso en el ámbito europeo, la Corte IDH consideró que la normatividad del Sistema Europeo no es útil para interpretar la Convención Americana, ya que esta no previó excepciones como sí se hizo en aquel ordenamiento<sup>4</sup>.

De ahí que la Corte IDH determinará que el Estado argentino era responsable por la violación del artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto al constatar que el recurso extraordinario federal excluye de su examen a las cuestiones fácticas y probatorias.

#### **1.4.3. Sentencia de la Corte IDH en el caso *Garigoitia Vs. Argentina* (2 de septiembre de 2019)**

La Corte IDH recordó que el derecho humano del imputado al recurso contra el fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior precisa de un medio impugnatorio que viabilice el análisis de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas de la sentencia impugnada<sup>5</sup>.

Óscar Raúl Gorigoitia había sido condenado en primera instancia como autor del delito de homicidio simple por la Cámara Primera del Crimen de Mendoza el 12 de septiembre de 1997 y le impuso 14 años de pena privativa de libertad. El recurso de casación que interpuso contra la sentencia condenatoria fue desestimado por ausencia de determinación concreta del agravio.

La Corte IDH determinó que el recurso de casación presentado estuvo orientado a la existencia de vicios en el procedimiento (carencia de adecuada motivación por indebida

---

<sup>3</sup> Corte IDH, caso Mohamed Vs. Argentina, sentencia del 23 de noviembre de 2012, párrafos 92, 97, 99 y 100.

<sup>4</sup> Corte IDH, caso Mohamed Vs. Argentina, sentencia del 23 de noviembre de 2012, párrafo 95.

<sup>5</sup> Corte IDH, caso Gorigoitia Vs. Argentina, sentencia del 2 de septiembre de 2019, párrafos 47-48.

valoración de los hechos) y a que se produjo una inobservancia en la aplicación de la aplicación sustantiva de la Ley por la Cámara Primera; siendo que el artículo 503 del Código Procesal Penal de la provincia de Mendoza, que regulaba el recurso de casación para el caso *sub examine*, no propiciaba un ámbito de impugnación amplio en lo atinente al control de los asuntos fácticos, probatorios y jurídicos considerados por el *a quo*.

La jurisdicción internacional indicó lo siguiente:

“La Corte observa que la defensa del señor Gorigoitia no planteó alegatos que estuvieran formalmente dirigidos a que la Suprema Corte de Mendoza resolviera sobre cuestiones de hecho o de valoración de prueba, sino que los agravios fueron formulados en relación a que existieron vicios en el procedimiento y a que hubo una inobservancia en la aplicación sustantiva de la ley por la Cámara Primera. Sin embargo, el Tribunal advierte que debido a la regulación prevista en el artículo 503 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, la naturaleza y alcance de los agravios presentados por la defensa del señor Gorigoitia estaban condicionados por las causales de procedencia de dicho recurso. Dicho artículo preveía que el recurso de casación podía ser interpuesto por dos motivos: la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y la inobservancia de las normas que el Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad. El Tribunal observa, como lo ha hecho en otros casos [nota omitida], que tal y como se encontraba regulado el recurso de casación, de la literalidad de las normas no era posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias por un tribunal superior [nota omitida]. La Corte considera que la defensa del señor Gorigoitia planteó sus alegatos para encuadrarlos en alguna de las causales que la propia ley establecía para la admisibilidad de dicho recurso y conforme la práctica para la interpretación de dicha normativa a nivel interno. (...) La Corte advierte que aun cuando el recurso se presentó argumentando formalmente una falta de adecuada motivación, el aspecto central de la defensa del señor Gorigoitia eran una serie de argumentos dirigidos a cuestionar la apreciación que la Cámara Primera había realizado de los hechos del caso y de cómo estos se adecuaban o no a la modalidad dolosa de la comisión del delito de homicidio”<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Corte IDH, caso Gorigoitia Vs. Argentina, sentencia del 2 de septiembre de 2019, párrafos 51-52.

En tal sentido, la Corte IDH decidió que el Estado argentino era responsable por la violación del artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual hace referencia a un recurso ordinario, accesible y eficaz que permita la revisión de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas que podrían haber derivado en un error de la sentencia condenatoria; siendo que la revisión se debe hacer en cumplimiento del derecho al doble conforme que debe permitir al juzgador realizar un control amplio de la sentencia<sup>7</sup>.

#### **1.4.4. Sentencia de la Corte IDH en el caso *Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina* (20 de julio de 2020)**

En esta sentencia, la Corte IDH ratificó su jurisprudencia referida a los alcances del derecho convencional del imputado a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior<sup>8</sup>.

Valle Ambrosio y Domínguez Linares habían sido condenados en primera instancia como partícipes necesarios del delito de defraudación de administración fraudulenta calificada por la Cámara Novena del Crimen de Córdoba el 23 de diciembre de 1997, órgano jurisdiccional que les impuso la pena de prisión de 3 años con 6 meses. Los recursos de casación que interpusieron contra la sentencia condenatoria fueron declarados inadmisibles.

La Corte IDH determinó que los recursos de casación interpuestos con la finalidad de revertir la sentencia condenatoria cuestionaban la valoración probatoria del *a quo*, sin que la normatividad procesal aplicable y reguladora del recurso de casación (artículo 468 del Código Procesal Penal de Córdoba) o la doctrina jurisprudencial preexistente al respecto permitiera un examen del juicio fáctico o probatorio de lo resuelto en primera instancia, consecuentemente, y un eventual apartamiento del mismo.

Aseveró lo siguiente:

“(…) Si bien el Estado [argentino] afirmó que los recursos de casación interpuestos por las defensas de los señores del Valle Ambrosio y Domínguez Linares fueron declarados inadmisibles debido a que no se hallaron debidamente fundamentados y que se omitieron plantear cuestiones de hecho y/o de prueba en sus impugnaciones, la Corte advierte que la razón por la cual dichos recursos

---

<sup>7</sup> Corte IDH, caso Gorigoitia Vs. Argentina, sentencia del 2 de septiembre de 2019, párrafo 53.

<sup>8</sup> Corte IDH, caso Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina, sentencia del 20 de julio de 2020, párrafos 42-43.

fueron declarados inadmisibles se debió, principalmente, a la imposibilidad por parte del tribunal ad quem de revisar los elementos fácticos declarados probados en la sentencia de primera instancia para poder así enfrentar los alegatos esgrimidos por cada recurrente. (...) El artículo 468 del CPPC [Código Procesal Penal de Córdoba], encargado de regular los motivos para poder interponer el recurso de casación, solo habilitaba dos supuestos específicos en los que este procedía, a saber: (i) la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva y (ii) la inobservancia de las normas contenidas en el propio CPPC bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad. La Corte observa, como lo ha hecho en otros casos [nota omitida], que tal y como se encontraba regulado el recurso de casación, de la literalidad de las normas no era posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias por un tribunal superior [nota omitida]”<sup>9</sup>.

Consecuentemente, la Corte IDH determinó la responsabilidad del Estado argentino por la violación del artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos.

### **1.5. La condena del absuelto según el Tribunal Constitucional de Perú**

En lo atinente al ordenamiento jurídico peruano, el Tribunal Constitucional –en consonancia con lo sostenido por la Corte IDH con relación a la condena del absuelto– ha indicado que, si no se regula un medio impugnatorio que dé lugar a que una instancia diferente lleve a cabo una evaluación de la sentencia condenatoria en toda su extensión, vale decir, un recurso idóneo que permita al condenado rebatir las consideraciones jurídicas, probatorias y fácticas que configuran las premisas del razonamiento jurídico del *A quo*, se conculca el derecho a la pluralidad de instancias<sup>10</sup>.

Del mismo modo, la Alta Corte constitucional nacional precisa que mientras que el sistema de recursos del derecho procesal penal peruano no satisfaga el derecho del condenado en segunda instancia a recurrir la sentencia que revocó su absolución, ello ante un órgano jurisdiccional facultado para revisar íntegramente la recurrida; se tiene que, de considerar el órgano jurisdiccional revisor que la absolución carece de adecuada fundamentación, se deberá declarar su nulidad para que se lleve a cabo otro juicio, en el cual se puede debatir en una nueva oportunidad su responsabilidad penal, lo cual permite

---

<sup>9</sup> Corte IDH, caso Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina, sentencia del 20 de julio de 2020, párrafos 52-53.

<sup>10</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú: Exp. 00861-2013-PHC/TC, 23 de enero de 2018, fundamento 16.



que quede a salvo su derecho a interponer recurso de apelación contra la emisión de una eventual sentencia condenatoria<sup>11</sup>.

#### **1.6. La condena del absuelto según la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú**

En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, se carece de una posición uniforme sobre la condena del absuelto.

En efecto, en las sentencias casatorias N.º 280-2013-Cajamarca (13 de noviembre de 2014), N.º 385-2013-San Martín (5 de mayo de 2015), N.º 454-2014-Arequipa (20 de octubre de 2015); N.º 194-2014-Áncash (27 de mayo de 2015), N.º 542-2014-Tacna (14 de octubre de 2015), N.º 405-2014-Callao (27 de abril de 2016), N.º 722-2014-Tumbes (18 de mayo de 2016), N.º 530-2016-Madre de Dios (5 de julio de 2017), entre otras, la Sala Penal Permanente ha asumido una posición semejante a lo expresado sobre el particular por la Corte IDH y el Tribunal Constitucional del Perú conforme fue expuesto. Si bien dicha línea jurisprudencial no precisa que la condena del absuelto en sí misma vulnere el derecho al recurso, sí es categórica en cuestionarla en la medida que no se prevé un recurso de amplio alcance con el que pueda impugnarse, desechando que el recurso de casación sea pertinente para tal efecto por sus limitaciones inherentes, llegando a sugerir la necesidad de una reforma legislativa que incorpore una tercera instancia de revisión para los casos de absueltos condenados en grado de apelación.

En otras palabras, desde esta perspectiva jurisprudencial, de modo general e irrestricto, al condenado en segunda instancia debería serle reconocido el derecho al acceso a una tercera instancia revisora a través de un recurso ordinario que permita un cuestionamiento amplio de tal condena.

Sin embargo –conforme se indicó–, dicha posición jurisprudencial no es uniforme. Así, incluso al momento actual, la Sala Penal Permanente, en las sentencias de casación N.º 1897-2019-La Libertad (25 de agosto de 2021), N.º 1379-2017-Nacional (28 de agosto de 2018) y N.º 503-2018-Madre de Dios (5 de febrero de 2019) se ha decantado por la validez constitucional de la condena del absuelto; debiendo indicar que ya, anteriormente, dicho órgano jurisdiccional había sostenido una posición semejante, entre otras, en la sentencia de casación N.º 195-2012-Moquegua (5 de septiembre de 2013). Y, por su

---

<sup>11</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú: Exp. 04374-2015-PHC/TC, 21 de julio de 2020, fundamento 15.

parte, lo propio, en lo esencial, fue expresado por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema en las consultas N.º 15852-2014-Junín (22 de octubre de 2015) y N.º 2491-2010-Arequipa (14 de septiembre de 2010).

Esta línea jurisprudencial discordante, en síntesis, considera que la condena del absuelto se legitima o valida por las notas características del recurso de apelación en ordenamiento procesal penal (actuación e inmediación probatoria en segunda instancia) y, asimismo, en tanto que, en atención a las particularidades del objeto impugnado, la condena en segunda instancia puede ser remediada con el recurso de casación, salvaguardándose la posibilidad de impugnar por los sujetos procesales en condiciones de igualdad.

Dicho de otro modo, desde este segundo enfoque jurisprudencial, no es necesaria la regulación de una tercera instancia revisora y/o un recurso de alcance amplio para los casos de condena en segunda instancia, siendo que la casación puede resultar un medio impugnatorio pertinente para el examen de la sentencia de vista condenatoria.

## **Capítulo 2. Tratamiento del recurso adecuado contra la condena del absuelto**

### **2.1. El recurso contra la primera condena sentencia condenatoria en el Derecho Comparado. Especial referencia al caso colombiano**

Como se desprende de la sección 1.2. de la presente investigación, en el Derecho Comparado, en líneas generales, no se suele regular o aceptar la condena del absuelto. Una de las excepciones a dicha tendencia se presenta en el Estado colombiano, en el cual, si bien su legislación procesal penal no ha establecido expresamente la posibilidad de condena al absuelto, esta se ha admitido jurisprudencialmente por su Corte Constitucional a condición de que pueda impugnarse mediante un recurso que permita el control amplio de todas las cuestiones fáctico-probatorias y jurídicas debatidas y contenidas en la decisión condenatoria. Dicha línea jurisprudencial la inició la sentencia C-792/2014, del 29 de octubre de 2014 y, en lo esencial, fue continuada en las sentencias de unificación (SU) 215/16, del 28 de abril de 2016; SU-217/19, del 21 de mayo de 2019; y SU-146/20, del 21 de mayo de 2020, siendo que tal orientación jurisprudencial motivó que, mediante el Acto Legislativo 01 de 2018, de enero de 2018, Colombia modificara su Constitución Política en lo pertinente a efecto de implementar el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria, lo cual, al momento actual, hasta donde se tiene conocimiento, no ha sido objeto de la regulación legal correspondiente.

## **2.2. La sentencia C-792/2014, del 29 de octubre de 2014, expedida por la Corte Constitucional de Colombia**

La Corte Constitucional colombiana, mediante su sentencia C-792/14, resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra una serie de preceptos legales de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal de Colombia) en tanto que –según se alegó en la demanda– no concedían la posibilidad de apelar una sentencia que revoca una sentencia absolutoria de primera instancia y condena, por primera vez, en segunda instancia, lo cual conculca el derecho a la impugnación previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y en los artículos 8.2.h de la CADH y el artículo 14.5 del PIDCP.

Al respecto, dicha Alta Corte sostuvo, en primer lugar, la existencia de un derecho a controvertir la primera condena dictada en un proceso penal, el cual comprende no solo la facultad de impugnar la única sentencia condenatoria en procesos de instancia única, sino también la posibilidad de impugnar una sentencia que revoca un fallo absolutorio y expide un pronunciamiento condenatorio en segunda instancia; lo cual consideró acorde a los artículos 29 de su Carta Política y a los artículos 8.2.h de la CADH y el artículo 14.5 del PIDCP.

En segundo término, estableció como parámetros que debe satisfacer el derecho al recurso contra sentencias condenatorias o a la impugnación los siguientes: i) el análisis realizado por el juez revisor debe comprender los aspectos normativos, fácticos y probatorios que dieron lugar a la condena y debe recaer fundamentalmente en el objeto controvertido que originó el proceso; y ii) el examen de la resolución recurrida debe ser abierto, dando lugar a que sea revocada como consecuencia del examen integral, sin que sea suficiente el control de una sentencia en virtud de causales tasadas de procedencia.

Seguidamente, la Corte Constitucional de Colombia evaluó el diseño legislativo del proceso penal colombiano e identificó no solo que las sentencias de primera condena en segunda instancia no son susceptibles de recurso de apelación, sino únicamente son pasibles de recurso extraordinario de casación, acción de tutela y de revisión.

Respecto a la posibilidad de que el recurso de casación satisfaga los parámetros del derecho a la impugnación, luego de evaluar las notas esenciales del recurso de casación en el ordenamiento colombiano, fue enfática en expresar su negativa, entre otras razones, porque el juez de casación está facultado para inadmitir el recurso con criterios discrecionales respecto del mérito del caso para que la jurisprudencia se desarrolle; y,

asimismo, porque el recurso de casación solo permite una valoración de la sentencia a partir de una serie de causales de procedencia únicamente a partir de los cuestionamientos expresados por el condenado.

Finalmente, la Corte Constitucional de Colombia determinó un vicio de omisión normativa inconstitucional en su legislación procesal penal, ya que no preveía un recurso acorde al derecho constitucional a la impugnación contra sentencias de primera condenada dictada en segunda instancia. De ahí que declaró la inconstitucionalidad de los preceptos legales cuestionados por omitir la posibilidad de recurrir la totalidad de sentencias condenatorias y, asimismo, entre otros, resolvió: “Exhortar el Congreso de la República para que en el término de un año contado (...) regule íntegramente el derecho a impugnar las sentencias que, en el marco de proceso penal, imponen una condena por primera vez”.

### **2.3. El Acto Legislativo 01 de 2018 y la reforma de la Carta Política de Colombia**

A consecuencia de lo expresado por la Corte Constitucional colombiana en su sentencia C-792/14, en enero de 2018, el Parlamento colombiano, mediante el Acto Legislativo 01 de 2018, modificó los artículos 186, 234 y 235 de su Carta Política con la finalidad de implementar la doble instancia y la impugnación de la primera sentencia condenatoria como derechos.

Así, en sus artículos 186 y 234 se efectúan modificatorias con la finalidad de una mejor regulación del procesamiento de aforados y la salvaguarda de su derecho a la doble instancia en tanto que, históricamente, tal derecho les era negado por la instancia única en la que eran juzgado.

Es la modificatoria realizada al artículo 235 de la Constitución Política de Colombia la relevante a efectos de la impugnación contra sentencias de primera condena expedida en segunda instancia, toda vez que amplió las facultades de la Corte Suprema de Justicia y le otorga competencia sobre dicha impugnación. Así, el numeral 2, de dicho artículo 235 estableció que constituye una atribución de la Corte Suprema de Justicia “conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley”.

Del mismo modo, el numeral 7 del mismo precepto constitucional quedó diseñado indicando como una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia resolver la

solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los Tribunales Superiores.

Con relación al Acto Legislativo 01 de 2018, la Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia de unificación (SU) 217/219, del 21 de mayo de 2019, señaló lo siguiente:

Si bien el Congreso ha venido avanzando en la regulación del derecho constitucional de impugnar las sentencias condenatorias, como se evidencia con la reforma introducida a los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución mediante el Acto Legislativo 01 de 2018, resulta indispensable que dicha tarea se complemente con la ley que regule la competencia de la Corte Suprema de Justicia consistente en conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, como lo prevé el numeral 2 del artículo 235 de la Constitución, según la reforma introducida por el artículo 3 del mencionado Acto Legislativo 01 de 2018.

Pese a que, en la misma sentencia constitucional, fue reiterado el exhorto al Congreso de la República de Colombia con la finalidad de que regule el procedimiento de impugnación contra la primera sentencia penal condenatoria; al momento actual, no se tiene conocimiento de que se haya cumplido con tal regulación. Sin perjuicio de ello, queda claro que la reforma legal a efectuarse en Colombia con la finalidad de implementar el medio impugnatorio contra la sentencia de primera condena en segunda instancia debe ser congruente no solo con los parámetros del derecho a la impugnación establecidos por la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia C-792/14 –compatibles con los lineamientos del derecho al recurso contra sentencias condenatorias expresados por la Corte IDH en su jurisprudencia–, sino también con la reforma constitucional, a partir de la cual se otorga a la Corte Suprema de Justicia competencia para resolver la solicitud de doble conformidad judicial respecto de la mencionada sentencia de segunda instancia.

#### **2.4. Los Proyectos de Ley N.º 3829/2018-PJ y N.º 1451/2016-CR y el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República recaído en los mismos**

En el Perú, es de mencionar dos propuestas legislativas orientadas a incorporar en nuestro ordenamiento jurídico procesal un recurso de apelación contra las sentencias de primera condena en segunda instancia: los Proyectos de Ley N.º 1451/2016-CR y el N.º 3829/2018-PJ, este último presentado por el Poder Judicial.

Si bien ambos Proyectos de Ley coinciden en que el recurso adecuado para controvertir la condena del absuelto es uno ordinario de apelación, difieren en cuanto a la jerarquía del órgano jurisdiccional competente para resolverlo

Según el Proyecto de Ley N.º 1451/2016-CR, el órgano jurisdiccional competente para conocer la apelación contra la sentencia de primera condena en apelación debe ser la Corte Suprema de Justicia. Su exposición de motivos señala escueta y principalmente que dicha reforma pretende hacer frente a la práctica judicial de declarar nulas las sentencias absolutorias por la inviabilidad de condena al absuelto, lo cual genera problemas de retardo y riesgo de impunidad. No precisa mayores referencias a las exigencias convencionales del derecho al recurso contra sentencias condenatorias conforme al desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el particular, ni tampoco ahonda en el sistema de recursos que prevé el CPP. Sin perjuicio de ello, cabe acotar que lo señalado en dicha exposición de motivos podía apreciarse durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales (recurso de nulidad) y, en el momento actual, jurisprudencialmente, se propicia el retorno a la práctica de nulidades sucesivas de sentencias absolutorias; lo cual, ciertamente, puede conculcar el derecho al plazo razonable, generar impunidad por la afectación de la actividad probatoria e implicar un desgaste innecesario de jurisdicción al existir con el CPP la posibilidad de condenar del absuelto, previa regulación de un recurso adecuado para controvertir tal decisión. De ahí que una propuesta orientada a suprimir la facultad de condenar al absuelto del CPP importaría cierto grado de retroceso en la reforma procesal penal.

Por otro lado, el Proyecto de Ley N.º 3829/2018-PJ precisa que el órgano jurisdiccional competente para conocer la apelación contra la sentencia de primera condena en apelación debe ser una Sala Superior. Si bien en su exposición de motivos hace referencia a pronunciamientos de la Corte IDH sobre el derecho al recurso contra sentencias condenatorias y a sentencias casatorias de la Corte Suprema de Justicia al respecto, no ahonda en de qué modo la propuesta cumple con la exigencia convencional del mencionado derecho consistente en que debe ser conocido por un órgano jerárquicamente superior.

La Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, en su reciente Dictamen del 16 de julio del año 2021 (en adelante: el Dictamen), expresó no compartir la propuesta del Proyecto de Ley N.º 1451/2016-CR porque plantea que la instancia revisora esté a cargo de la Corte Suprema de Justicia, lo cual afectaría la labor

casatoria de dicho órgano jurisdiccional. Y, más bien, atendiendo a la opinión institucional del Poder Judicial expresada por sus representantes en una sesión de la Comisión, se pronunció favorablemente al Proyecto de Ley N.º 3829/2018-PJ, consignándose en el Dictamen que la revisión de la condena del absuelto por otra Sala Superior cumple con el principio de pluralidad de instancia en su modalidad de instancia plural funcional, en una lógica de excepción como la que se prevé para el caso de los altos funcionarios.

Como se puede advertir, si bien el Proyecto de Ley N.º 1451/2016-CR no justifica adecuadamente su propuesta, en el Dictamen tampoco se hace un mayor análisis limitándose a rechazarla en virtud de una supuesta afectación a la labor casatoria de la Corte Suprema que no se explica con grado de suficiencia. Y en cuanto a lo expresado en el Dictamen respecto a la propuesta del Proyecto de Ley N.º 3829/2018-PJ, es de indicar, en primer lugar, que, si bien los altos funcionarios son procesados por la Corte Suprema de Justicia tanto en primera como segunda instancia, dicho tratamiento excepcional se justifica en razón de la naturaleza de la posición funcional que ocupan en las entidades del Estado, lo cual, por definición, no ocurre en los casos de condena del absuelto, tanto más si la Corte IDH se ha pronunciado enfáticamente que, de modo específico, respecto de tales casos, el recurso para controvertir la condena debe ser conocido por un Tribunal Superior en grado.

## **2.5. La sentencia casatoria N.º 1897-2019/La Libertad**

Otra posición respecto al recurso para el cuestionamiento de los casos de condena del absuelto se puede observar en la reciente sentencia casatoria N.º 1897-2019/La Libertad, del 25 de agosto de 2021, expedida por la Sala Penal Permanente (en adelante: casación La Libertad), la cual, por lo demás, constituye la posición actual de la Corte Suprema de Justicia sobre el problema planteado.

Previo a expresar sus fundamentos centrales, es de indicar que una posición semejante ya había sido expresada por la Sala Penal Permanente en las sentencias casatorias N.º 503-2018/Madre de Dios (5 de febrero de 2018), N.º 1379-2017/Nacional (28 de agosto de 2018) y N.º 195-2012/Moquegua (5 de septiembre de 2013).

En la casación La Libertad se resolvió, entre otros, recursos de casación interpuestos por una pluralidad de procesados contra una sentencia de vista del 16 de septiembre de 2019,

que revocó la sentencia de primera instancia y los condenó como autores de los delitos de secuestro y homicidio calificado, y les impuso 30 años de pena privativa de libertad.

Sostuvo la Sala Penal Permanente, en síntesis, que vía casación es posible el examen riguroso de una sentencia a partir de las garantías procesales de la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional y la motivación de sentencias; siendo que el recurso de casación resulta adecuado para la impugnación de los casos de condena del absuelto, solo que, en atención a la exigencia convencional del derecho al recurso interpretada por la Corte IDH, en tales casos, resulta ineludible que el análisis de la presunción de inocencia sea más amplio<sup>12</sup>.

El recurso de casación penal nacional, entendido ampliamente, es suficiente para controlar los juicios de culpabilidad y de punibilidad, siendo que no hace falta la creación de un recurso similar al de apelación impropio para nuestro ordenamiento penal que se configura en tres niveles de competencia funcional<sup>13</sup>. La revisión vía impugnación, acorde a las exigencias del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe interpretarse como un derecho a que el Tribunal Superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia con la revisión de la aplicación de las reglas que determinaron la declaración de culpabilidad y la imposición de pena<sup>14</sup>.

Nuestros comentarios sobre esta tercera posición en torno al problema del recurso adecuado contra la condena del absuelto los expresamos en la siguiente sección al desarrollar el punto referido a la Corte Suprema de Justicia y el recurso de casación.

### **Capítulo 3. Consideraciones doctrinarias en torno al recurso adecuado contra la condena del absuelto**

#### **3.1. Pluralidad de instancia, doble grado jurisdiccional y doble conforme**

La Constitución Política del Estado peruano contempla, en el numeral 6 de su artículo 139, a la pluralidad de instancias como un principio de la función jurisdiccional.

Sobre el particular, el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que “lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada”. En sentido semejante, el Código

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia de la República, sentencia casatoria N.º 1897-2019/La Libertad, 25 de agosto de 2021, considerando sexto.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia de la República, sentencia casatoria N.º 1897-2019/La Libertad, 25 de agosto de 2021, considerando séptimo.

<sup>14</sup> *Ibíd.*



Procesal Civil, en el artículo X de su Título Preliminar, establece que “el proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”.

En cuanto al número de instancias necesarias, el Tribunal Constitucional ha indicado que “debe (...) entenderse que su determinación ha sido señalada por el Código Procesal Civil que determina que el proceso civil peruano se sigue en solo dos grados o instancias”<sup>15</sup>. Asimismo, dicha Alta Corte ha sostenido que la pluralidad de instancias y el derecho de defensa se encuentran estrechamente conectados<sup>16</sup>.

Respecto al alcance de la instancia, se sostiene que, en el supuesto de la primera, equivale al desarrollo del proceso, desde la interposición de la demanda hasta la sentencia; en tanto que, tratándose de la segunda, comprende desde la interposición del recurso contra dicha sentencia hasta la expedición de una segunda sentencia por un juez distinto de quien decidió en primera instancia (Couture, 1958, pp. 169-170; Ariano Deho, 2015, pp. 63-64; Cavani, 2018, pp. 69-70).

Como se puede advertir, la instancia está asociada a la idea de amplitud en cuanto a la posibilidad de dos sucesivos exámenes o grados jurisdiccionales respecto del fondo del asunto controvertido expresados en sentencias, siendo que con la segunda recién se configura cosa juzgada.

En tal sentido, la doble instancia o el doble grado jurisdiccional, en nuestro ordenamiento jurídico, es una exigencia constitucional de los procesos en general sin que sea necesario, en línea de principio, una doble conformidad respecto a una decisión judicial final en un determinado sentido, lo cual incluso es de aplicación al proceso penal cuando, en segunda instancia, se revoca una sentencia condenatoria de primera instancia y se expide un pronunciamiento absolutorio; en este último caso, no cabe que la absolución sea pasible de un examen más en sede de instancia, toda vez que se cumplió con la garantías de la pluralidad de instancia o doble grado jurisdiccional.

Algo particular sucede en los casos de sentencias condenatorias expedidas en un proceso penal, las cuales, por mandato convencional y según los lineamientos establecidos por la Corte Interamericana sobre el derecho al recurso contra tales decisiones, independientemente de si la condena se impone en primera instancia o en segunda instancia por primera vez, deben ser pasibles de un recurso flexible que permita un control

---

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Exp. 05108-2008-PA/TC, 24 de noviembre de 2008, fundamento 6.

<sup>16</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Exp. 4235-2010-PHC/TC, 11 de agosto de 2011, fundamento 9.

amplio de las mismas en sus consideraciones fáctico-probatorias y jurídicas por un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior para que este, de ser el caso, exprese una doble conformidad judicial respecto de la condena.

Entre el derecho al recurso contra sentencias condenatorias y la doble conformidad, existe una relación de medio a fin; de ahí que pueda sostenerse indistintamente la existencia de un derecho al recurso contra sentencias condenatorias o al doble conforme, que no puede ser soslayado por los Estados que han suscrito y ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como sostiene Letelier Loyola (2014), el derecho al recurso se cumple con la previsión de un medio impugnatorio devolutivo, simple y accesible, que brinde a un Tribunal Superior competencia para la revisión íntegra de la decisión cuestionada con la finalidad de atender idónea y eficazmente el agravio causado y expresado (p. 159).

Cabe puntualizar que la doble conformidad de modo alguno opera a manera de consulta obligatoria u oficiosa a un órgano jurisdiccional superior en grado. Como derecho que es, corresponde que el condenado lo ejerza mediante la impugnación a la que haya lugar en atención a los agravios que considere le ocasione la sentencia condenatoria, al punto de que puede suceder que el error que advierta en la decisión judicial sea uno *de iure* o de puro derecho, supuesto específico en el cual parecería ser el recurso de casación el adecuado para expresar el cuestionamiento al ser justamente una sus finalidades institucionales la protección del derecho objetivo; ello siempre que no se presenten mayores complejidades para la admisibilidad del recurso en atención al caso concreto que se trate. Distinto el supuesto en que el condenado identifique como agravio un error en la valoración probatoria de la sentencia condenatoria y plantee que la actividad probatoria sea revalorada; en tal caso, el recurso de casación no resulta adecuado por las limitaciones propias de dicho medio impugnatorio para la apreciación probatoria.

### **3.2. Corte Suprema de Justicia, recurso de casación y recurso de apelación excepcional en casos de condena del absuelto**

La Constitución Política del Estado peruano, en su artículo 141, señala que “corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley”.

Por su parte, el artículo 26 del CPP establece, entre otras competencias de la Sala Penal de la Corte Suprema, la referida a “conocer del recurso de casación interpuesto contra las

sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las salas penales de las Cortes Superiores en los casos previstos por la Ley”.

Si bien resulta sostenible que la Corte Suprema de Justicia es, fundamentalmente, una Corte de Casación, también es cierto que se le atribuye otras competencias en atención a la naturaleza particular de ciertos asuntos controvertidos; por lo que nada obsta para que tales competencias sean ampliadas, en la medida que no desnaturalicen o perjudiquen su funcionamiento y no se genere un aumento significativo de presupuesto o mayor desgaste de jurisdicción, tanto más si, con ello, se mejora el servicio de administración de justicia y se optimiza la tutela de los intereses de las partes. No debe soslayarse que la labor de los tribunales supremos radica en ser garantes en la cúspide de la integridad del ordenamiento jurídico (Nieva Fenoll, 2012, p. 327).

La casación tiene como finalidades institucionales a la nomofilaquia y la uniformidad de la jurisprudencia (Vecina Cifuentes, 2002, p. 91); asimismo, se sostiene que presenta una orientación dikelógica o de tutela de los intereses de las partes (Díaz Cabello, 2014, pp. 60-61).

En cuanto a su regulación en el CPP, se tiene una modalidad de casación común o general y otra de tipo excepcional. De su artículo 427, en primer lugar, se advierte una modalidad de casación común que procede contra determinadas resoluciones emitidas por Salas Penales Superiores a nivel de apelación, entre ellas: i) autos de sobreseimiento o que pongan fin al procedimiento, en los cuales el delito de mayor gravedad materia de imputación es sancionado con una pena privativa de libertad conminada, cuyo extremo mínimo es superior a 6 años; y ii) sentencias definitivas, en las cuales el delito de mayor gravedad materia de acusación es sancionado con una pena privativa de libertad conminada, cuyo extremo mínimo es superior a 6 años.

Asimismo, de dicho precepto legal, se tiene una modalidad de casación excepcional procedente contra resoluciones diferentes de las mencionadas, siempre que la Corte Suprema discrecionalmente lo necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial o determine la existencia de interés casacional.

Las semejanzas entre ambas modalidades de casación las encontramos, en parte, a nivel del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad. Así, tanto en la casación común como en la excepcional el recurrente debe hacer referencia y justificar la concurrencia de alguno de los motivos casacionales previstos en el artículo 429 del CPP; asimismo, tanto

en la casación común como en la casación excepcional, se debe cumplir con las exigencias del artículo 430.3 del CPP, tales como la precisión de fundamentación doctrinaria y legal que sustente su pretensión; siendo que la nota esencial diferenciadora radica en que, de conformidad con lo previsto en el artículo 430.3 del CPP, solo sobre el casacionista excepcional recae la carga de expresar concreta y adicionalmente razones que justifique el pretendido desarrollo de doctrina jurisprudencial, sin perjuicio de la discrecionalidad que tiene la Corte Suprema para admitir el recurso en virtud del interés casacional.

Considerando el ámbito limitado de las resoluciones pasibles de casación, la existencia de motivos casacionales tasados, admisibilidad restrictiva y su finalidad nomofiláctica referida a la protección del derecho objetivo; en virtud de ello, cierto sector de la doctrina concibe a la casación como recurso extraordinario (Martínez Arrieta & Encinar del Pozo, 2016, p. 94) siendo que, conforme se ha hecho referencia en los párrafos precedentes, tales características son predicables del recurso de casación penal nacional.

Si bien en virtud de las causales casacionales referidas a la infracción de garantías constitucionales como la motivación de sentencias o a la presunción de inocencia (artículo 429, numerales 1 y 4 del CPP), el recurso de casación puede emplearse para cierto cuestionamiento a la valoración probatoria; el examen que efectuaría la Sala Suprema, de todos modos, sería limitado al circunscribirse a la sentencia de vista cuestionada, sin que su análisis pueda comprender el objeto controvertido de la causa más allá de lo expresado en la decisión judicial impugnada. En otras palabras, dicho examen no podrá ser integral ni permite a una revaloración de la actividad probatoria.

Así las cosas, contrariamente a lo expresado en la casación La Libertad, no parece ser el recurso de casación penal la mejor opción de medio impugnatorio contra la sentencia de primera condena en segunda instancia para rebatir sus consideraciones fáctico-probatorias; tanto más si se tiene en cuenta que, a nivel de admisibilidad, se encuentra revestido de las formalidades propias de un recurso extraordinario que no impide la configuración de cosa juzgada; lo cual se agudiza en la modalidad de casación excepcional al exigirse en esta al recurrente, adicionalmente, la propuesta de un tema de desarrollo jurisprudencial debidamente justificado y que trascienda al *ius constitutionis*.

Más acorde a los lineamientos del derecho al recurso contra sentencias condenatorias o a la doble conformidad establecidos por la Corte IDH en su jurisprudencia, considerando

una sentencia de primera condena dictada en segunda instancia, es la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de un recurso ordinario de apelación excepcional cuya competencia esté a cargo de la Corte Suprema. De tal modo, se cumpliría con la exigencia convencional consistente en que el recurso contra sentencias condenatorias sea conocido por un órgano jurisdiccional superior en grado; asimismo, no habría mayores limitaciones para un control amplio de la sentencia de vista condenatoria y, de ser el caso, revalorar la actividad probatoria según los agravios expresados por el condenado en segunda instancia. Por lo demás, al tratarse de un recurso ordinario, las formalidades de admisión deberían ser mínimas.

El recurso ordinario de apelación excepcional para cuestionar la valoración probatoria expresada en la sentencia de primera condena en segunda instancia tendría las siguientes características: i) solo lo podría interponer la persona condenada en segunda instancia por primera vez; ii) su competencia estaría a cargo de la Corte Suprema de Justicia; iii) viabilizaría un control amplio del objeto controvertido; y iv) a diferencia del recurso de apelación de sentencias común (artículos 421 y ss. del CPP), el propuesto no necesariamente tendría que dar lugar a una audiencia de apelación, toda vez que lo fundamental es el amplitud de control de lo resuelto en segunda instancia, lo cual no precisa ineludiblemente de una audiencia pública, pudiendo operar como el recurso de nulidad del proceso ordinario previsto en el Código de Procedimientos Penales de 1940, sin que se genere un desgaste de jurisdicción significativamente mayor al realizado con la tramitación del recurso de casación.

### **3.3. Propuestas concretas de *lege ferenda***

Considerando lo desarrollado en la presente investigación, planteamos como propuestas de reforma constitucional y legislativa las siguientes:

#### Constitución Política del Estado

##### Art. 141. Casación

Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior, *se expide en dicha sede una primera sentencia condenatoria en segunda instancia*, o se inicia ante la propia Corte Suprema (...). (En cursivas la reforma constitucional propuesta).

#### Código Procesal Penal de 2004

Artículo 419.- Facultades de la Sala Penal Superior

(...)

2. El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias, podrá dictar sentencia condenatoria, *la cual es pasible de recurso de apelación excepcional cuyo conocimiento corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema.* (En cursivas la reforma legal propuesta)

Artículo 425.- Sentencia de segunda instancia

(...)

3. La sentencia de segunda instancia (...) puede:

(...)

b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria, *ante la cual el condenado, disconforme con la valoración probatoria efectuada por la Sala Penal Superior, puede interponer recurso de apelación excepcional en procura de la salvaguarda de su derecho al doble conforme; impugnación que será conocida por la Sala Penal de la Corte Suprema. Lo resuelto por la Sala Penal Suprema respecto del recurso de apelación excepcional no es pasible de recurso de casación.* (En cursivas la reforma legal propuesta).

### Conclusiones

1. La condena del absuelto en sí misma no vulnera la garantía de la pluralidad de instancia o el derecho al recurso.
2. En la legislación comparada, no se suele optar por facultar expresamente a los Tribunales Superiores a condenar al absuelto.
3. La problemática de la condena del absuelto se encuentra revestida de especial complejidad. Como un indicador objetivo de dicha afirmación, se tiene la constatación de que, en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, el Convenio

Europeo de Derechos Humanos la permite expresa y excepcionalmente, lo cual no ocurre en el Sistema Americano de Derechos Humanos.

4. Desde una perspectiva de derecho convencional, en el proceso penal, es necesario que, como parte del debido proceso, se salvaguarde el derecho del condenado a impugnar la sentencia condenatoria, el cual no puede ser satisfecho de cualquier modo o solo formalmente; debe viabilizar el examen de las cuestiones fácticas, jurídicas y probatorias expresadas en la sentencia condenatoria por un tribunal superior, sea esta dictada en primer grado o, por primera vez, en instancia superior. Dicho recurso debe ser flexible sin mayores complejidades al momento de su interposición en atención al derecho de defensa. El margen de apreciación del Estado para regular dicho recurso no puede soslayar tales notas esenciales del derecho al recurso contra sentencias condenatorias.
5. El recurso de casación penal no garantiza un control exhaustivo de la valoración probatoria ni tampoco es flexible en materia de requisitos de admisibilidad, tanto más en el supuesto de la casación excepcional; por lo que no constituye un recurso adecuado contra la sentencia condenatoria cuando el agravio se orienta a rechazar la valoración probatoria de la sentencia de vista condenatoria.
6. El recurso de apelación para controvertir la condena del absuelto no puede ser competencia de otra Sala Superior, toda vez que no se cumpliría con la exigencia convencional derecho al recurso referida a que el recurso debe ser interpuesto ante un órgano jerárquicamente superior.
7. Dada la especial complejidad que se encuentra implicada en los casos de condena del absuelto, resulta conveniente que, de *lege ferenda*, se incorpore al ordenamiento jurídico procesal penal nacional el recurso de apelación excepcional, el cual resulta adecuado para controvertir las cuestiones fáctico-probatorias y jurídicas de la decisión condenatoria y, a la usanza colombiana, debe ser competencia de una Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; con ello, se cumpliría las exigencias convencionales del derecho al recurso contra sentencia condenatorias o a la doble conformidad.

### **Recomendaciones**

1. La incorporación al ordenamiento jurídico procesal nacional del recurso de apelación excepcional para controvertir los casos de condena del absuelto

correspondiendo, para tal efecto, una reforma constitucional del artículo 141 de la Constitución Política del Estado y las modificatorias de los artículos 419 y 425 del CPP conforme fue expresado en la sección 3.3 de la presente investigación.

### Referencias

- Ariano Deho, E. (2015). *Impugnaciones procesales*. Instituto Pacífico.
- Cavani, R. (2018). *Teoría impugnatoria*. Gaceta jurídica.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ra Edición. Roque Depalma Editor.
- Herrera Guerrero, M. (2017). *Los recursos en el proceso penal. Un análisis doctrinario y jurisprudencial*. Instituto Pacífico.
- Iberico Castañeda, L. F. (2016). *La impugnación en el proceso penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Instituto Pacífico.
- Martínez Arrieta, A. y Encinar del Pozo, E. (2016). *El recurso de casación y de revisión penal*. 3ra Edición. Tirant lo Blanch.
- Nieva Fenoll, J. (2012). *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. B de F.
- Ore Guardia, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Tomo III. Gaceta Jurídica.
- San Martín Castro, C. (2020). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. 2da Edición. Fondo Editorial del Inpeccp.
- Letelier Loyola, E. (2014). El derecho fundamental al recurso según la doctrina jurisprudencial del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Europea de Derechos Fundamentales* (23), 141-160.
- Salas Arenas, J. L. (2011). *Condena al absuelto: Reformatio in peius cualitativa*. Editorial Idemsa.
- Vecina Cifuentes, J. (2002). *La casación penal. El modelo español*. Editorial Tecnos.
- Núñez Pérez, F. (2019). *La condena del absuelto conforme al Código Procesal Penal*. Instituto Pacífico.