



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA CONDENA DEL ABSUELTO: EL SUJETO PROCESAL
LEGITIMADO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE
APELACIÓN EXTRAORDINARIA**

TESIS

PRESENTADA POR:

LUZ MERY CCOPA CCALLATA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2024



Reporte de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

LA CONDENA DEL ABSUELTO: EL SUJETO PROCESAL LEGITIMADO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

AUTOR

LUZ MERY CCOPA CCALLATA

RECuento de palabras

48360 Words

RECuento de caracteres

260523 Characters

RECuento de páginas

201 Pages

Tamaño del archivo

1.4MB

Fecha de entrega

Jun 27, 2024 9:26 PM GMT-5

Fecha del informe

Jun 27, 2024 9:30 PM GMT-5

● 1% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 1% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 1% Base de datos de trabajos entregados
- 0% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 20 palabras)



Firmado digitalmente por:
CENTERO ZAVALA Eva Marina
FIR 01212852 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28/06/2024 12:18:37-0500



Firmado digitalmente por:
GALVEZ CONDORI WALTER SALVADOR
FIR 01320989 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28/06/2024 10:33:06-0500

Resumen



DEDICATORIA

- 1. A Dios, por guiar mi camino y darme la fuerza para afrontar toda dificultad.*
- 2. A Lucia y Edgar, coautores de mi vida y de mi inspiración presente y futura.*
- 3. A los docentes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano por su esfuerzo brindado en cada curso y por enseñarme a amar la maravillosa carrera de derecho.*
- 4. A Daniel Velasquez, por ser un soporte en mis días grises y por su apoyo moral en el transcurso de este trabajo de investigación y en mi vida*

Luz Mery Ccopa



AGRADECIMIENTOS

- 1. A todas las personas que estuvieron conmigo en el transcurso del cumplimiento de mis metas, las cuales me apoyaron anímicamente y quienes confiaron en mi a pesar de todo.*
- 2. Al Dr. Walter Galvez por su apoyo y sugerencias para este trabajo de investigación*

Luz Mery Ccopa



ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTOS	
ÍNDICE GENERAL	
ÍNDICE DE TABLAS	
ÍNDICE DE ANEXOS	
ACRÓNIMOS	
RESUMEN	13
ABSTRACT.....	14
CAPÍTULO I	
INTRODUCCIÓN	
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	17
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	23
1.2.1 Problema general.....	23
1.2.2 Problemas específicos.....	23
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	24
1.3.1 Objetivo general	24
1.3.2 Objetivos específicos	24
1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	24
CAPÍTULO II	
REVISIÓN DE LITERATURA	
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	27
2.1.1 Antecedentes a nivel local.....	27
2.1.2 Antecedentes a nivel nacional.....	27



2.1.3	Antecedentes a nivel Internacional.....	31
2.2	MARCO TEORICO	33
2.2.1	Primera parte: tratamiento normativo y jurisprudencial de la figura jurídico-penal de la condena del absuelto.....	33
2.2.1.1	Sección primera análisis de la doctrina respecto a la figura jurídico-penal de la condena de absuelto.	33
2.2.1.1.1	La condena del absuelto.....	33
2.2.1.2	Posición de la doctrina sobre la institución de la condena del absuelto antes de la modificatoria de la ley 31592.....	35
2.2.1.2.1	Situación jurídica actual de la condena al absuelto.....	39
2.2.1.3	Sección segunda: análisis de la jurisprudencia respecto a la figura jurídico-penal de la condena de absuelto.....	47
2.2.1.3.1	La condena al absuelto en la doctrina jurisprudencial de la corte suprema y el tribunal constitucional	47
2.2.1.3.1.1	Sentencias de la Corte Suprema	47
2.2.1.3.1.2	Sentencias del Tribunal Constitucional.....	51
2.2.2	Segunda parte: tratamiento de los derechos fundamentales	53
2.2.2.1	Sección primera: de los derechos fundamentales	53
2.2.2.1.1	Aspectos generales	53
2.2.2.1.1.1	El contenido de los derechos fundamentales.....	58
2.2.2.1.2	Sección segunda: el derecho a la impugnación	60
2.2.2.1.2.1	Naturaleza jurídica del derecho a la impugnación	62
2.2.2.1.2.2	El derecho a la impugnación y el derecho de acción.....	63
2.2.2.1.2.3	La impugnación como elemento de la tutela jurisdiccional efectiva.....	65



2.2.2.1.2.4 La impugnación como control de las decisiones jurisdiccionales	67
2.2.2.1.2.5 Fundamentos de la impugnación	68
2.2.2.1.2.6 supuestos de la falibilidad judicial	70
2.2.2.1.3 Sección tercera: Derecho al recurso	73

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	78
3.1.1 Enfoque de la investigación	78
3.1.2 Diseño de la investigación	78
3.1.3 Método de investigación	80
3.1.4 Técnica e instrumento de investigación	83
3.1.5 Instrumentos	85

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 RESPECTO AL PRIMER OBJETIVO ESPECIFICO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:.....	87
4.1.1 Aplicación del derecho a recurrir el fallo condenatorio en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	88
4.1.1.1 Caso Barreto Leiva vs Venezuela	88
4.1.1.2 Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.....	93
4.1.1.3 Caso Mohamed vs. Argentina	99
4.1.1.4 Caso Norín Catrimán y Otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile	104
4.1.1.5 Caso Herrera Ulloa vs. Costa rica	111



4.1.1.6	Caso Gorigoitía vs. Argentina.....	116
4.1.2	Posición que adopta la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho a la revisión del fallo condenatorio.....	120
4.1.3	Aplicación del derecho a recurrir el fallo condenatorio en el Comité de Derechos Humanos.....	127
4.1.3.1	Comunicación N° 701/1996 -CASO Cesario Gómez Vázquez vs España	129
4.1.3.2	Comunicación N° 1332/2004 – Caso Juan García Sánchez y Bienvenida Gonzales Clares vs. España.....	131
4.2	RESPECTO AL SEGUNDO OBJETIVO ESPECIFICO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.....	133
4.2.1	Respecto al primer argumento	134
4.2.2	Respecto al segundo argumento	143
4.2.2.1	Países que optaron por reformar su sistema de impugnación a fin de satisfacer el derecho a la revisión del fallo condenatorio	149
4.2.2.1.1	Costa Rica	149
4.2.2.1.2	Argentina.....	150
4.2.2.1.3	Colombia.....	151
4.2.2.1.4	Ecuador	152
4.2.2.2	El Estado peruano y la jurisprudencia en relación al derecho a la revisión del fallo condenatorio.....	154
4.2.3	Respecto al tercer argumento	157
4.3	RESPECTO AL TERCER OBJETIVO ESPECIFICO DEL TRABAJO DE INVESTIGACION	176
V.	CONCLUSIONES	178



VI. RECOMENDACIONES	183
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	184
ANEXOS.....	193

ÁREA: Ciencias Sociales

LÍNEA: Derecho

SUB LÍNEA: Derecho procesal penal

TEMA: Proceso penal peruano

FECHA DE SUSTENTACION: 2 de julio del 2024



ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1	Fundamentos en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio optados por la CIDH en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela 92
Tabla 2	Fundamentos en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio optados por la CIDH en referencia al caso Pueblo indígena Kichwa de sarayaku vs Ecuador..... 98
Tabla 3	Fundamentos en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio optados por la CIDH en referencia al caso Mohamed Vs Argentina 103
Tabla 4	Fundamentos en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio por la CIDH en el caso Norín Catrimán y otros vs Chile..... 110
Tabla 5	Fundamentos en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio por la CIDH en el caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica 115
Tabla 6	Fundamentos en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio por la CIDH en el caso Gorigoitia Vs Argentina 119



ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
ANEXO 1 Propuesta de lege ferenda	193
ANEXO 2 Ficha de análisis documental	196
ANEXO 3 Ficha de investigación documental o bibliográfica	198
ANEXO 4 Declaración jurada de autenticidad de tesis	200
ANEXO 5 Declaración jurada de autorización para el repositorio de tesis en el repositorio institucional	201



ACRÓNIMOS

CIDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CADH:	Convención Americana de Derechos Humanos
Art:	Artículo
NCPP:	Nuevo Código Procesal Penal
TC:	Tribunal Constitución



RESUMEN

La condena del absuelto se encuentra regulada en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 (en lo sucesivo, NCPP), el cual faculta a la Sala Penal de apelaciones condenar por primera vez a una persona absuelta en primera instancia a través del recurso de apelación. Esto por años causó un debate jurisprudencial y doctrinario, empero en octubre del 2022, el congreso de la república a fin de concluir con la problemática promulgó la Ley 31592, la cual modificó los artículos 419, 423 y 425 del NCPP, creando una doble apelación que fuera revisada por la Sala Penal de la Corte Suprema, y pudiera ser interpuesta por todas las partes procesales. El objetivo principal fue determinar si se encuentra adecuadamente regulada la modificatoria dada por la Ley 31592, al establecer que todas las partes procesales pueden impugnar el fallo condenatorio en la doble apelación, y como objetivos específicos: 1) Determinar cuál es la postura que toma la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto al derecho a la revisión del fallo condenatorio, 2) Determinar quién es el sujeto procesal legitimado para interponer el recurso de apelación extraordinaria ante la Corte Suprema, y 3) Determinar la necesidad de una propuesta de lege ferenda a fin de que aclare quien es el sujeto procesal legitimado para la interposición de la doble apelación ante la Corte Suprema; la investigación se enmarca dentro del enfoque cualitativo- teórico propositivo, y los métodos que se utilizaron son el análisis de casos, sistemático, dogmático y la argumentación jurídica. Los resultados fueron que el único sujeto procesal competente para interponer la doble apelación ante la Corte Suprema es el condenado absuelto y que la modificatoria dada por le Ley 31592 colisiona al principio de seguridad jurídica.

Palabras Clave: Condena del absuelto, parte legitimada, recurribilidad subjetiva, recurso, vulneración.



ABSTRACT

The sentencing of the acquitted person is regulated for the first time in the New Code of Criminal Procedure of 2004 (hereinafter, NCPP), which authorizes the Criminal Appeals Chamber to sentence for the first time a person acquitted in the first instance through the appeal of appeal. This caused a jurisprudential and doctrinal debate for years, however in October 2022, the Congress of the Republic, in order to conclude the problem, enacted Law 31592, which modified articles 419, 423 and 425 of the NCPP, creating a double appeal. that it be reviewed by the Criminal Chamber of the Supreme Court, and could be filed by all the procedural parties. The main objective was to determine if the amendment given by Law 31592 is adequately regulated, by establishing that all the procedural parties can challenge the conviction in the double appeal, and as specific objectives: 1) Determine what position is taken by the Inter-American Court of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights regarding the right to review the conviction, 2) Determine who is the procedural subject entitled to file the extraordinary appeal before the Supreme Court, and 3) Determine the need for a *lege ferenda* proposal to clarify who is the procedural subject authorized to file the double appeal before the Supreme Court; The research is framed within the qualitative-propositional theoretical approach, and the methods used are case analysis, systematic, dogmatic, and legal argumentation. The results were that the only procedural subject competent to file the double appeal before the Supreme Court is the acquitted convict.

Keywords: Conviction of the acquitted party, legitimate party, subjective appealability, appeal, violation.



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Hablar de la condena del absuelto, es hablar de la facultad que tiene la Sala Penal de apelaciones de condenar al imputado por primera vez en segunda instancia, revocando la sentencia absolutoria.

Esta figura procesal es una de las innovaciones que introdujo consigo el Nuevo Código Procesal Penal, la cual trajo consigo desde sus inicios y aún sigue trayendo debates doctrinales y cuestionamientos, esto aparentemente se habría solucionado con la promulgación de la Ley 31592 la cual modificó los artículos 419, 423 y 425 del Código Procesal Penal, empero esta modificatoria en vez de zanjar por completo el tema de la condena del absuelto solo trajo consigo más cuestionamientos, pero ya no sobre el tema que antes se venía debatiendo, el cual era si es que se vulneraba el derecho al recurso del condenado absuelto al solo existir el recurso limitado de casación, sino que ahora los cuestionamientos circundaban a quien era el sujeto procesal competente para su interposición, si es que después de esta doble apelación procedía el recurso de casación y quien era la Sala Penal que debía de resolver esta doble apelación, la Sala Penal de Transitoria o la permanente.

El presente trabajo de investigación responderá a la pregunta si, ¿En nuestro Estado Peruano se encuentra adecuadamente regulada la modificatoria dada por la Ley 31592, al establecer que todas las partes procesales pueden impugnar el fallo condenatorio en la apelación extraordinaria?, para lo cual se determinara quién es el sujeto procesal competente para interponer el recurso de apelación extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la República, él trabajó abordará la problemática desde la óptica de los derechos fundamentales y el derecho procesal penal, realizando un análisis



dogmático sobre el mismo. Para lo cual hemos utilizado los métodos de análisis de casos, sistemático, dogmático y la argumentación jurídica

Este trabajo se engloba en el enfoque cualitativo- propositivo, y se planteó como objetivo general: el determinar si en nuestro Estado Peruano se encuentra adecuadamente regulada la modificatoria dada por la Ley 31592, al establecer que todas las partes procesales pueden impugnar el fallo condenatorio en la apelación extraordinaria; y como objetivos específicos se planteó determinar cuál es la postura que toma la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto al derecho a la revisión del fallo condenatorio. Determinar si el derecho a impugnar el fallo condenatorio es una garantía que le corresponde a todas partes procesales o solo al condenado absuelto, y por último determinar si es necesario una propuesta de lege ferenda a fin de que especifique quien es el sujeto procesal competente para la interposición de la doble apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema

Por último, la investigación está compuesta por 4 capítulos, en el primer capítulo se abordará sobre el planteamiento del problema, en donde se expondrá el problema materia de tesis, el problema general y los problemas específicos, el objetivo general y los objetivos específicos, así como la justificación del presente trabajo de investigación

El segundo capítulo denominado "Revisión de literatura", se expondrá los antecedentes de la investigación y el marco teórico. En el tercer capítulo abordaremos, todo lo referente a la metodología de la investigación, esto es el enfoque de la investigación, diseño de investigación, los métodos utilizados y las técnicas e instrumentos empleados, para finalmente en el cuarto capítulo abordar la discusión y resultados del presente trabajo de investigación, en donde se responderá a los objetivos planteados.



1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

“El nuevo Código Procesal Penal del 2004, con su promulgación introdujo por primera vez la figura de la condena al absuelto, la misma que permite revocar una sentencia absolutoria de primera instancia, para que en sede de segunda instancia pueda ser reformada a una sentencia condenatoria, ello conforme se encuentra previsto en los artículos 419° inciso 2 y 425° inciso 3 del marco legal antes ya señalado, situación que no ocurría con el Código de Procedimientos Penales de 1940, dado que según su artículo 301° lo peor que podía suceder era la nulidad de la absolución del imputado ordenándose con ello un nuevo juicio”.(Nuñez Perez, 2019)

Dicha situación, permitió que el procesado sea condenado por única vez recién en sede de segunda instancia, no pudiendo cuestionar su condena, en ese entonces, a través de un recurso ordinario, amplio y eficaz, dado que tenía como único y último recurso para su defensa a la casación, el cual al tener el carácter de extraordinario no permitía que el condenado absuelto pueda tener una revisión integral de su fallo condenatorio.

Lo anterior, género que existiera una división doctrinaria y jurisprudencial respecto a la figura de la condena al absuelto, con respecto a las posiciones jurisprudenciales existentes, la posición que estaba a favor manifestaba que no se vulneraba ningún derecho legal por parte del Estado, por lo que la sanción penal está basada en la audiencia de apelación, asimismo señalaba que no afectaba el derecho a la pluralidad de instancia al encontrarse regulado el recurso de casación en nuestro ordenamiento jurídico, por otro lado, la postura contraria manifestaba que existía afectación a los derechos del procesado, por la poca claridad sobre el sistema de apelación, por lo que se tornaba poco probable que se lleve a cabo el proceso de la prueba



como es el de ofrecer, admitir y valorar, así como el normal funcionamiento de la audiencia conforme a un modelo acusatorio.

Criterios que al ser tan discordantes trajeron consigo consecuencias graves y diferentes, por un lado la posición que optaba por la vulneración del derecho traía consigo que la Sala Penal de apelaciones resolviera la nulidad de la sentencia, ordenándose un nuevo juicio, lo cual afectaba de manera correlativa el derecho a la celeridad procesal y al plazo razonable, tal y como sucedió en la Casación 648-2018- La libertad, donde se dieron tres nulidades y por ende tres juicios orales; en cambio la posición que optaba por la inexistencia de vulneración del derecho, trajo consigo el cuestionamiento de que el procesado no contaba con un recurso integral, óptimo y adecuado mediante el cual pudiese cuestionar la sentencia condenatoria de segunda instancia, toda vez que el imputado es recién condenado por primera vez en segunda instancia, afectando con ello de manera correlativa su derecho al recurso, al doble conforme y a la defensa.

Frente a ello, el congreso de la república en fecha 26 de octubre del 2022, promulgó la Ley 31592, “Ley que modifica el Código Procesal Penal Decreto Legislativo 957, en lo relacionado con la condena del absuelto, para garantizar el derecho a la pluralidad de instancia del condenado”, lo cual modificó los artículos 419, 423 y 425 del Código Procesal Penal, dicha modificatoria busco garantizar que el recurso del condenado absuelto cumpla con la garantía convencional establecida en el artículo 8.2.h de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como con el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Ley 31592 estableció dos modificaciones, la primera en relación a la eliminación del inciso 1 del artículo 419 del código procesal penal, el cual establecía que, el recurso de apelación examina la resolución recurrida tanto en la declaración de los



hechos como en la aplicación del derecho. En su segunda modificación estableció que, la condena dispuesta por la Sala Penal de apelaciones podrá ser revisada por la Sala Penal de la Corte Suprema (artículo 419.1 modificado), así mismo estableció que, cuando la Sala Penal de apelaciones revoque la sentencia absolutoria y condene al procesado, las partes podrán interponer el recurso de apelación que será de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema (artículo 425.3.c. modificado)

En ese entender, la promulgación de la Ley 31592, busco dar una solución a los casos de la condena al absuelto, dando la posibilidad de que estos puedan impugnar su fallo condenatorio mediante recurso de apelación frente a la Corte Suprema del Estado, es decir que creo una apelación de la apelación, o una doble apelación donde la Corte Suprema fungiría como tercera instancia de valoración, con el fin de que existiese un recurso a través del cual se pueda controlar lo resuelto por las Salas Penales de los distritos judiciales en donde se dio la primera condena del procesado, pero no como una casación sino con las reglas amplias e integrales de la apelación previstas en el título III, de la sección IV, del libro cuarto del código procesal penal, y de esta manera se dé la doble conformidad judicial.

Por otro lado, dicha modificatoria dada por la Ley 31592, estableció en el artículo 425 inciso 3, que todas las partes del proceso podrán interponer la doble apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema, cuando la Sala penal de apelaciones revoque la sentencia absolutoria y condene al procesado, en ese entender, todas las partes tendrían un nuevo derecho al recurso, esto para pedir la revocatoria en el caso del recientemente condenado, el aumentar la pena por parte del Ministerio Público o para una ampliación del monto resarcitorio en el caso del actor civil, en cuyo caso la Corte Suprema no solo podría confirmar, absolver o revocar, sino también podría aumentar la pena o ampliar del monto resarcitorio, esto de conformidad al principio de igualdad de armas



Empero esta se alejaría del sentido de la norma, dado que, la modificatoria buscaba adecuar el ordenamiento jurídico a los parámetros del artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, el cual según un sector de la doctrina no se habría cumplido dado que el derecho a recurrir el fallo condenatorio sería un derecho que le correspondería solo al condenado absuelto y mas no de las otras partes procesales. Lo cual genera incertidumbre jurídica sobre quien efectivamente es la parte competente para poder interponer esta doble apelación ante la Corte Suprema, y de esta manera no se pueda otorgar derechos que no les corresponde a partes procesales incompetentes para ello, y generar una apelación al infinito.

Por otro lado, lo antes señalado trajo posiciones doctrinales distintas en nuestro Estado, entre ellas tenemos a Reynaldi Román, (2022), el cual frente a la problemática antes señalada planteo cuatro posibilidades en relación a la recurribilidad subjetiva de la apelación extraordinaria: “1) Se remplazaría el recurso de casación por la apelación extraordinaria ante la Corte Suprema, facultando recurrir solo al condenado por ser una garantía suya, 2) todos los sujetos procesales pueden recurrir la condena ante la apelación extraordinaria, pero desaparecería el recurso de casación, 3) Solo puede recurrir el condenado pero esta no extingue el recurso de casación y 4) Todos los sujetos procesales pueden interponer la apelación extraordinaria, pero también procede el recurso de casación.”

Butron Velarde, (2022) señala que, “la regulación del artículo 8.2.h. de la CADH, busca dar efectividad al derecho del acusado a recurrir, empero la norma puede alcanzar la finalidad sin sacrificar los derechos de la parte agraviada o las facultades del Ministerio Publico en igualdad de armas para que puedan recurrir una sentencia condenatoria”



Por su parte, Vasquez Villacorta, (2022) señala que, “la recurribilidad subjetiva puede ser interpretado de distintas formas: 1) La modificatoria buscaría garantizar la doble conformidad judicial del condenado, por lo que la apelación solo se habilitaría cuando la Sala Superior condene al absuelto y solo el condenado tendría el derecho a apelar, por ser un derecho exclusivo de él y 2) Ambas partes procesales tendrían un nuevo derecho al recurso, ya sea para pedir la revocatoria o aumentar la pena, tal como lo establece la modificatoria”

Así mismo tenemos la posición de Pezo Jiménez et al., (2024), el cual señala que, “el derecho a la doble conformidad es un derecho que le corresponde solo al condenado”

Por último, Vargas Ysla, (2022) citando a Montero Aroca, señalo que: “El derecho al recurso que reconoce al condenado el artículo 14.5 del Pacto no puede interpretarse aisladamente, sino que ha de integrarse en el sistema español. Para este la igualdad de las partes es consustancial a la naturaleza del proceso, de modo que concedido por el Pacto el derecho a una de ellas, de la misma Constitución ha de derivarse la concesión de ese mismo derecho a todas las partes, incluido el fiscal que en nuestro sistema no deja de ser una parte. Partiendo de ese derecho de todas las partes está claro que también son recurribles las sentencias absolutorias y nada puede impedir en general que el tribunal del recurso lo estime y condene por primera vez al acusado” (p. 302)

En consecuencia, es necesario poder determinar si es que la Ley 31592, “Ley que modifica el Código Procesal Penal Decreto Legislativo 957, en lo relacionado con la condena del absuelto, para garantizar el derecho a la pluralidad de instancia del condenado”, la cual modificó los artículos 419, 423 y 425 del Código Procesal Penal, se encuentra debidamente regulada, al señalar que todas las partes procesales pueden apelar el primer fallo condenatorio del condenado absuelto frente a la Corte Suprema, por lo que



el presente trabajo investigo si es que la primera condena dada al absuelto en segunda instancia es factible de poder ser recurrido solo por el condenado o por todas las partes procesales, lo cual es necesario, a fin de obtener una justicia más predecible en nuestro Estado peruano, y así evitar ambigüedades al momento de admitir los casos de la condena al absuelto que vayan en materia de apelación ante la Corte Suprema de Justicia.

Resulta relevante señalar que, dentro de nuestro Estado peruano, nuestra Constitución Política reconoce el tema de los tratados internacionales, donde el Perú los hace parte de su legislación interna y según la cuarta disposición final y transitoria, señala que las normas relativas a los derechos y a las libertades reconocidas por nuestra Constitución deben de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú sobre las mismas materias. Motivo el cual el presente trabajo estudia y analiza dos Convenciones sobre Derechos Humanos que en el Perú regulan el derecho al recurso, esto es, la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), además que se analiza los dictámenes y sentencias con referencia al derecho al recurso que emiten el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en adelante CDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), dado que el fin de la modificatoria de los artículos 419, 423 y 425 del Código Procesal Penal, buscaba garantizar que el derecho al recurso del condenado absuelto, cumpla con la garantía Convencional establecida en el artículo 8.2.h de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y con el artículo 14.4 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos

El presente trabajo realiza un estudio dogmático a partir de los derechos fundamentales y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos , esto con el fin de poder determinar si es que la Ley 31592, “Ley que modifica el Código Procesal Penal



Decreto Legislativo 957, en lo relacionado con la condena del absuelto, para garantizar el derecho a la pluralidad de instancia del condenado”, se encuentra debidamente regulado, y así responder la pregunta: ¿Quién es el sujeto procesal legitimado para interponer el recurso de apelación extraordinaria ante la Corte Suprema?, logrando de esta manera una justicia más predecible y acertada en la solución de casos futuros dentro de la jurisprudencia Nacional

La utilidad de la presente investigación se verá reflejada en la práctica, toda vez que es necesario poder establecer si es que el derecho a impugnar el fallo condenatorio le corresponde solo al condenado absuelto o también a las demás partes procesales, y de esta manera se pueda instituir una sola doctrina jurisprudencial, a través del cual las cortes nacionales puedan guiar sus fallos, así mismo la presente investigación sugiere en leyenda una propuesta de solución a la presente investigación

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Problema general

¿En nuestro Estado Peruano se encuentra adecuadamente regulada la modificatoria dada por la Ley 31592, al establecer que todas las partes procesales pueden impugnar el fallo condenatorio en la apelación extraordinaria?

1.2.2 Problemas específicos

- ¿Cuál es la postura que toma la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto al derecho a recurrir el fallo condenatorio?
- ¿El derecho a impugnar el fallo condenatorio es una garantía que le corresponde a todas partes procesales o solo al condenado absuelto?



- ¿Resulta necesario una propuesta de lege ferenda a fin de que especifique quien es el sujeto procesal competente para la interposición de la apelación extraordinaria ante la Sala Penal de la Corte Suprema?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1 Objetivo general

Determinar si en nuestro Estado Peruano se encuentra adecuadamente regulada la modificatoria dada por la Ley 31592, al establecer que todas las partes procesales pueden impugnar el fallo condenatorio en la apelación extraordinaria

1.3.2 Objetivos específicos

- Determinar cuál es la postura que toma la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto al derecho a recurrir el fallo condenatorio
- Determinar si el derecho a impugnar el fallo condenatorio es una garantía que le corresponde a todas partes procesales o solo al condenado absuelto
- Determinar si es necesario una propuesta de lege ferenda a fin de que especifique quien es el sujeto procesal competente para la interposición de la apelación extraordinaria ante la Sala Penal de la Corte Suprema

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Las razones que han motivado el tema desarrollado: “La condena al absuelto: El sujeto legitimado para la interposición del recurso de apelación extraordinaria”, encuentra su raíz en la actual problemática vivida en nuestro Estado Peruano a causa de la modificatoria de la Ley N° 31592, la cual modifico los artículos 419, 423 y 425 del



Código Procesal Penal, el cual estableció que todas las partes procesales pueden apelar el fallo condenatorio del condenado absuelto a través de la apelación extraordinaria ante la Corte Suprema, lo cual ha traído posiciones jurídicas distintas que entran en colisión dentro de la comunidad jurídica, sobre quien efectivamente se encuentra facultado para poder interponer la apelación extraordinaria ante la Corte Suprema ocasionando con ello incertidumbre jurídica.

En ese entender resulta relevante poder determinar si es que en la figura de la condena al absuelto en nuestro Estado peruano se encuentra adecuadamente regulada al establecer que todas las partes procesales pueden interponer la apelación extraordinaria ante la Corte Suprema, con el fin de que en un futuro se pueda evitar una posible sanción por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la vulneración del derecho al recurso como derecho perteneciente al debido proceso; y así poder contribuir a que la justicia sea más predecible y acertada evitando apelaciones ad infinitum; y en donde se pueda admitir el recurso de la apelación extraordinaria solo al sujeto procesal legitimado,

La investigación realiza un análisis dogmático a partir de los derecho fundamentales y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos por lo que fortalece las bases teóricas de la institución de la condena del absuelto, y propone en lege ferenda la modificación del artículo 425 numeral 3 literal c) del Código Procesal Penal, buscando que el mismo se encuentre de conformidad con el artículo 8 inciso 2, literal h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 inciso 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con la normatividad interna de nuestro Estado Peruano

De ahí también que esta investigación cuenta con una justificación práctica, dado que a nivel nacional se podrán unificar los criterios respecto a la recurribilidad subjetiva



y la admisión de la apelación extraordinaria, la cual se encuentre de acuerdo al artículo 8 inciso 2, literal h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales son de obligatorio cumplimiento para nuestro Estado peruano, así mismo como se indicó la presente investigación propone la modificación del artículo 425 numeral 3 literal C del Código Procesal Penal, con el fin de que se pueda solucionar el presente conflicto y se pueda evitar la inseguridad jurídica, anudado a ello se podrá evitar el desmedro económico de recursos y de tiempo que ocasionaría las nulidades que se ocasionarían por admitirse inadecuadamente la doble apelación ante la Corte Suprema.



CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

De acuerdo a la revisión en los diferentes repositorios de las universidades internacionales, nacionales y locales, se encontró las siguientes investigaciones:

2.1.1 Antecedentes a nivel local

Layme Yopez (2016) “*Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a recurrir y sus consecuencias por no incorporarse al sistema de impugnación penal peruano*”, [tesis para optar el título académico de magister scientiae en derecho, Universidad Nacional del Altiplano] el cual concluyo que: “hay una necesidad legislativa de adecuar nuestro Sistema Jurídico de impugnación a los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para garantizar el derecho a recurrir el fallo condenatorio penal previsto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de derechos Humanos.”

2.1.2 Antecedentes a nivel nacional

Campos Ramos (2023) “*La Constitucionalidad de los nuevos artículos 419 y 425 del Código Procesal Penal, modificados por la Ley N° 31592, que elimina la condena del absuelto, al legitimar el recurso de apelación a los sentenciados en segunda instancia*”, [tesis para optar el título académico de abogado, Universidad La Salle], la cual llego a las siguientes conclusiones: “1) La Ley 31592 es contraria al objeto de su creación y tiene escasos beneficios, esta puede ocasionar perjuicios en las partes procesales al incrementar la pena generando un



conflicto en la proporcionalidad de la misma y la celeridad procesal, según los entrevistados la modificatoria dada por la Ley 31592 presenta deficiencias y vacíos, lo que vulnera al principio de seguridad jurídica y pluralidad de instancias, 2) La condena del absuelto es inconstitucional por lo que es necesario que se dé la reforma de la misma ”

Alvarez Bocanera (2018), “*Adecuación Legislativa de la Condena al Absuelto Conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, [tesis para optar el título académico de abogado, Universidad Cesar Vallejo], cuyas conclusiones son: “1) Los fallos de la CIDH son de obligatorio cumplimiento, por lo que, todos los Estados que son partes de él, se encuentran en la obligación de adecuar su legislación interna a estos, para respetar, prevenir y garantizar los derechos humanos, 2) La institución de la condena al absuelto es contrario al derecho a la pluralidad de instancias, y actualmente existe dos posturas distintas dentro de los operadores jurídicos, 3) La CIDH no permite que los fallos englobados en los casos de la condena del absuelto, en donde los sistemas recursivos son deficientes, causen agravios a las personas que fueron condenadas por única vez en segunda instancia”

Montenegro Pichis & Chumacero Piñarreta (2018), “*Condena del absuelto y la afectación a la pluralidad de instancia en la Sala Penal de Apelaciones de Moyobamba en el periodo 2017*”, [tesis para optar el título académico de abogado, Universidad Cesar Vallejo], la cual concluyo que: “1) La sala Penal de Apelaciones de Moyobamba, considera que condenar al absuelto vulnera el derecho a la pluralidad de instancia, porque, el condenado no tiene la opción de impugnar su fallo condenatorio, 2) El recurso de apelación no permite una revisión integral del fallo puesto que está destinado únicamente para conocer vulneraciones



constitucionales o desarrollar doctrina jurisprudencial, 3) En nuestro estado no existe un tribunal que revise en vía de apelación la sentencia que condena a un absuelto en segunda instancia a través del cual este pueda acudir”.

Maco Cano (2014)“*Análisis y síntesis de: la constitucionalidad de la figura de la condena del absuelto, y vulneración al principio de la pluralidad de instancias, de acuerdo a los artículos 419.2 y 425.3.b del código procesal penal del año 2004.*” [tesis para optar el título académico de abogado, Universidad Católica de Santa María], el cual concluyo que: “ 1) La institución de la condena al absuelto no vulnera los principios constitucionales ni los que derechos que emanan los Tratados Internacionales sobre derechos humanos que sirven para interpretar la Constitución Política de 1993, empero si es inconstitucional la imposibilidad de apelar la condena por parte del condenado absuelto, lo cual afecta el derecho a la pluralidad de instancia y el doble conforme, 2) Se debe de regular un recurso eficaz para la revisión del primer fallo condenatorio, dado que el recurso de casación es ineficaz para satisfacer lo establecido por la CIDH”.

Nuñuvero Vargas (2018)“*La condena del absuelto y su reformulación a partir del derecho a la instancia plural*”, [tesis para optar el título académico de licenciada en derecho, Universidad Autónoma del Perú], el cual concluyo que: “1) La aplicación de la condena al absuelto es dañosa dado que nuestro sistema procesal no contiene un recurso impugnatorio ordinario para que el condenado haga valer su derecho a la revisión de su fallo condenatorio, 2) La solución dada por la Corte Suprema no resulta ser adecuada porque vulnera los principios de celeridad, economía procesal y no permite un re examen por un recurso impugnatorio, conforme fue establecido en el caso Mohamed vs Argentina de la CIDH”.



Núñez Sarmiento & Vilcapoma Suarez (2019) “*La condena del absuelto y el derecho a la pluralidad de instancia en las sentencias de la corte suprema peruana (2009 – 2019)*”, [tesis para optar el título académico de abogado, Universidad Nacional Hemilio Valdizan] en la que se concluyó que: “1) La institución de la condena del absuelto, no vulnera el derecho a la pluralidad de instancia del imputado condenado en segunda instancia, toda vez que contiene un derecho constitucionalmente protegido a la doble instancia conforme a las siguientes sentencias casatorias: Casación N° 280-2013-Cajamarca, Casación N° 385-2013-San Martín, Casación N° 194-2014–Ancash, Casación N° 542-2014-Tacna, Casación N° 454-2014-Arequipa, Casación N°405-2014-Callao, Casación N°722-2014-Tumbes, Casación N°806-2014-Arequipa, Casación N°530-2016-Madre de Dios y Casación N° 2917-2015-Piura); 2) El derecho a la pluralidad de instancia se ve compuesta por una doble instancia, la cual se satisface con el recurso de apelación (doble instancia), y mas no con la doble conformidad judicial, el cual vulnera los derecho de plazo razonable, economía procesal y debido proceso

Guerrero Saavedra (2017) “*La condena del imputado absuelto y el recurso de casación penal*”, [tesis para optar el grado de maestro en mención de derecho penal, de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo], el cual concluyo que: “ 1) Se viene vulnerando el derecho del condenado a la pluralidad de instancia y a su derecho de defensa, dado que su sentencia no puede ser revisada a través de un recurso accesible, ordinario y eficaz por un tribunal superior, 2) El recurso de casación no es un medio impugnatorio de actuación procesal, 3) La operatividad de la condena al absuelto podría evitar nulidades de sentencias absolutorias, las



mismas que causan carga procesal, 4) Es necesario que se dé modificatorias en el Código Procesal Penal a fin de solucionar esta problemática

Carlos Saenz & Chavez Urdiales (2018) “*La condena del imputado absuelto y el recurso de casación penal*”, [tesis para optar el título de abogado, de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo], el cual concluyo que: “ 1) La figura de la condena del absuelto vulnera el derecho a la pluralidad de instancias y al debido proceso ya que no permite recurrir el fallo condenatorio de forma amplia e integral; este no puede satisfacerse con el recurso de casación dado que es un recurso muy restringido 2) Se identifico líneas jurisprudenciales distintas, en relación a los pronunciamientos dados por el Tribunal Constitucional y por la Corte Suprema, en ese sentido se tiene que en el año 2010 en la Consulta N.º 2491 Arequipa se consideró que la figura de la condena del absuelto no afecta el derecho a la pluralidad de instancia ya que ésta se satisfacía con la doble instancia, pronunciamiento que coincidía con la Casación N.º 195-2012-Moquegua, la cual además estableció supuestos de procedencia de dicha figura; estos dos pronunciamientos son contrarios a la Casación 280 -2013-Cajamarca, la cual estableció que, la condena al absuelto vulnera el derecho a recurrir el fallo del imputado, por lo que propone que se cree un órgano judicial que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la condena dictada en segunda instancia.

2.1.3 Antecedentes a nivel Internacional

Hernandez Caro (2020), “*Doble instancia y doble conforme, antecedentes y estado actual del derecho colombiano y países latinoamericanos*”, [tesis para optar el título de abogada de la Universidad de EAFIT-Medellin- Antioquia], el cual concluyo que: “El estado Colombiano reconoce el derecho a la doble



instancia y el derecho a la impugnación, las cuales se encuentran constitucionalmente reconocidas, sin embargo no se tuvo avances en su derecho interno sobre la regulación de la impugnación como materialización de la doble conformidad judicial a pesar de encontrarse adscrito al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por lo que se tiene una omisión legislativa del congreso Colombiano así como de todos los países latinoamericanos que son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”

Jaramillo Restrepo (2020)“*El reconocimiento de la doble conformidad judicial en el derecho procesal colombiano*”, [tesis para optar el título de Magister en derecho procesal penal de la Universidad Militar de Nueva Granada- Bogotá-Colombia], el cual concluyo que: “La doble conformidad judicial no se encuentra reconocida dentro de la normativa procesal penal colombiana, por lo que se espera que las salas penales de la Corte Suprema de Justicia sean las encargadas de aplicar, un correcto control de convencionalidad y constitucionalidad, con el fin de que no trunque lo ya logrado ante este Derecho Humano”

Vernengo Pellejo (2015)“*La revisión de la sentencia firme en el proceso penal*”, [tesis para optar el título de doctor en derecho procesal de la Universidad de Barcelona], el cual concluyo que: “La revisión viene dirigida contra resoluciones que ya han ganado firmeza, el cual tiene como fundamento la necesidad de ponderar o mantener el equilibrio en la seguridad jurídica, que deriva de la cosa juzgada y el anhelo de justicia con el fin de poder llegarse a la seguridad jurídica en los casos de vulneraciones flagrantes e insufribles que las legislaciones típica como sentencia firme, el cual ejerce sus funciones a modo de límite de la cosa juzgada y como garantía permanente para tratar de respaldar la búsqueda de



la verdad material, cuando se aprecie la existencia de hechos o pruebas que puedan evidenciar la inocencia del condenado, la revisión no consiste en la emisión de un juicio de valor alternativo a las pruebas presentadas en el proceso que se revisa, sino que consiste en la verificación de la inocencia o culpabilidad en atención a nuevas pruebas aportadas en la demanda de revisión y que consisten en una injusticia en la sentencia firme ya impuesta, la cual versara sobre cuestiones distintas a las que se decidieron en la sentencia objeto de revisión, el cual es independiente al proceso que dictó la sentencia”

2.2 MARCO TEORICO

2.2.1 Primera parte: tratamiento normativo y jurisprudencial de la figura jurídico-penal de la condena del absuelto.

2.2.1.1 Sección primera análisis de la doctrina respecto a la figura jurídico-penal de la condena de absuelto.

2.2.1.1.1 La condena del absuelto

“El Código Procesal Penal del 2004 con su promulgación dio la facultad a la Sala Penal de apelaciones de condenar a una persona absuelta de conformidad con los artículos 419.2 y 425.3.b, esta facultad no se encontraba inmersa en el Código de Procedimientos penales, puesto que, según el artículo 304 de la mencionada norma, el órgano superior solo podía declarar su nulidad y ordenar la realización de un nuevo juicio o investigación. Esta facultad permite al órgano revisor revocar la sentencia de primera instancia y reformarla condenando al imputado”. (Iberico Castañeda, 2016, p.203)



Para Núñez Pérez, (2019): “El Código Procesal Penal a través de los artículos 419. 2 y 425. 3 introdujo por primera vez la figura de la condena al absuelto, la cual posibilita a la Sala Penal Superior el revocar una sentencia absolutoria para con posterioridad reformarla en una sentencia condenatoria, por lo que el imputado es condenado por primera vez en sede de segunda instancia” (p.46)

En resumen, “hablar de la condena al absuelto es hablar de la capacidad que tiene la Sala Penal de Apelaciones de revocar una sentencia absolutoria e imponer una sentencia condenatoria, es decir que esto implica que el imputado que fue absuelto por el juez penal unipersonal o Colegiado pueda ser condenado por la Sala Penal Superior al momento de resolver el recurso de apelación”.(Vargas Ysla, 2015, p. 66)

Una de las razones que se dio para introducir la institución de condena al absuelto en el Código Procesal Penal, fue “la necesidad de que nuestro ordenamiento jurídico regule de manera eficaz el proceso penal, al tomar a la etapa de juzgamiento como la más importante y que esta también se puede desarrollar en segunda instancia, la cual permite la actuación probatoria conforme a lo establecido en la Ley”. (Pariona Pastrana, 2016, p. 278)

La Comisión de Derecho penal de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Facultad de Derecho de la PUCP siendo citado por Núñez Pérez (2019), respecto a lo anterior señala como otra de las razones:

“La regulación del art. 425, inc.3, literal b), permite una decisión final del proceso, evitando la anulación sucesiva de sentencias



absolutorias, que se presentaba como una de las dificultades del Código de Procedimientos Penales, al restringir al juez de apelación a anular las sentencias, dándose en algunos casos una secuencia interminable, por lo que no solo se logra diferenciar las funciones procesales del nuevo Código Procesal Penal, sino que también el deseo del legislador por alcanzar justicia pronta y cumplida dentro del marco de un plazo razonable” (p. 60)

Así mismo, otra de las razones es que, “es una facultad restringida en su aplicación para los supuestos en los que exista actividad probatoria en sede de apelación, en donde se respete el principio de inmediación y que la prueba actuada en segunda instancia tenga la capacidad suficiente de enervar la presunción de inocencia del imputado previsto en el apartado e) del artículo 2 inciso 24 de la carta magna” (Ibérico Castañeda, 2016, p. 204)

2.2.1.2 Posición de la doctrina sobre la institución de la condena del absuelto antes de la modificatoria de la ley 31592

A nivel doctrinario dentro de nuestro Estado Peruano existió dos posturas distintas en cuanto a la vulneración o no del derecho a recurrir el fallo condenatorio en la figura de la condena del absuelto antes de la modificatoria de la Ley 31592, las cuales a continuación se pasará a desarrollar comenzando con las posturas que señalaban que no existía vulneración al derecho

Dentro de esta postura tenemos al Dr. Cesar San Martin Castro, quien señala que “no se vulnera el derecho a la pluralidad de instancia al



condenar al absuelto en segunda instancia, puesto que, la doble instancia como principio constitucional, otorga la facultad al juez de poder absolver al condenado en primera instancia como para condenar al indebidamente absuelto por parte del juez a quo” (San Martin Castro, 2012, p. 463)

Así mismo San Martin Castro (2015), continua su argumentación mencionando:

La CIDH para poder satisfacer el derecho a recurrir el fallo condenatorio requiere la doble conformidad judicial, esto es, que una condena merece siempre un recurso a través del cual se realice un examen integral y sea jerárquico, independientemente de la instancia que la dicte. Posición que se encuentra en desacuerdo dado que lo que busca el PIDCP es que exista dos pronunciamientos sobre un mismo objeto procesal con un debate razonable sin lesiones a los principios de contradicción e igualdad de armas las cuales sean resueltas conforme a derecho, lo cual se satisface con la doble instancia y mas no con la doble conformidad judicial, así mismo, ni el Estatuto de la Corte Penal Internacional, ni los tribunales internacionales de la antigua Yugoslavia y para Ruanda prevén un recurso ordinario añadido al de la apelación ni para la condena dada en la apelación tras una anterior sentencia, tanto más que en el derecho anglosajón el cual sirvió de inspiración para el PIDCP no prevé otra clase de revisión que no sea la procesal o formal. (pp. 706-708)



Por su parte Yaipen Zapata, (2014) señala que, “la Sala Penal puede dictar sentencia condenatoria, a consecuencia de la intermediación y contradicción en el juicio de apelación, por lo que no representa ninguna vulneración a algún derecho constitucional, dado que el derecho a la pluralidad de instancia se garantiza con la doble instancia en el estadio de la apelación” (p.163)

Ahora bien, después de haber desarrollado la posición que indica que no se vulnera el derecho a la pluralidad de instancias con la imposición de una condena al condenado absuelto, a continuación, desarrollaremos las posiciones doctrinarias que si se encontraban a favor de dicha vulneración

El Dr. Salas Arenas, (2011), defiende esta posición señalando: “El condenar por primera vez a una persona en segunda instancia genera una desvaloración del derecho al debido proceso y la colisión del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 8.2.h de la CADH, el artículo 14.5 del PIDCP y el artículo 139.6 de la constitución, toda vez que no se permite al imputado recurrir el fallo condenatorio a través de un recurso ordinario, el cual reexamine la primera sentencia condenatoria dada por la segunda instancia”. (p.50)

Por su parte Vargas Ysla, (2015) define su postura señalando que: “Todo proceso penal busca la verdad concreta y que la pena impuesta sea a quien realmente es autor de un delito, puesto que lo contrario sería buscar la condena de una persona inocente, lo cual niega las bases existenciales del proceso penal y del Estado Constitucional de derecho, en ese entender, cualquier persona imputada puede ser erróneamente condenado en



segunda instancia sin que tenga la oportunidad de impugnar esa sentencia. Empero no se puede negar la utilidad y legitimidad de alcanzar la eficacia en la administración de justicia, por lo que se debe de compatibilizar esta institución con el derecho a un recurso amplio e integral, dado que la condena del absuelto vulnera el núcleo esencial del derecho a la pluralidad de instancia” (p.159- 161)

Núñez Pérez, (2019) por su parte considera que, “ El condenado absuelto no cuenta con una revisión integral de su fallo condenatorio a través del cual se pueda corregir posibles errores, por lo que no se asegura la doble conformidad judicial, vulnerándose lo establecido por el artículo 8.2.h de la CADH, por lo que se debe de aperturar una nueva instancia de revisión para esta figura procesal, puesto que el recurso de casación no es un medio impugnatorio pertinente, por ser demasiado limitado”. (pp.559- 561)

Por su parte el Dr. Arsenio Ore Guardia señala que, “Se vulnera el artículo 14.5 del PIDCP y el artículo 8.2.h) de la CADH, al no permitir que el condenado absuelto pueda recurrir la sentencia condenatoria de segunda instancia. Este derecho es independiente de que la sentencia se haya emitido en primera o segunda instancia, exigencia que no es cumplida por el Código Procesal Penal, toda vez que este no cuenta con un recurso ordinario contra la sentencia condenatoria de segunda instancia”. (Ore Guardia, 2016, p. 412)

Para Iberico Castañeda, “Nuestro sistema recursal permite condenar a un absuelto en segunda instancia, empero no regula un recurso



a través del cual se pueda realizar una revisión integral del fallo, toda vez que el recurso de casación es limitado, por lo que es necesario que se instalen salas de revisión en cada distrito judicial o se incorpore un recurso idóneo que el condenado tenga por satisfecho su derecho”. (Iberico Castañeda, 2016, p. 209)

Por último, el profesor Neyra Flores en defensa de esta postura considera que, “Condenar al absuelto, no vulnera ninguna norma convencional de derechos humanos siempre y cuando se garantice un recurso amplio y efectivo, por lo que propone la modificación del Código Procesal Penal, con la finalidad de que se cree un recurso a través del cual se pueda realizar un juicio de hecho y de derecho de la condena dictada en segunda instancia, contra una persona que previamente había sido absuelta, adicionando un artículo a través del cual se habilite un medio impugnatorio de carácter ordinario” (Neyra Flores, 2010, pp. 614-615)

2.2.1.2.1 Situación jurídica actual de la condena al absuelto

El Congreso de la República en fecha 26 de octubre del 2022, promulgo la Ley 31592, “Ley que modifica el Código Procesal Penal Decreto Legislativo 957, en lo relacionado con la condena del absuelto, para garantizar el derecho a la pluralidad de instancia del condenado”, lo cual modificó los artículos 419, 423 y 425 del Código Procesal Penal, dicha modificación busco garantizar que el recurso del condenado absuelto cumpla con la garantía convencional establecida en el artículo 8.2.h de la CADH como con el artículo 14.5 del PIDCP



La Ley 31592 estableció dos modificaciones, la primera en relación a la eliminación del inciso 1 del artículo 419 del Código Procesal Penal, el cual establecía que la apelación le atribuye a la Sala Penal Superior, el examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de los hechos como en la aplicación del derecho.

En su segunda modificación estableció que, la condena dispuesta por la sala penal de apelaciones podrá ser revisada por la Sala Penal de la Corte Suprema (artículo 419.1 modificado), así mismo estableció que, cuando la sala penal de apelaciones revoque la sentencia absolutoria y condene al procesado, las partes podrán interponer el recurso de apelación que será de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema (artículo 425.3.c. modificado)

Según Reynaldi Román, (2022) señala que: “La Ley 31592 trajo consigo una modificación en el sistema recursal, habiendo ahora una apelación de la apelación, esto es una instancia ordinaria que se encuentra a cargo de la Corte Suprema, la cual da cabida a cuatro interpretaciones englobadas en la recurribilidad subjetiva, por la poca claridad de la norma, las cuales son: 1. En los casos de la condena al absuelto, se remplazaría el recurso de casación por una apelación ante la Corte Suprema, negándose la posibilidad de interposición al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales de la apelación extraordinaria, dado que es una garantía del condenado, 2. El condenado y los demás sujetos procesales pueden plantear sus pretensiones ante la apelación extraordinaria, pero desaparecería el recurso de casación, dado que dichas pretensiones ya serían resueltas por la Sala Penal de la Corte Suprema, 3. La apelación



extraordinaria es un recurso que le corresponde solo al condenado, empero esta no extingue el recurso extraordinario de casación 4. Todos los sujetos procesales pueden interponer el recurso de apelación extraordinaria, pero también procede el recurso de casación, empero aquí se objetaría el hecho de que no se permitiría la apelación cuando la sentencia de segunda instancia sea absolutoria, esto es que no se permite un recurso a los órganos de persecución”.

Reynaldi cuestiona: “Si la casación seguiría vigente como recurso extraordinario, cuál sería el órgano competente para resolver el recurso de casación; por otro lado, señala su preocupación ante el colapso de casos existentes en la Corte Suprema y los casos que se adicionarán ahora a causa de esta nueva facultad dada a la Sala Penal de la Corte Suprema para que resuelvan los casos de la apelación extraordinaria” (Reynaldi Román, 2022)

Por su parte Morales Parraguez, (2023) señala que “la Ley 31592 dejó un vacío para ser llenado por los magistrados de la Corte Suprema, puesto que se entiende que el recurso de apelación será de conocimiento de la Corte Suprema, pero existiendo una Sala Penal Permanente y otra transitoria por lo cual se pregunta ¿Cuál de las dos es la competente?, así mismo, señala que, al haberse concedido un recurso ordinario de apelación a través de la Ley 31592, no es posible poder concebir que ya no se pueda hacer uso del recurso de casación por quien interpuso el recurso ordinario” (p. 78)



Butron Velarde por su parte señala que: “La regulación del artículo 8.2.h. de la CADH, busca dar efectividad al derecho del acusado a recurrir, empero también es evidente que la norma puede alcanzar la finalidad sin sacrificar los derechos de la parte agraviada o las facultades del Ministerio Público en igualdad de armas para que puedan recurrir una sentencia condenatoria, así mismo, señala que, si tomamos el texto expreso del artículo 427.1 del código Procesal Penal, el cual restringe la procedencia del recurso de casación solo a sentencias definitivas expedidas por las salas penales superiores, no procedería la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema, por lo que no se le posibilitaría a ninguna de las partes procesales el interponer el recurso de casación, en ese entender, la apelación extraordinaria sería la única instancia en la que tuvieran que dilucidar las controversias al no permitirles el acceso al recurso de casación” (Butron Velarde, 2022)

Vásquez Villacorta, (2022) por su parte señala que, “La modificatoria precisa que, en los casos de la condena al absuelto se apertura un nuevo recurso de apelación el cual puede ser revidado por la Sala Penal de la Corte Suprema, empero esto da cabido a dos distintas formas de interpretación: 1) La modificatoria buscaría garantizar la doble conformidad judicial del condenado, por lo que la apelación solo se habilitaría cuando la Sala Superior condene al absuelto y solo el condenado tendría el derecho a apelar, por ser un derecho exclusivo de él y 2) Ambas partes procesales tendrían un nuevo derecho al recurso, ya sea para pedir la revocatoria o aumentar la pena, tal como lo establece la modificatoria”



Así mismo Vásquez, señala otro cuestionamiento, al mencionar que: “Si en los casos de la condena al absuelto, después de resolverse el recurso de apelación en sede suprema, si se podría interponer el recurso de casación, a lo que toma como posición que si es factible porque ambos cuentan con naturalezas jurídicas distintas” (Vásquez Villacorta, 2022)

Por otro lado, Pezo Jiménez et al., (2024), toman la postura de que, “El derecho a la doble conformidad es un derecho que le corresponde solo al condenado, lo cual se le otorga como una compensación al ser la parte más débil de un proceso penal, por la Ley N° 31592 al darle legitimidad a todas las partes del proceso, solo genero un desborde irracional de poder punitivo” (fs. 28)

Por otro lado, Vargas Ysla (2022) citando a Montero Aroca, ha señalado que:

" El derecho al recurso que reconoce al condenado el artículo 14.5 del Pacto no puede interpretarse de manera aislada, sino que este debe de integrarse en el sistema español en donde la igualdad de las partes es consustancial a la naturaleza del proceso, de modo que la concesión de este derecho debe de darse a todas las partes, incluido el fiscal que en nuestro sistema no deja de ser una parte. Partiendo de ese derecho de todas las partes está claro que también son recurribles las sentencias absolutorias y nada puede impedir en general que el tribunal del recurso lo estime y condene por primera vez al acusado” (p. 302)



Así mismo, es necesario poder señalar que, “en determinados Estados se cuentan con la tradición acusatoria adversarial en la que, si en primera instancia se absuelve al imputado, el Estado, por medio del Ministerio Público, no puede impugnar esa decisión dado que la segunda instancia está reservada solo para el condenado en su beneficio, por lo que permitir una segunda instancia al absuelto devendría en proscripción del doble juzgamiento del mismo hecho”. (Núñez Pérez, 2019)

En cuanto a la doctrina procesalista extranjera, es posible poder señalar las siguientes posturas académicas.

Por su parte Thaman (2005), representante de la doctrina anglosajona menciono lo siguiente:

Cuando el Fiscal solicita la nulidad del juicio en Estados Unidos, por las dificultades que tuvo de probar la culpabilidad del acusado en juicio, al haber evidencia débil, mediante el principio *ne bis in idem* se le imposibilitaría un nuevo juicio sobre los mismos cargos, dado que en Estados Unidos una absolución por el jurado o tribunal, es definitiva y no puede ser apelada por fiscalía, impidiendo de esta forma las revocaciones arbitrarias de absoluciones de jurado que a veces se encuentran en algunos países europeos (pp. 173-174).

Por su parte Maier (2016) manifiesta que:

“El principio *ne bis in idem*, debería conducir a impedir que el Estado, cuando ha decidido provocar un juicio contra una persona ante sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión del



tribunal de juicio mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en post de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y, eventualmente, a un nuevo juicio. [...] pues si se permite al Ministerio Público buscar de nuevo la condena con un recurso, ello dirigiría a que si la consigue en última instancia, que exista un recurso con la que se ataque dicha decisión, por lo que se podría advertir que ello resulta prácticamente imposible desde el punto de vista de la organización judicial y que la solución conduce, en verdad, a un infinito recursivo y procesal, pues siempre es posible pensar en el sistema de recurso "bilateral", que el acusador logrará la condena ansiada ante el último tribunal y contra ella todavía resulta necesario garantizar un recurso al imputado a quien esa condena afecta, así mismo es posible advertir que el único que puede provocar esta persecución penal múltiple es el perseguido penalmente, pues el riesgo múltiple queda eliminado si la segunda sentencia de condena eventual no puede superar la consecuencia penal que propone la primera sentencia (prohibición de la reformatio in peius)". (pag.635)

“El procedimiento argentino difiere notoriamente del seguido en los Estados Unidos, dado que en este ultimo la absolución decretada en primera instancia no puede ser revisada. Los tribunales de apelación, en líneas generales, conocen principalmente de los recursos interpuestos por los condenados, y solo allí se hallan aquellos habilitados para ordenar que una persona sea nuevamente juzgada por un delito”. (D. Carrio, 1997)



Por su parte Horvitz Lennon & Lopez Male, (2002), autores chilenos indican que:

“El non bis in ídem es el principio bajo el cual se resuelve el problema en los Estados Unidos, dado que la Corte Suprema norteamericana ha considerado que, cuando un jurado en un caso criminal llega a un veredicto de "no culpabilidad" o not guilty, se prohíbe la doble incriminación impidiendo una nueva persecución de la misma ofensa. El non bis in ídem como garantía constitucional es la prohibición de doble exposición (double jeopardy prohibition), que está incorporada en la quinta enmienda y que dispone, en lo pertinente, que "ninguna persona será sometida a ser puesta dos veces en peligro de vida o aislamiento por la misma ofensa" (no person shall be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb). El caso más relevante es el de United States vs Ball que data del año 1896, y que ha sido considerado como la "piedra angular" de la jurisprudencia sobre doble exposición. La justificación de política pública de la regla se encuentra expresada con toda claridad en United States vs Scott, que indica que permitir un segundo juicio después de una absolución, sin importar que tan errónea sea la absolución, presentaría un alto riesgo de que el gobierno con sus recursos abrumadores superiores pudiese agotar al acusado, aunque este fuera inocente, pudiéndosele condenar como culpable.” (pp. 362-363)



2.2.1.3 Sección segunda: análisis de la jurisprudencia respecto a la figura jurídico-penal de la condena de absuelto

2.2.1.3.1 La condena al absuelto en la doctrina jurisprudencial de la corte suprema y el tribunal constitucional

La institución de la condena al absuelto se encuentra regulada en los artículos 419 inciso 2 y 425 inciso 3 del Código Procesal Penal, dicha institución desde sus inicios trajo consigo una discrepancia en la jurisprudencia por parte del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema, hasta antes de la modificatoria establecida en la Ley 31592, en donde se optó por la creación de una apelación extraordinaria con el fin de que no vulnere el derecho a la pluralidad de instancias, ahora bien, en las siguientes líneas se desarrollara las principales jurisprudencias en relación a esta institución desde su creación hasta la actualidad para poder examinar cual es la situación jurisprudencial de esta institución

2.2.1.3.1.1 Sentencias de la Corte Suprema

- **Sentencia Casatoria N° 195-2012- Moquegua**

Fue emitida en fecha 5 de setiembre del 2013, en donde a través de su considerando décimo octavo, la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú, señalo que: “La Sala de Apelaciones está facultada para condenar en segunda instancia a una persona que fue absuelto en primera instancia, empero esto está supeditado a la actuación probatoria de la audiencia de apelación, respetando el principio de inmediación y que la prueba actuada enerve la presunción de inocencia del imputado” (*Sentencia Casatoria N° 195-2012- Moquegua*, 2012)



- **Sentencia Casatoria N° 280-2013-Cajamarca**

Fue emitida en fecha 13 de noviembre del 2014 por la Sala Penal permanente de la Corte Suprema de Justicia de la república en la que: “se establece como posición que, en el caso de la condena del absuelto se viene limitando el derecho a recurrir el fallo condenatorio, toda vez que el condenado no tiene la posibilidad de interponer un recurso ordinario, accesible y eficaz a través del cual pueda hacer valer su derecho frente a la primera condena dada en segunda instancia. En consecuencia, propone al presidente del Poder Judicial, que se convoque a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República para que pueda promover la modificación del Código Procesal Penal, a fin de que no se vulnere dicho derecho por ser contrario al PIDCP y a la CADH” (*Sentencia Casatoria N° 280-2013-Cajamarca, 2013*)

- **Sentencia Casatoria 194-2014-Ancash**

La cual fue emitida en fecha 27 de mayo del 2015, en donde la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la que se indicó que, “El derecho a la doble instancia que gozan todas las partes procesales, tiene un contenido especial en el caso de la parte que actúa como defensa, dado que, este goza del derecho a impugnar el fallo condenatorio ante un tribunal superior que goce de amplias facultades de control, lo cual no es posible poder cumplir a través del recurso de casación por ser un recurso limitado en causales expresamente recogidas en la norma procesal y que además cuenta con vallas de procedencia establecidas por la ley. Para poder satisfacer lo establecido por el PIDCP,



implicaría que se dé la posibilidad del condenado de poder apelar el fallo de segunda instancia que dio su condena por primera vez y fue absuelto por la primera instancia, por lo que la casación N.º 385-2013- San Martín, propuso las siguientes soluciones: 1) la habilitación de salas revisoras en cada distrito judicial para que realicen el juicio de hecho y de derecho del condenado por primera vez en segunda instancia y 2) se propone la habilitación de un medio impugnatorio adecuado para la condena del absuelto”. (*Sentencia Casatoria 194-2014-Ancash*, 2014)

- **Sentencia Casatoria N° 454-2014- Arequipa**

El cual fue emitido por la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica en fecha 20 de octubre del 2015, en donde señalo que: “El recurso de casación no es un recurso a través del cual se pueda realizar un examen integral del fallo condenatorio porque su competencia resolutive es limitada al ser un recurso extraordinario, tampoco es eficaz por limitarse al análisis de los aspectos formales y legales de la sentencia expedida. Por lo que, con el fin de garantizar el derecho a impugnar el fallo condenatorio es necesario declarar la nulidad del fallo de segunda y primera instancia, esto mientras no se implemente ninguna de las propuestas dadas por este Supremo Tribunal”. (*Sentencia Casatoria N° 454-2014- Arequipa*, 2014)

- **Sentencia Casatoria N° 503-2018- Madre de Dios**

La cual fue emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en fecha 5 de febrero del 2019, en la que se señaló que: “El problema deriva del entendimiento de una antigua línea



jurisprudencial que, contra lo estipulado por el artículo 425 inciso 3 literal b) del Código Procesal Considero que no se podía condenar al absuelto, por lo que la sentencia de primera instancia era infundada, cabiendo solo anularla para que se realice un nuevo juicio oral, tal y como sucedía con el Código de Procedimientos Penales, pero no obstante a lo anterior la posición que asume el supremo colegiado es que es factible poder condenar al absuelto en segunda instancia, ello en conformidad con la sentencia casatoria” 1379-2017-Nacional.(*Sentencia Casatoria N° 503-2018- Madre de Dios*, 2018)

A continuación, se desarrollará a manera de resumen la primera sentencia de apelación emitida por la Corte Suprema de justicia como tercera instancia, después de la modificatoria de la Ley 312592

- **Recurso de apelación 41-2023/ Lima**

El recurso de apelación extraordinario o segunda apelación como lo denomina la Corte Suprema, fue interpuesto por el condenado Ghabriel Gerard Martell Castillo en contra de la sentencia que revoco su primera sentencia absolutoria y fallo condenándolo en segunda instancia por el delito de tocamientos indebidos de menor de edad en agravio de V.V.M.G.

En el presente recurso se denota que la Corte Suprema realizo una revisión integral del fallo condenatorio de segunda instancia respecto al delito de tocamientos indebidos de la menor de iniciales V.V.M.G., en donde analizo dentro de sus argumentos la incredibilidad subjetiva y la pericia psicológica, conforme a los agravios presentados (Recurso de apelación 41-2023/ Lima, 2023)



2.2.1.3.1.2 Sentencias del Tribunal Constitucional

Las sentencias del Tribunal Constitucional desde un inicio siempre guardaron un mismo criterio jurisprudencial de vulneración al derecho a recurrir el fallo condenatorio en el caso de la condena del absuelto, motivo por el cual solo se expondrá dos sentencias, de las cuales la primera será entorno a la forma de resolver por parte del Tribunal Constitucional antes de la modificatoria de la Ley 31592, y la segunda desarrollara el criterio que se está optando el Tribunal Constitucional, después de la modificatoria de la Ley 31592:

- **Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 001604-2021-PHC/TC**

” El derecho a la pluralidad de instancia forma parte del derecho al debido proceso, el cual tiene por objeto el garantizar que las personas naturales o jurídicas que participen en un proceso judicial tengan la posibilidad de que lo resuelto sea revisado por un órgano de superior jerarquía. En ese sentido se encuentra también el derecho al acceso al recurso, el cual, es una manifestación implícita del derecho a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139.6 de la constitución”. (Exp. N.º 001604-2021-PHC/TC, 2021)

Respecto a la condena del absuelto, “en anteriores fallos, este tribunal a través de las sentencias 01075-2018-PHC/TC, 04374-2015-PHC/TC y 00861-2013-PHC/TC, ha reconocido que, el condenarse por primera vez en segunda instancia a una persona que fue absuelta en primera instancia, vulnera el derecho a la pluralidad de instancia, porque



no se permite que la sentencia condenatoria pueda ser objeto de una revisión a través de un recurso amplio, accesible y eficaz, puesto que el recurso de casación es de carácter extraordinario no permitiendo que la Corte suprema actúe como órgano superior con la facultad de realizar una revisión integral de la primera sentencia condenatoria dada en segunda instancia, por lo que, con la finalidad de garantizar el derecho a la pluralidad de instancia esta debe de ser anulada para que se realice nuevo juicio en el que se debata de nuevo la condena” (Exp. N.º 001604-2021-PHC/TC, 2021)

- **Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 00136-2022-PHC/TC**

La sentencia fue emitida en fecha 23 del mes de febrero de 2023, en el que se estableció en síntesis que: “Se condeno al recurrente en segunda instancia, revocándose la sentencia absolutoria, impidiendo que este pueda cuestionar la condena ante una instancia superior, en ese entender, se vulnero el derecho fundamental a la pluralidad de instancia, frente a ello, el congreso de la república aprobó la Ley 31592, la cual modifico el Código Procesal Penal, en lo relacionado a la condena al absuelto, a través del cual se dispuso que, la primera condena dada en segunda instancia es factible de poder ser recurrida mediante un recurso de apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema. Por lo tanto, la Sala Penal de la Corte Suprema examinara la situación jurídica del recurrente, debiéndole habilitar un nuevo plazo para su interposición por haber transcurrido más de dos años desde la emisión de la resolución de condena” (EXP. N.º 00136-2022-PHC/TC, 2023)



2.2.2 Segunda parte: tratamiento de los derechos fundamentales

2.2.2.1 Sección primera: de los derechos fundamentales

2.2.2.1.1 Aspectos generales

Según el Dr. Ingo Wolfgang (2019) señala que:

“Los derechos fundamentales integran, conjuntamente con la definición de Estado, sistema de gobierno y sistema de poder, la esencia del Estado Constitucional, constituyendo en ese sentido no solo parte de la constitución formal sino también elemento nuclear de la constitución material, por estar íntimamente vinculado las ideas de constitución, estado de derecho y de derechos fundamentales, así que siguiendo las palabras de Klaus Stern, podemos afirmar que un Estado Constitucional Guiado por Derechos Fundamentales asume las características de un Estado ideal” (p.39)

“Hay un aspecto de la idea de los derechos fundamentales que debe de ser resaltado, es que, los derechos en cuestión son concebidos como derechos que pertenecen al ser humano simplemente por el hecho de ser humanos (en virtud de su ser), por lo tanto, todos los seres humanos tienen derechos en igual modo y medida.” (Celano, 2019)

“La noción de historia y dignidad se encuentran implícitos en los derechos fundamentales, ya que, respecto a esta primera a través del tiempo se descubre y normativiza aquellas facultades que le sirve al hombre para asegurar las condiciones de existencia y coexistencia con



otros seres humanos, y con relación a la dignidad, porque esta exige que la sociedad y el Estado respeten la esfera de la libertad, igualdad y el desarrollo de la personalidad del hombre”. (García Toma, 2021, p.20)

Effio Arroyo siendo citado por García Amado, (2021), señala que, “los derechos fundamentales representan la concretización de la dignidad, estos están garantizados y tutelados en la constitución. Los derechos fundamentales conjuntamente con los derechos humanos mantienen el mismo significado, esencia y contenido en su protección, solo que los primeros tienen reconocimiento y goce dentro del ordenamiento interno de un Estado, mientras que los derechos humanos tienen su reconocimiento en el ordenamiento internacional; por lo que los derechos fundamentales representan una categoría descriptiva de los derechos humanos positivizados en un ordenamiento convencional” (p.30)

Siguiendo esta línea Ingo Wolfgang (2019) señala:

Los derechos fundamentales son concretizaciones del principio de dignidad consagrada en la constitución; dentro de la noción de derechos fundamentales esta su fundamentabilidad, la cual puede ser formal y material, desde una relación formal, se tiene que los derechos fundamentales están ligados al derecho constitucional positivo y resulta de los siguientes aspectos: a) como parte integrante de la constitución escrita, los derechos fundamentales se sitúan en la cabeza a de todo ordenamiento jurídico, y b) las normas constitucionales se encuentran sometidas a los límites formales y materiales de una reforma constitucional, c) se ocupa de



normas aplicables tanto a entidades públicas como privadas; desde su relación material, los derechos fundamentales al ser un elemento constitutivo de la constitución material resulta ser el contenido de las decisiones fundamentales de la estructura básica del Estado y de la sociedad, la cual permite la apertura de otros derechos fundamentales que no consta en su texto, y por lo tanto son materialmente fundamentables. (p. 49)

“Los derechos fundamentales contienen, además de una función limitativa de poder, también los criterios para la legitimación del poder estatal; y en consecuencia el propio ordenamiento constitucional. El poder y la idea de justicia se justifica en la realización de los derechos del hombre, es ahí que asume relevancia lo señalado por Ferrajoli, en el sentido que todos los derechos fundamentales condicionan la validez sustancial de la norma producidas en el ámbito estatal y los fines últimos que guían al Estado de derecho” (Ingo Wolfgang, 2019, p. 78 p.)

“Los derechos son reconocidos como fundamentales, en tanto que estos son inviolables (los derechos no pueden ser vulnerados por parte de los poderes públicos o por terceros), inalienables (los derechos no son susceptibles de ser transferidos a otros, por lo que no pueden despojarse de ellos ni, aunque quisieran) e imprescindibles (los derechos no están sujetos a prescripciones).” (Celano, 2019)

Ahora bien, “se puede definir a los derechos fundamentales como el conjunto de derechos y libertades, inherentes al ser humano, que fueron reconocidos en el ordenamiento constitucional y positivo. En nuestro



Estado peruano, estos se encuentran reconocidos en el Capítulo I, del título I de la constitución, que lleva por título Derechos fundamentales de la persona humana, y comprende sus tres primeros artículos, adicionalmente en nuestra constitución esta expresión es utilizada para los artículos 32, 74, 137.2, 139.4 y 149, no obstante, este catálogo de derechos es ampliado considerablemente en virtud del artículo 3 de la constitución” (Rubio Correa et al., 2017, p.29)

Por su parte el Tribunal Constitucional a través del Exp. 1417-2005-PA/TC, ha señalado que, “los Estados realizan un reconocimiento de los derechos fundamentales de manera formal en sus ordenamientos constitucionales, esto, como presupuesto de exigibilidad como connotación ética axiológica de estos, en tanto exprese una manifestación de la dignidad humana, existente antes del orden estatal y proyectado como el fin supremo de todo ordenamiento estatal político” (exp. 1417-2005-PA/TC, n.d.)

Respecto a lo anterior Nikken, (1989) nos señala que, “cuando se reconoce un derecho fundamental a una determinada persona, no es posible poder despojarle de su ejercicio y su goce, puesto que en el caso hipotético de que se produjese, el derecho desterrado adquiere la calidad de derecho implícito, el cual debe de seguir siendo objeto de custodia por la jurisdicción constitucional” (p. 78)

“Hay una relación directa entre los derechos fundamentales y sus garantías, Ferrajoli define las garantías en dos grupos: 1) Garantías primarias, las cuales son aquellas expectativas negativas y positivas que



deben de ser satisfechas por el Estado para poder lograr la subsistencia digna de la persona, y las 2) garantías secundarias, las cuales son las que sancionan el incumplimiento de las garantías primarias” (Arturo Hernández & Jiménez Rocancio, 2017, p. 30)

Para Peces Barba, (1999) considera que, “los derechos fundamentales se fundan en la moralidad y se materializan en el mundo de derecho a través de su reconociendo y formalización estatal, en ese entender, su incorporación en cuento al derecho positivo conlleva que se le vea de la siguiente manera: 1) Que se les observe como derechos subjetivos, los cuales garantizan para sus titulares un estatus de humanidad. 2) Son una responsabilidad teleológica para el Estado, Y 3) Se constituyen como valores objetivos del ordenamiento jurídico, de allí que, no existe ninguna relación jurídica quede no pueda observarlos” (p. 110)

García Yzaguirre, (2012), citando a Robert Alexy a determinado las siguientes características de los derechos fundamentales:

“1)Tienen el máximo rango, porque se encuentran consignados en textos de rango constitucional o superior, por lo que rigen como normas generales y superiores sobre el resto de las disposiciones o son creación de la jurisprudencia constitucional que posee un grado de vinculatoriedad, 2)Tienen máxima fuerza jurídica, dado que los fueros jurisdiccionales, organismos legislativos y administrativos deben de observar, promover y tutelar los derechos fundamentales, 3)No regulan cuestiones específicas e intrascendentes sino que aquellos que rigen para los elementos de



la sociedad y el hombre (vida, libertad, etc.) y 4) Poseen un máximo grado de indeterminación; es decir, la normativa es bastante escueta en cuanto a cuáles son los supuestos de hecho sobre los cuales han de aplicarse. En efecto, los derechos son lo que son en virtud de las técnicas de interpretación, lo cual les otorga la ductilidad necesaria para adaptarse a todo tiempo y circunstancia.” (p. 67)

2.2.2.1.1.1 El contenido de los derechos fundamentales

“Todo derecho fundamental tiene un contenido jurídicamente determinado, el cual, es inmodificable, por lo que el legislador ordinario no puede afectar su sustancia temática en caso sea necesario reglamentar su ejercicio” (García Toma, 2021, p.49)

García Amado, (2021), señala que, en Aras de establecer el contenido esencial de un derecho fundamental la jurisprudencia constitucional española ha establecido los criterios siguientes:

“1) Que se defina el contenido esencial a través de la naturaleza jurídica del derecho fundamental. Este alude al modo de concesión o configuración del derecho; por ende, debe develar aquellas facultades o atribuciones que hacen que este sea reconocible como perteneciente a lo substancial o Inmanente del precepto. En este contexto, deducidas las características o propiedades que lo hacen reconocible y distinguible, en la hipótesis que el legislador reglamentario afectase dicha naturaleza, el precepto supra quedaría desnaturalizado, 2) Que se establezca el contenido esencial a través



de la identificación de los intereses jurídicamente protegidos. Este alude a aquello que hace posible que el derecho sea necesario y efectivamente tutelado; por ende, debe develarse aquella ventaja, beneficio o utilidad que se genera del goce de un derecho fundamental. En ese contexto, en la hipótesis que el legislador reglamentario afectase la ventaja o beneficio que debe obtenerse a través del goce de un derecho fundamental, este quedaría amputado en la utilidad que procura plasmar. A guisa de ejemplo, sería el caso previsto en el art. 2.21 de la Constitución relativo al derecho a la nacionalidad, y en donde por la vía de la ley se dejase a la persona sin amparo ni protección estatal. En idéntica orientación, ello sucedería en el caso de una persona a quien se le impidiese tener el beneficio de tramitar la renovación de su pasaporte fuera del territorio de la República” (p. 51)

Por su parte el Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 050-2004-IA/TC, el caso del Colegio de Abogador del Cuzco, ha señalado que en la determinación del contenido esencial debe proscribirse lo siguiente: “1) La fijación de dicho mínimo mediante una cirugía jurídica del derecho objeto de examen con relación al resto del ordenamiento constitucional., 2) La fijación de dicho mínimo en función de una determinación a priori carente de justificación., 3) La fijación de dicho mínimo al margen del conjunto de principios y valores constitucionales y 4) La fijación de dicho mínimo con inobservancia de la regla de ponderación, es decir, que vista la Constitución como un todo”.(Expediente N 00050-2004-AI/TC, 2005)



Por otro lado, el Tribunal constitucional a través del Exp. 010-2001-PI/TC, menciona que, “el legislador tiene el deber de asegurar que el tratamiento reglamentario que se le dé a los derechos fundamentales, respeten sus rasgos básicos o de identidad, por tal razón el contenido esencial de un derecho fundamental se verá afectado cuando: 1) Cuando a consecuencia de la legislación reglamentaria aparecen limitaciones irrazonables que hacen imposible o sumamente gravoso el ejercicio de un derecho fundamental, 2) Cuando a consecuencia de la legislación reglamentaria aparece que el ejercicio de un derecho no conlleva finalmente a la obtención de una ventaja, beneficio o provecho alguno”.(Exp. N. 00010-2001-PI/TC, 2001)

2.2.2.2 Sección segunda: el derecho a la impugnación

“La palabra impugnación proviene etimológicamente del latín pugnare que significa combatir o luchar. Lo que vislumbra una idea de la esencia de esta institución procesal: la cual es una lucha jurídica contra una resolución judicial que se estima errónea, lo cual se da por la naturaleza humana de los jueces que son susceptibles de equivocarse.” (Ore Guardia, 2016, p.333)

“La impugnación debe de ser entendida como el acto procesal que presenta alguna de las partes que se siente perjudicada ante una resolución judicial injusta o ilegal, a través del cual se pretende como consecuencia su nulidad o rescisión” (Cortes Domínguez, 2011, p. 323)

Para Ore Guardia (2016), “La impugnación es un derecho concedido a las partes por la Ley, a través del cual se pretende revocar,



sustituir, modificar o anular una resolución que perjudica al interesado; la cual se considera que es errónea o viciada, esto se materializa a través de un recurso y es consustancial a todo tipo de procesos” (p.90)

Iberico Castañeda, (2016) “citando a Beling precisa que, existe la posibilidad de que los hombres puedan equivocarse y que incluso al momento de emitirse una resolución esta se pueda dar con mala fe, por lo que la Ley permite en muchos casos su impugnación a través del desarrollo de determinados actos procesales, los cuales pueden ser denominados como una expresión legal, remedios, y están encaminados a provocar un nuevo examen de lo resuelto.” (p.56)

Para San Martín Castro, (2015), “la impugnación es un instrumento que se encuentra a disposición de las partes con el fin de atacar una resolución judicial para requerir su reforma o su anulación; este derecho le pertenece a las partes y el presupuesto de la impugnación es siempre la resolución judicial, dado que son los actos emanados de un tribunal los que son pasibles de impugnación” (p. 640)

Iberico Castañeda, (2016), atribuye a la impugnación los siguientes elementos comunes: “1) La revisión de un acto procesal, que puede estar contenido o no en una resolución judicial, o de todo un proceso, 2) Dicho reexamen lo debe de solicitar el sujeto procesal legitimado, que haya sufrido un perjuicio, agravio, gravamen o desventaja procesal, 3) El reexamen será efectuado por el mismo órgano jurisdiccional o por el superior jerárquico, 4) El agravio, es el supuesto que legitima al sujeto procesal para petitionar la revisión del acto procesal y



5) La pretensión impugnatoria puede ser de revocación o anulación.”

(p.16)

Así mismo, “es necesario poder diferenciar el concepto de medios impugnatorios de los remedios y recursos, puesto que, los medios impugnatorios es el género que engloba tanto a los remedios y recursos. Por lo que, los remedios son una clase de medios impugnatorios que se dirigen a atacar los actos procesales, no comprendidos en una resolución judicial, mientras que los recursos permiten a la parte agraviada solicitar la revisión de una decisión contenida en una resolución que aún no adquiere la calidad de firmeza.” (Sánchez Velarde, 2020, p. 472)

2.2.2.2.1 Naturaleza jurídica del derecho a la impugnación

“Los medios impugnatorios tienen como fin, el permitir el control de los actos jurisdiccionales, para que se llegue a tener una solución que se encuentre acorde con el valor de la justicia, dado que se reconoce la existencia del error humano, el cual es materializado por los errores y los vicios, contra ellos es que el derecho nos da la posibilidad de corrección a través de los medios impugnatorios.” (Almanza Altamirano, 2015, p. 165)

Según Iberico Castañeda, (2016), “para poder determinar la naturaleza jurídica del derecho a la impugnación se debe de apreciar las siguientes construcciones teóricas: 1) La impugnación como derivación del derecho abstracto de acción, 2) La impugnación como elemento de la tutela jurisdiccional efectiva, 3) La impugnación como elemento del debido proceso y 4) La impugnación como mecanismo de control



jerárquico de la administración de justicia” (p. 30). Características que pasaremos a desarrollar a continuación

2.2.2.2.1.1 El derecho a la impugnación y el derecho de acción

“La impugnación se compone con el ejercicio de la acción, la cual apertura una nueva instancia, con el fin de buscar un medio a través del cual se dé un fallo justo, pretendiéndose un reexamen de una resolución primigenia” (Almanza Altamirano, 2015, p. 149)

Iberico Castañeda (2016), citando al Tribunal Constitucional a través del expediente N° 2293-2003-AA/TC de Lima, señala que, “este define al derecho de acción como el poder jurídico que tiene la parte perjudicada de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva, indistintamente de que su derecho sea declarado fundado o que se cumpla con los elementos formales, por lo que toda persona que es parte de un proceso puede acudir al órgano jurisdiccional con el fin de ejercitar su derecho de acción que se encuentra plasmado en la demanda ya sea de forma directa o a través de un representante, con la finalidad de que se de solución a un conflicto de intereses intersubjetivos o a una incertidumbre jurídica, a través de una decisión fundada en derecho.” (p.35)

Monroy Gálvez, (1996) señala que:

“El derecho de acción tiene las siguientes características: público, subjetivo, abstracto y autónomo, 1) público, porque tiene un receptor y un obligado a ejercerlo, el sujeto pasivo de la acción es el Estado, a quien se encamina el ejercicio y se busca una respuesta; 2) subjetivo, porque es un derecho que lo tiene todo



sujeto de derecho por la sola razón de serlo, sin importar que la persona ejerza el derecho o si en algún momento lo haga; 3) abstracto, porque es un derecho continente, y por ser abstracto requiere de una expresión concreta, de ahí que se instrumente de un acto jurídico procesal, que desde nuestra perspectiva puede ser cualquier acto postulatorio, es decir una demanda o una denuncia, a través del cual se manifiesta el pedido del Estado de tutela procesal y 4) autónomo porque tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras de su ejercicio, etc.” (p.271-272).

Siendo ello así, toda persona gozaría per se tiene el derecho a impugnar sin que nadie pueda restringir dicho derecho.

Iberico Castañeda, (2016), citando a Vesconvi, señala que, “el poder de impugnación proviene del derecho de acción, dado que toda persona por si, gozaría del derecho a impugnar cuando lo estime pertinente sin que nadie pueda restringírselo, pero es un caso muy distinto el hecho de que el medio impugnatorio sea admitido o inadmitido, dado que esto dependerá del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad o procedencia, empero nadie puede impedirle a incoarlo, lo que significa que el impugnante tiene derecho a que su cuestionamiento sea atendido por el órgano revisor.” (p. 31)

“Las similitudes de acción e impugnación saltan a la vista, dado que ambos sirven para incitar la acción de evaluación y pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales, por ser



públicos, sin duda alguna son derechos continentes, cuyo contenido se ira especificando y precisando a través del ejercicio individual y concreto en cada caso, así mismo son derechos subjetivos, pues son atribuidos a sujetos de derecho; en el caso de la acción es atribuible a cualquier persona y en el caso de la impugnación a cualquier persona que forme parte del proceso entablado en virtud del ejercicio de acción de la que se trate.” (Iberico Castañeda, 2016, p. 32)

2.2.2.2.1.2 La impugnación como elemento de la tutela jurisdiccional efectiva

Iberico Castañeda, (2016) citando a Sánchez Velarde haciendo referencia al derecho a la impugnación indica que, “es un derecho con reconocimiento constitucional, pues tiene como sustento el derecho a la pluralidad de instancia en observancia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, por lo que se podría concluir que el constituyente peruano, en el marco del derecho al recurso, a vinculado al legislador a un concreto sistema de impugnación, sin negar la identificación entre el derecho al recurso y el principio de doble instancia” (p. 563)

“Dentro del ámbito interno la tutela jurisdiccional efectiva tiene tratamiento constitucional al estar regulada en la constitución política del Perú, y esta da protección constitucional al derecho a la impugnación, por constituir este un derecho del debido proceso. Debe de entenderse por ello, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho complejo



integrado por un conjunto global de distintos derechos que asisten a las personas ante los órganos jurisdiccionales.” (Almanza Altamirano, 2015, p. 168)

Ore Guardia, (2016) por su parte precisa que, “los medios impugnatorios constituyen la exteriorización del derecho al recurso o del derecho a impugnar, el cual es una variante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y es una expresión de irrenunciabilidad del derecho de defensa” (p. 563)

Según Iberico Castañeda (2016):

La naturaleza de la impugnación prima en ser parte de la tutela jurisdiccional efectiva, el constituyente peruano le ha dado un tratamiento autónomo al consagrar el principio de instancia plural en el artículo 139 inciso 6 de la constitución política del Perú. Lo que conlleva que a diferencia de otros ordenamientos constitucionales, quienes, requieren para establecer la vigencia de la impugnación a su incorporación dentro de la tutela jurisdiccional efectiva o a su reconocimiento a nivel de normatividad supranacional sobre derechos humanos, el nuestro ha optado por otorgarle autonomía al derecho a la impugnación porque reconoce el derecho a la instancia plural como garantía de nivel constitucional del cual la impugnación es su manifestación, no efectuando restricción alguna a su aplicabilidad a algún tipo específico de proceso (p.35)



2.2.2.2.1.3 La impugnación como control de las decisiones jurisdiccionales

Según M. Binder (2004):

A través de los medios impugnatorios se cumple con el principio de control, el cual, es un principio central en la estructuración del proceso y de todo el sistema de justicia penal, el mismo que tiene como sustento en cuatro pilares, 1) La sociedad debe de controlar como sus jueces administran justicia, 2) el sistema de justicia penal desarrolla mecanismos de autocontrol, para permitir la planificación institucional, 3) los sujetos procesales tienen interés en que la decisión judicial sea controlada, y 4) al Estado le interesa controlar como sus jueces aplican el derecho. La impugnación se materializa en el interés de control de los sujetos procesales, pero también influye en ellos el interés social o estatal en normalizar la aplicación del derecho, y se debe de entender al derecho a recurrir como un mecanismo de control sobre el fallo que va a ser ejercido por un órgano superior dotado de suficiente poder para revisarlo. (p.40)

Iberico Castañeda, (2016), “citando a Guash haciendo referencia a las posiciones que vinculan a la impugnación como derivación del derecho de acción o a la impugnación como mecanismo del principio del control jurisdiccional, se señala que: el sistema de recurso cumple una doble función, primero sirve como garantía al ciudadano y para servir como instrumento de control interno de la misma organización judicial” (p. 41).



“La pluralidad de órganos jurisdiccionales produce mayor posibilidad de divergencia en los criterios doctrinales, y por ello los recursos asumen un rol fundamental dirigidos a una labor unificadora de criterios”(Iberico Castañeda, 2016, p. 42)

2.2.2.2.1.4 Fundamentos de la impugnación

“La existencia de los medios impugnatorios se fundamenta en la falibilidad humana, que se materializa en errores o vicios; a decir del maestro Carnelutti, el ordenamiento del proceso no puede permanecer indiferente a ese peligro, por tanto, el sistema nos brinda un correctivo necesario: Los medios impugnatorios” (Sánchez Velarde, 2020, p. 472)

“El fundamento de la impugnación es la falibilidad, que no es otra cosa que la capacidad natural del ser humano de equivocarse, y por ende también de los jueces en particular, cuyos yerros en el ejercicio de su función jurisdiccional, tiene mucha mayor trascendencia e implicancia, porque deciden respecto a pretensiones ajenas a las propias, es decir, sus equivocaciones inciden y deciden la suerte de terceros” (Iberico Castañeda, 2016, p. 47)

Frank Almanza Altamirano citando a Vescovi, señala que, “los medios impugnatorios aparecen como el lógico correctivo para eliminar los vicios e irregularidades de los actos, representando un modo de buscar su perfeccionamiento.” (Almanza Altamirano, 2015, p. 173)



Según Iberico Castañeda, (2016) señala que:

La revisión de las decisiones judiciales es la solución para tratar de reducir el margen de error en estas, por lo que dicho órgano encargado debe reunir las siguientes características: 1) Debe de ser jerárquicamente superior, para asegurar que su decisión en revisión sea atacada por el órgano inferior que emitió la decisión de origen, 2) Debe de ser un órgano más reflexivo y con mayor experiencia, atributos que son asimilados por lo general en un contexto cronológico. La ley de la carrera judicial, Ley N° 29277 en su artículo 8 establece que uno de los requisitos para ser juez especializado o mixto es el tener más de 30 años, por su parte el artículo 7 establece que para ser juez superior uno de los requisitos es el contar con más de 35 años, y el artículo 6 de la acotada norma señala que para ser juez supremo uno de los requisitos es que se debe de contar más de 45 años, 3) El órgano de revisión debe de ser, en general colegiado por ende contar con mayor número de integrantes que el órgano que expidió la decisión de origen (p.47-48)

Por otro lado, es necesario poder mencionar que, “el código Procesal Penal, regula que, los juzgados penales colegiados, están integrados por tres jueces especializados, teniendo por competencia aquellos delitos cuyo extremo mínimo sea mayor a 6 años de pena privativa de libertad, siendo de competencia de los juzgados unipersonales la tramitación del juzgamiento de los demás delitos. Por otro lado, la segunda instancia está a cargo de la sala penal de apelaciones, la cual está



integrada por tres jueces superiores, por ultimo las salas casatorias tienen por competencia la revisión de las decisiones emitidas por las salas de apelaciones y está compuesta por dos salas, la Sala Especializada Permanente y la Sala Penal Transitoria, cada una de cinco vocales” (Iberico Castañeda, 2016, p. 48)

Según Iberico Castañeda, (2016) este señala que:

No debe de perderse de vista que la impugnación se sustenta en la falibilidad de los jueces, y que la revisión busca, generar una situación de seguridad jurídica, principio que no solo sirve de fundamento para la impugnación sino también de limite, ya que cada instancia por más experiencia que tenga, estos siguen siendo seres humanos y por ende capaces de fallar, pero ello no puede dar cabida a que se creen espirales de revisión que afecten la seguridad jurídica, por lo que los sistemas que optan por el sistema de instancia plural, tiene que restringir legislativamente el número de instancias de revisión, tal como lo hemos expuesto nuestro constituyente no estableció un límite para la revisión de decisiones de fondo, empero la Ley Orgánica del Poder Judicial si lo ha limitado al instancia plural a una doble instancia (p. 49)

2.2.2.2.1.5 Supuestos de la falibilidad judicial

La posibilidad de falibilidad judicial se manifiesta a través de decisiones judiciales que pueden contener vicios o errores, y estos pueden ser:



- **Los vicios o errores in procedendo**

“Este vicio se manifiesta en la aplicación indebida o inaplicación de una norma de carácter procesal, lo que supone una vulneración del debido proceso. En otras palabras, constituyen errores de procedimiento o de actividad que afectan la tramitación del proceso o los actos procesales.”
(Ore Guardia, 2016, p. 340)

Para Iberico Castañeda, (2016):

“Se puede dar a consecuencia de una interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de la norma de carácter objetivo, lo cual trae como consecuencia irregularidades en la estructura de la decisión judicial o en el procedimiento seguido para su emisión, en tal sentido los vicios ocurren: 1) Por defecto de trámite o inobservancia de la norma ritual, se tratan de defectos que acontecen con anterioridad a la emisión de la correspondiente decisión jurisdiccional, 2) Por defecto en la estructura de la resolución, que se traduce en defectos de motivación o vulneraciones al principio de congruencia, lo cual puede producirse porque se trata de una decisión extra petita, infra petita o ultrapetita.” (p. 50)

“Es necesario poder precisar que, estos vicios deben de haber tenido incidencia en la decisión, no deben de ser vicios tangenciales, sino trascendentales en la medida que tengan relación directa con lo decidido”
(Iberico Castañeda, 2016, p. 51)



- **Los errores o errores iu dicando**

“Se da a consecuencia de una aplicación indebida o interpretación errónea de una norma de derecho material, es decir que el juez interpreta, declara o aplica el derecho a los hechos con una desviación lógica del fallo, los errores iudicando o defectos de juicio pueden ser in facto o in iure” (Iberico Castañeda, 2016, p. 52)

- **In facto**

“Es un error en la determinación equivocada de los hechos descritos en la resolución que es objeto de impugnación” (Ore Guardia, 2016, p. 341)

“Sera in facto cuando la resolución aparece fundada en un supuesto factico falso o incorrectamente interpretado, no se trata de errores normativos no son supuestos en los que el juez se equivoca respecto a la norma aplicable sino son supuestos en los que el juez probablemente aplique la norma correcta pero aun supuesto factico que no constituye el objeto del proceso.” (Iberico Castañeda, 2016, p.52)

“Este error puede ser deducido solo ante los llamados jueces de méritos y no ante el juez de casación.” (Iberico Castañeda, 2016, p.52)

- **In iure**

“Sera in iure cuando no se comprende de manera adecuada el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica en este una norma distinta a la cual debió de aplicarse o se asigna a la norma aplicable un



alcance equivocado. Este error se le puede deducir tanto ante jueces de mérito como ante la corte suprema.” (Iberico Castañeda, 2016, p.53)

2.2.2.2.2 Sección tercera: Derecho al recurso

“Los recursos son medios impugnatorios que sirven a las partes procesales como mecanismos de cuestionamiento de las decisiones judiciales, los cuales pueden ser resueltos por un juez superior o por el juez que emitió la resolución de primera instancia.” (Iberico Castañeda, 2016, p. 69)

Para Cáceres Julca (2010):

Los recursos son instrumentos procesales de impugnación contra decisiones no firmes, mediante la cual los sujetos procesales al estar en desacuerdo con la misma, buscan un control de legalidad de las decisiones judiciales, cuestionando el fondo o la forma. Los fines de los recursos son el poder asegurar que la decisión sea justa y completa, de conformidad al derecho (p. 63)

“El derecho a recurrir tiene sustento convencional en el artículo 14 inciso 5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 8 inciso 2, párrafo h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en los pronunciamientos emitidos por la ONU que se dieron a través de los dictámenes de Comité de Derechos Humanos de fecha 20 de julio del 2000 y 7 de agosto del 2002. Este derecho a nivel nacional se encuentra regulado en el artículo 139 inciso 6 de la constitución y en el libro cuarto del Código Procesal penal (en materia penal), en donde se desarrolló los



diferentes recursos que reconoce el código adjetivo” (Almanza Altamirano, 2015, p.155)

Para Iberico Castañeda (2016) señala que:

Las notas características y distintivas del derecho al recurso son las siguientes: 1) Son de naturaleza legal, esto por sus requisitos, presupuestos y exigencias, la cuales deben de estar establecidas por ley de manera expresa, 2) Solo pueden ser interpuestos por los sujetos procesales agraviados por una decisión contenida en una resolución judicial, 3) Sirven para cuestionar decisiones jurisdiccionales contenidas en resoluciones judiciales, 4) Se interponen dentro del mismo proceso donde se emitió la resolución materia de cuestionamiento, 5) Se interpone ante el juez que emitió la resolución cuestionada con la excepción del recurso de queja, 6) Es resuelto por el juez emitió la resolución cuestionada en el recurso de reconsideración, ante el juez ante el cual se interpuso en el recurso de queja o ante el superior jerárquico. (p. 70)

“El debido proceso constituye una garantía genérica al derecho al recurso, y según la Corte Interamericana de derechos humanos a través del caso Herrera Ulloa vs Costa Rica a establecido que uno de los derechos que conforma al debido proceso es el derecho al acceso de los medios impugnatorios” (Cáceres Julca, 2011, p. 66)

El Tribunal constitucional a través de la Exp. 1231-2002.HC/TC, señalo que, “el derecho al recurso o medios impugnatorios es el contenido implícito de un derecho expreso, porque si bien es cierto este no se



encuentra de manera expresa en la constitución empero su reconocimiento a título de derecho fundamental puede inferirse de la cláusula constitucional del debido proceso, en la medida que este promueve la revisión de un superior jerárquico de los errores cometidos, ello en nombre del pueblo soberano a administrar justicia” (Exp. N° 1231-2002-HC/TC, 2002)

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, considera que el derecho a recurrir es una garantía fundamental que debe de ser respetada, en aras de permitir que una resolución sea revisada por un juez o tribunal distinto de superior jerarquía; el derecho a interponer un recurso, busca garantizar el derecho de defensa”(Iberico Castañeda, 2016, p.71).

“En la sentencia la CIDH señala que el derecho de interponer un recurso se busca garantizar el derecho a la parte agraviada de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión” (Almanza Altamirano, 2015, p. 160)

“El derecho a recurrir obedece al principio del doble conforme, que significa que la instancia de revisión superior, coincida o discrepe con la decisión judicial, lo cual otorga mayor legitimidad a la misma como acto jurisdiccional del Estado y al mismo tiempo una mayor seguridad y tutela mediante la doble verificación para la persona enjuiciada.” (Almanza Altamirano, 2015, p. 158)



Según Hinojosa Segovia, (1997):

El derecho a recurrir es de configuración legal, esto es, el acceso al recurso depende que este previsto en la Ley procesal, sin embargo, su fundamento constitucional exige establecer reglas para garantizar su vigencia en el proceso penal: 1) La obligación de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a fin de facilitar al justiciable el acceso al recurso, 2) La aplicación de un criterio amplio para el reconocimiento de la legitimidad para recurrir, 3) El rechazo del formalismo irrazonable, esto es que el recurrente tenga la posibilidad de subsanar los defectos de forma, y 4) La interpretación restrictiva de las causas de inadmisión del recurso (p. 598)

Por último, señala Cáceres Julca (2011) que:

Es de precisar que este derecho no garantiza que toda pretensión planteada deba de ser otorgada o amparada, tampoco garantiza un pronunciamiento sobre los extremos planteados en el medio impugnatorio, cuando el órgano jurisdiccional advierta una causal de nulidad contemplada en Ley, por otro lado, la garantía de protección judicial (doble instancia), se considera satisfecha con la obtención de una resolución fundada en derecho, que puede ser de inadmisión o desestimación por algún motivo formal en el caso que se concurra alguna causal legal en aplicación razonada de la misma. La efectividad del derecho al recurso no depende de que exista un resultado favorable, sino que exista la posibilidad de poder iniciar un procedimiento de revisión por un órgano independiente



e imparcial que pueda reparar un perjuicio concreto causado por un órgano
jurisdiccional de inferior jerarquía. (p.71-72)



CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1 Enfoque de la investigación

Villabell Armengo, (2012) citando a Ander Egg, señala que, “una investigación puede adoptar las siguientes formas: pueden ser cuantitativa o cualitativa; exploratoria, histórica, descriptiva o explicativa, experimental, transversal, longitudinal o transaccional; de laboratorio, de campo o bibliográficas; experimental, no experimental o cuasi experimental, pura o aplicada, etc. “

La presente investigación tiene un desarrollo enmarcado dentro del enfoque cualitativo, el cual, “es un enfoque que utiliza la recolección de datos sin medición numérica con el fin de descubrir o afinar las preguntas de investigación en el proceso de interpretación” (Hernández Sampieri, 2014, p. 358)

3.1.2 Diseño de la investigación

“El diseño es, pues, una estrategia general de trabajo que todo investigador determina una vez que ha alcanzado la suficiente claridad respecto al problema, a través del cual orienta y establece las etapas que habrán de acomodarse posteriormente” (Pineda Gonzales, 2017, p. 18)

El diseño que se optó en la presente investigación es el cualitativo- teórico jurídico propositivo, toda vez que se realizó la recopilación de datos sin medición numérica, consistiendo básicamente en el estudio de doctrina en cuanto al derecho a la revisión del fallo condenatorio, derecho a la pluralidad de instancias y las



normas procesales involucradas en la modificatoria de la Ley 31592, esto es los artículo 419 y 425.3 del Código Procesal Penal.

Así mismo se analizó dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho a la revisión del fallo condenatorio, las cuales nos permitieron saber el supuesto de hecho del derecho fundamental a recurrir el fallo condenatorio, así mismo, se analizó el criterio que toma la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto a este derecho, para al final poder determinar si el derecho a recurrir el fallo condenatorio le corresponde solo al condenado absuelto o también a las demás partes procesales.

De manera que se pretende entender la realidad a través de aportaciones e interpretaciones subjetivas realizadas por la investigadora.

“La investigación teórica se desarrolla sobre objetos abstractos, que no se perciben a través de los sentidos, el cual es obtenido por datos indirectos, no tangibles y especulativos a esos efectos. Para este tipo de investigaciones se emplean métodos de pensamiento lógico -cognitivos, y tienen como propósito la reconstrucción del núcleo teórico de la ciencia.” (Villabell Armengo, 2012).

La presente investigación es teórica puesto a utilizado como informantes, a diversos autores que han efectuado el estudio sobre el derecho a la impugnación, pluralidad de instancia y el derecho a la revisión del fallo condenatorio, así mismo se ha analizado seis sentencias de la CIDH y 2 dictámenes del CDH, para con posterioridad poder determinar si es que la modificatoria establecida en la Ley 31592 en relación a los artículos 419 y 425 del Código Procesal Penal se encuentra



conformes a estos y no es vulneratorio del derecho a la pluralidad de instancias en nuestro Estado Peruano

3.1.3 Método de investigación

“El método es el medio a través del cual el investigador se relaciona con los participantes para obtener la información necesaria que le permita lograr los objetivos de la investigación” (Pineda Gonzales, 2017, p.85)

- **Método de estudio de casos**

Martínez Carazo, (2006) citando a Eisenhardt, señala que este método “está dirigido a comprender la dinámica de los casos en los diferentes contextos, el cual puede tratarse del estudio de solo caso o varios casos, a través del cual se combine distintos métodos para la recogida de evidencia cualitativa o cuantitativa con el fin de describir, verificar o generar teoría”

Este método nos sirvió en el presente trabajo de investigación para analizar sentencias relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre los alcances del derecho de revisión del fallo condenatorio, que sirvieron para con posterioridad realizar la discusión de la presente investigación.

- **Método sistemático.**

“El método sistemático sirve para interpretar e investigar el Derecho a través de los siguientes elementos: a) tipifica la institución jurídica a la cual debe ser referida la norma para su análisis e



interpretación, y b) determinar el alcance de la norma interpretada, en función de la institución a la cual pertenece. En ambos casos, la norma juega un papel fundamental que da la naturaleza a todas las instituciones secundarias o subsistema, así es esta dicotomía, sistema (constitución) versus sub sistema (norma secundaria), la validez de una norma esta siempre en otra norma, nunca en un hecho” (Witken V., 1985, p. 186)

El método sistemático fue trabajado en la presente investigación teniendo en cuenta los alcances del artículo 8.2.h de la CADH y el artículo 14.5 de PIDCP, los cuales regulan el derecho a recurrir el fallo condenatorio, así como el artículo 139 de nuestra constitución que regula el derecho a la pluralidad instancias, esto se realizó en función a la Institución de la Condena del absuelto regulada en el artículo 419 y 425.3 del Código Procesal Penal, la cual estableció que la doble apelación puede ser recurrida por todas las partes procesales. Para posteriormente buscar dar validez a los artículos 419 y 425.3 del Código Procesal Penal frente a los artículos 8.2.h de la CADH, artículo 14.5 de PIDCP y 139 de la constitución Política del Perú

- **Método dogmático**

Para Santiago Nino (2014):

“Este método busca estudiar al ordenamiento jurídico para conocerlo, transmitirlo, utilizarlo y mejorarlo, determinando soluciones correctas sin reformular el sistema jurídico a través del análisis y combinación de conceptos, a fin de detectar los principios que se encuentran debajo de la norma, de la formulación de teorías



que articulan estructuras que son válidas para todos los sistemas jurídicos, y del empleo de hipótesis de racionalidad sobre la acción legislativa y jurisprudencial. Este método alcanza gran trascendencia al presentar un sistema jurídico que aparece como incierto, impreciso, inconsistente, con grandes vacíos normativos y con soluciones muchas veces claramente inadecuadas, como un orden unívoco, coherente, preciso y razonable” (p. 314)

Según Zaffaroni, (2009), “El método dogmático ayuda en la construcción del sistema de interpretación jurídica, y está compuesto por los siguientes pasos; (a) análisis gramatical o también denominado exegético del texto legal (b) descomposición del texto legal hasta llegar a los elementos primarios (ladrillos del futuro edificio) (c) Construcción del sistema (con los ladrillos). Este método, ayuda a proponer a los operadores jurídicos un sistema de solución coherente para aplicarlo a los casos particulares” (p.278)

El presente método nos sirvió para analizar de manera exegética el derecho a la revisión del fallo condenatorio, regulado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, poder descomponerlo, para posteriormente proponer una solución coherente de aplicación en nuestro Estado Peruano respecto a la recurribilidad subjetiva de la doble apelación los casos de la condena del absuelto.

Así mismo no sirvió para realizar el análisis de la legislación nacional e internacional entorno al derecho a la impugnación, pluralidad



de instancias y el artículo 425.3 del Código Procesal Penal que regula el derecho a la doble apelación y el derecho a recurrir el fallo condenatorio, posteriormente se procedió al análisis de la doctrina en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio, el derecho la pluralidad de instancias e igualdad de armas y de la jurisprudencia nacional de la CIDH y del CDH

- **Método de la argumentación jurídica**

“La argumentación como método es una actividad cognitiva, consiste en hacer uso de razonamientos y construcciones lógicas, al racionalizar la experiencia y no limitándose simplemente a describirla y cuantificarla” (Aranzamendi Ninacondor, 2010)

El presente método sirvió para realizar el análisis en torno a que sujeto procesal le corresponde interponer el recurso de doble apelación ante la Corte Suprema, a través del uso de razonamiento y construcciones lógicas para asumir una determinada postura.

3.1.4 Técnica e instrumento de investigación

“La técnica son los procedimientos concretos que se emplean para captar la información” (Pineda Gonzales, 2017, p. 30), en la presente investigación al tener como métodos el estudio de casos, la dogmática jurídica, el sistemático y la argumentación jurídica; se utilizaran las siguientes técnicas:

- **La técnica de investigación documental**

El cual consiste en identificar, recoger y analizar los documentos que se encuentren relacionados con el hecho o el contexto estudiado, “es



aquella que se utiliza cuando el objeto de la investigación está constituido por documentos” (Clavijo Cáceres, 2014, p.60)

En la presente investigación nos sirvió para realizar la identificación, recogida y análisis de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas respecto al derecho a recurrir el fallo condenatorio, con el fin de saber el supuesto de hecho de las mismas, así mismo, sirvió para recolectar y analizar la doctrina al derecho a recurrir el fallo condenatorio, pluralidad de instancia e impugnación

- **La técnica del análisis documental**

Esta técnica nos facilitó la obtención, incorporación y análisis de la información respecto al derecho a recurrir el fallo condenatorio y los derechos fundamentales, esto con el fin de poder sistematizar información y realizar el análisis sobre que sujeto procesal es legitimado para poder interponer la apelación extraordinaria

- **La exégesis**

“Permite al investigador conocer a profundidad los planteamientos, teorías y postulados de un autor determinado” (Pineda Gonzales, 2017). Se ha utilizado esta técnica a fin de analizar las posturas de los tratadistas del derecho procesal penal y constitucional a fin determinar a qué parte procesal le corresponde el derecho a recurrir el fallo condenatorio



3.1.5 Instrumentos

- **Fichas de investigación documental**

La cual nos sirvió para poder identificar el caso, los hechos facticos, jurídicos y la decisión del Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho al fallo condenatorio para poder establecer sus alcances conforme al artículo 8.2.h de la Comisión Americana de Derechos Humanos, así como los dictámenes del Comité de Derechos Humanos respecto al artículo 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

- **Fichas de análisis documental**

Las mismas que nos sirvió para poder recolectar y ordenar información respecto al derecho a la revisión del fallo condenatorio, pluralidad de instancia y derecho a la impugnación



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Para el desarrollo del presente capítulo, es preciso señalar que para determinar si es que se encuentra debidamente regulada la modificatoria de la Ley N° 31592 -“Ley que modifica el Código Procesal Penal Decreto Legislativo 957, en lo relacionado con la condena del absuelto, para garantizar el derecho a la pluralidad de instancia del condenado absuelto”, al establecer que todas las partes procesales pueden impugnar el fallo condenatorio– objetivo general, es necesario prima facie poder dar respuesta a los objetivos específicos planteados en el presente trabajo de investigación, para lo cual en primer lugar para el cumplimiento del primer objetivo específico, se desarrollara un análisis jurisprudencial de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos, como máximos intérpretes de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a fin de poder ver los alcances del derecho a impugnar el fallo condenatorio en estos dos organismos internacionales; para posteriormente pasar a desarrollar el segundo objetivo específico, a fin de determinar quién es el sujeto procesal competente para interponer el recurso de apelación extraordinario, esto a través de un análisis doctrinal en el marco de los derechos fundamentales, para con posterioridad se pueda determinar si resulta necesario que se dé una propuesta lege ferenda a fin de especificar quien es el sujeto procesal competente para poder presentar la doble apelación

Habiendo desarrollado prima facie los tres objetivos específicos se podrá determinar finalmente si es que se encuentra debidamente regulada la modificatoria dada por la 31592, al establecer que todas las partes procesales pueden impugnar el fallo condenatorio en el Estado Peruano.



4.1 RESPECTO AL PRIMER OBJETIVO ESPECIFICO DEL TRABAJO DE INVESTIGACION:

“Determinar cuál es la postura tomada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto al derecho a la revisión del fallo condenatorio”

En el Perú son dos convenciones sobre derechos humanos las que regulan el derecho a recurrir el fallo condenatorio, esto es el pacto de San José o también conocido como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este primero fue ratificado por el Perú en fecha 28 de julio de 1978 y acepto la competencia contenciosa de la corte en fecha 21 de enero de 1981, respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos este fue adherido al Perú en fecha 12 de abril de 1978 y entro en vigencia el 28 de Julio de 1978.

La Convención Americana de Derechos Humanos, regula el derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior a través del artículo 8, inciso 2, literal h), por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a través de su artículo 14 inciso 5 regula que a toda persona que se haya declarado 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

Dichos tratados, según la cuarta disposición final y transitoria de nuestra constitución política, forman parte de nuestra legislación interna, por lo que son de obligatorio cumplimiento. En ese entender para la consecución de este primer objetivo partiremos con establecer prima facie cual es el criterio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, para posteriormente establecer el criterio optado por el comité de



Derechos Humanos de las Naciones Unidas como intérprete del Pacto Internacional de Derechos Humanos, en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio.

4.1.1 Aplicación del derecho a recurrir el fallo condenatorio en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha aplicado el derecho a recurrir el fallo condenatorio a través de la jurisprudencia desarrollada por la Corte, motivo por el cual es necesario su estudio, dado que los criterios desarrollados por la corte y su forma de aplicación fueron cambiando en el transcurso del tiempo, en ese entender, en el presente punto se desarrollará el análisis de seis sentencias emitidas por la Corte interamericana de Derechos Humanos:

4.1.1.1 Caso Barreto Leiva vs Venezuela

- **Itinerario procesal**

El 31 de octubre de 2008 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presento una demanda en contra de la República de Venezuela, la cual posteriormente fue admitida mediante informe de admisibilidad N°31/08 de fecha 17 de julio del 2008, en donde esta realizo las recomendaciones al país de Venezuela a fin de que no vulnere los derechos fundamentales de las partes involucradas, empero a pesar de las recomendaciones realizadas, esta no dio respuesta alguna respecto a las medias adoptadas por el Estado a fin de no vulnerar los derechos recomendados.



Por lo que, ante la omisión la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitando que el Estado sea declarado responsable por violar los siguientes derechos fundamentales: comunicación previa y detallada de la acusación formulada (artículo 8.2.b); concesión del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa (artículo 8.2.c); posibilidad de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección (artículo o 8.2.d); interrogar a los testigos y obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (artículo 8.2.f); derecho a ser juzgado por un tribunal competente (artículo 8.1), y a recurrir el fallo en su contra (artículo 8.2.h) de la Convención americana de Derechos Humanos.

La demanda presentada por la comisión Interamericana de Derechos Humanos versa sobre el proceso penal del señor Oscar Enrique Barreto Leiva (agraviado), quien fue condenado a un año y dos meses de prisión por haber cometido el delito de malversación genérica agravada de fondos públicos, como consecuencia de su gestión como Director General Sectorial de Administración y Servicios del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República en el año 1989, la comisión indico que Barreto Leiva fue citado a declarar como testigo en el proceso penal en contra del presidente de la República, un senador y un diputado. Posterior a ello se emitió auto de detención en su contra, donde no se le notifico previamente de los delitos que se le imputaban por el carácter reservado de la etapa sumarial, lo cual también ocasiono que el señor Barreto no sea



asistido por un defensor de su elección en esa etapa procesal, interrogara a los testigos, presentara pruebas en su defensa, conociera las pruebas, y contradijera el acervo probatorio dado en su contra; además de ello al haber sido la Corte Suprema el único que sentencio y conoció en única instancia el caso se habría generado una violación a no ser sentenciado por un tribunal competente por la inexistencia de un fuero especial y una violación al derecho de recurrir la sentencia condenatoria; finalmente se le impuso la prisión preventiva basados en indicios, sin la posibilidad de obtener la libertad bajo fianza, que duró más tiempo que la condena que finalmente recibió. Con todo el análisis antes señalado la Comisión solicito a la Corte que declare culpable a la Republica de Venezuela

En fecha 14 de marzo del 2009, la Republica de Venezuela contesta la demanda mencionando que, el señor Barreto Leiva fue juzgado por la Corte Suprema, en aplicación del principio de conexidad por lo que no se vulnero el debido proceso al haber sido juzgado por el órgano de mayor instancia de la República de Venezuela brindándosele así mayores garantías, frente a ello y de manera posterior la presidenta de la CIDH convoco a audiencia para el 2 de julio del 2009, en donde se escuchó la declaración de la presunta víctima, los testigos y los peritos propuestos por la Comisión, el Estado y el representante, así como los alegatos finales orales sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas. Finalmente, la presidenta fijó plazo hasta el 6 de agosto de 2009 para que las partes presentaran sus respectivos escritos de alegatos finales, con el fin de emitir decisión



- **Sobre los hechos materia de análisis**

El caso versa sobre la condena por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela sobre el delito de malversación genérica agravada de fondos públicos, de las personas implicadas en los hechos, entre ellos el señor Barreto Leiva el cual fue condenado a un año y dos meses en calidad de cómplice, por los siguientes hechos:

El señor Barreto Leiva ejercía el cargo de Director General Sectorial de Administración y Servicios del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República de Venezuela, es en ese contexto, el ex presidente Carlos Andrés Pérez Rodríguez en fecha 22 de febrero de 1989 probo una rectificación presupuestaria por Bs. 250.000.000,00 (doscientos cincuenta millones de bolívares), a través de una reunión de Consejo de Ministros, en donde varias cantidades obtenidas de dicha rectificación fueron utilizadas en la compra de dólares estadounidenses y las cuales fueron invertidas parcialmente en el envío de una comisión policial venezolana al Estado de Nicaragua para prestar servicios de seguridad y protección del entonces Presidente de ese país y a sus Ministros, así mismo fue designado para el entrenamiento del personal de seguridad enviado. Dicha actuar habría configurado el delito de constituían malversación genérica agravada de fondos públicos, condenándoseles a los implicados por la Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela.



- **Fundamentos en relación al contenido del derecho a recurrir el fallo**

A continuación, se desarrollará los argumentos que tomo la CIDH respecto al derecho a recurrir el fallo condenatorio en el presente caso:

Tabla 1

Fundamentos en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio optados por la CIDH en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela

SENTENCIA DE LA CIDH -CASO BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA	
FECHA	17/11/2009
Jueces que tomaron la decisión	Diego García Sayán, Sergio García Ramírez, Manuel E. Ventura Robles, Margarete May Macaulay, y Rhadys Abreu Blondet.
Asunto en conflicto:	Malversación genérica
Criterios en relación al derecho a recurrir el fallo	<ul style="list-style-type: none">• El impugnar el fallo tiene como fin proteger el derecho de defensa, otorgándole al condenado la posibilidad de interponer un recurso para evitar que un proceso lleno de vicios y errores adquiera la calidad de firmeza• La doble conformidad judicial, confirma el fundamento y da mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, dado que realiza una revisión integral y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.• Los Estados no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia del derecho de recurrir del fallo, en ese entender, el Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, con el fin de que se permita que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio, a pesar de que sea de su mismo rango y otros jueces.• En el caso de que el juzgamiento de primera instancia sea por un órgano colegiado superior, el conocimiento de la impugnación le correspondería al pleno de dicho



órgano, pero con la exclusión de los jueces que ya se pronunciaron de manera primigenia

Nota: Elaboración propia

4.1.1.2 Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador

- **Antecedentes**

En fecha 10 de septiembre de 2010, Mario Melo Cevallos y CEJIL, representantes del Pueblo Sarayaku, presentaron ante la Comisión IDH su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, en donde pedía que se declare la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador por la alegada violación del derecho a la cultura en perjuicio del pueblo Sarayaku y el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal, contemplados en los artículos 5 y 7 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, así como el artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “CIPST”), en perjuicio de cuatro dirigentes de Sarayaku detenidos ilegalmente el 25 de enero de 2003 por efectivos militares, y así mismo requirieron acogerse al fondo de asistencia legal de víctimas para poder cubrir los costos de la producción de prueba, es así que el 3 de marzo de 2011 se declaró procedente la solicitud interpuesta y se aprobó que se otorgara asistencia económica.

Por su parte el Estado en fecha 12 de marzo de 2011 presentó ante la Corte su escrito de interposición de excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, contestación a la demanda y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas,



y en fecha 18 y 19 de mayo del 2011, los representantes y la comisión presentaron sus observaciones a la contestación realizadas por el Estado.

El 17 de junio de 2011 el presidente de la Corte dictó una Resolución, mediante la cual ordenó admitir las declaraciones rendidas ante fedatario público (un testigo propuesto por el Estado y seis peritos propuestos por los representantes). Asimismo, mediante dicha Resolución el presidente convocó a las partes a una audiencia pública para el 6 y 7 de julio del 2011, llevada a cabo la audiencia y de manera posterior en fecha 5 y 8 de agosto de 2011 el Estado y los representantes presentaron, sus alegatos finales escritos, y se otorgó plazo para que puedan presentar las observaciones que estimaran pertinentes a los anexos remitidos por los representantes y el Estado

- **Sobre los hechos materia de análisis**

Los Kichwa pertenecen a la Amazonía ecuatoriana y está compuesto por dos Pueblos los cuales comparten una misma tradición cultural y lingüística: el Pueblo Napo-Kichwa y el Pueblo Kichwa del Pastaza, los cuales están organizados en diferentes federaciones.

El Pueblo Kichwa de Sarayaku y otros grupos kichwa-hablantes de la provincia de Pastaza forman parte del grupo cultural de los Canelos-Kichwa, quienes forman parte de una cultura emergente surgida de una mezcla de los habitantes originales de la zona norte del Bobonaza. En relación a los kichwa Sarayaku estos viven de la agricultura familiar colectiva, la caza, la pesca y la recolección dentro de su territorio de acuerdo con sus tradiciones y costumbres ancestrales y un sus necesidades



alimenticias están satisfechas en un 90% con productos de sus tierras y solo un 10% proviene de alimento exterior de la comunidad y a partir del 2004 fueron reconocidos como Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku, ellos conciben de acuerdo a su cosmovisión que la selva se encuentra vida y existen espíritus en los elementos de la naturaleza a la que denominan (Supay), los cuales se encuentran conectados entre sí.

En el año de 1960 el Estado del Ecuador masifico el desarrollo de la actividad hidrocarburífera, concentrando sus labores en la Región Amazónica del Ecuador, y en el año de 1969 al descubrirse las primeras reservas de crudo liviano comenzaron con la explotación y su exportación, siendo así que en el año de 1970 el Estado del Ecuador mejoro en demasía su economía nacional, mejorando la modernización de la infraestructura en las ciudades principales.

En fecha 26 de junio de 1995 el Comité Especial de Licitación (“CEL”) convocó la octava ronda de licitación internacional para la exploración y explotación de hidrocarburos en el territorio nacional ecuatoriano, en la que se incluyó el llamado “Bloque 23” de la región Amazónica de la provincia de Pastaza y en fecha 26 de julio de 1996 se suscribió ante notario un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el bloque No. 23 de la Región Amazónica entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. (CGC), el cual comprendía una superficie de 200.000 Ha., y en la que habitaban varias asociaciones, comunidades y pueblos indígenas: Sarayaku, Jatun Molino, Pacayaku, Canelos, Shaimi y



Uyuimi, siendo la de Sarayaku la más extensa, frente a ello se informó mediante Acuerdo Ministerial No. 197 de fecha 23 de abril de 1999, que se suspendieron las actividades de prospección en el Bloque 23, dado que las comunidades indígenas había realizado la destrucción del campamento

En fecha 28 de noviembre de 2002 el presidente de la OPIP, representante de las 11 asociaciones del pueblo Kichwa de Pastaza, presentó un recurso de amparo constitucional ante el Juez civil de Pastaza en contra de la empresa CGC y contra Daymi Services, subcontratista de aquella. En dicho recurso se alegó que desde 1999 la CGC había ejecutado acciones diversas destinadas a negociar de forma aislada y separada con las comunidades y con los particulares generando situaciones conflictivas internas en el seno de sus organizaciones, que indujeron el deterioro a su fortalecida organización

El recurso fue admitido en fecha 29 de noviembre de 2002 y se ordenó suspender cualquier acción actual o inminente que afecte o amenace los derechos que son materia del reclamo y ordeno audiencia para el 7 de diciembre del 2002, la cual estuvo llena de irregularidades

El 7 de enero de 2003 mediante asamblea general los pueblos de Chontayaku y el Consejo de Kurakas presentaron un documento en que reafirmaron la unidad del Pueblo Kichwa de Sarayaku y su oposición al ingreso de la petrolera, y en fecha 25 de enero de 2003 los señores Reinaldo Alejandro Gualinga Aranda, Elvis Fernando Gualinga Malver, Marco Marcelo Gualinga Gualinga y Fabián Grefa, todos miembros de Sarayaku, fueron detenidos por personal de la empresa CGC y del Ejército



en el territorio de Sarayaku “ante su peligrosidad dado que poseían armamento y explosivos”. Posteriormente fueron trasladados en un helicóptero de la CGC a la ciudad de Chontoa, y luego transportados por policías en vehículos de la compañía a la ciudad de Puyo, donde fueron puestos a disposición de la policía del lugar y liberados esa misma tarde

Entre los meses de octubre de 2002 y febrero de 2003, los trabajos de la empresa petrolera avanzaron un 29% al interior del territorio de Sarayaku. En ese período, la empresa CGC cargó 467 pozos con aproximadamente 1433 kilogramos de explosivo “pentolita”, tanto a nivel superficial como a mayor profundidad, y los dejó sembrados en los territorios que conformaban el bloque 23, en ese transcurso la CGC destruyó al menos un sitio de especial importancia en la vida espiritual de los miembros del Pueblo Sarayaku, en el terreno del Yachak Cesar Vargas, cuevas, fuentes de agua, y ríos subterráneos, que eran necesarios para el consumo de agua de la comunidad, y taló árboles y plantas de gran valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku

- **Fundamentos en relación al contenido del derecho a recurrir el fallo**

A continuación, se desarrollará los argumentos que tomo la CIDH respecto al derecho a recurrir el fallo condenatorio en el presente caso:

Tabla 2

Fundamentos en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio optados por la CIDH en referencia al caso Pueblo indígena Kichwa de sarayaku vs Ecuador

SENTENCIA DE LA CIDH -CASO PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR

FECHA	27/06/2012
Jueces que tomaron la decisión	Diego García-Sayán, Manuel E. Ventura Robles, Leonardo A. Franco, Margarete May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet, Alberto Pérez Pérez, Eduardo Vio Grossi
Asunto en conflicto:	Conflictos medioambientales

Crterios en relación al derecho a recurrir el fallo	<ul style="list-style-type: none">• Los Estados están en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos, los cuales deben de estar sus tentados en las reglas del debido proceso• Los Estados deben de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales, por lo que no basta con la existencia formal de los recursos o los tribunales, sino que los mismos deben tener efectividad, para establecer si existió o no violación de los derechos humanos• No basta que los recursos existan formalmente, sino que deben de ser efectivos, por lo que el Estado tiene dos responsabilidades concretas:<ol style="list-style-type: none">1) Establecer normativamente y tutelar la debida aplicación de los recursos efectivos frente a las autoridades competentes contra actos violatorios de derechos fundamentales o que conlleven obligaciones de éstas2) garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.• Constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la CADH sino del Estado de Derecho, el hecho de que
---	---



exista un recurso sencillo, efectivo y rápido a través del cual se ampare los actos violatorios de derechos fundamentales

Nota: elaboración propia

4.1.1.3 Caso Mohamed vs. Argentina

- **Antecedentes**

En fecha 18 y 20 de mayo de 2011 se notificó al Estado y a Mantiore, en aquel entonces representante de la presunta víctima, el sometimiento del caso por parte de la Comisión Interamericana, en fecha 12 de agosto de 2011 el señor Mohamed comunicó a la Corte que el 4 de julio de dicho año había ocurrido el fallecimiento de su representante, y solicitó a la Corte el nombramiento de un defensor interamericano para que lo representara, es así que, en fecha 31 de agosto de 2011, la Corte mediante resolución tuvo por no presentado el “escrito de solicitudes, argumentos y pruebas”, presentado con la firma de Mantiore cinco días después de su fallecimiento, motivo por el cual dispuso que su Secretaría comunicara a la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas y se siguiera con el procedimiento pre establecido, en merito al escrito presentado por Mohamed,

Los días 16 y 20 de septiembre de 2011 el Coordinador General de la AIDEF informó a la Corte la designación de los señores Gustavo Vitale y Marcelo Torres Bóveda, defensores públicos de Argentina y Paraguay, respectivamente, como defensores interamericanos para ejercer la representación legal del señor Mohamed en el presente caso, y en fecha 11 de octubre de 2011 la Corte notificó a los defensores interamericanos el



sometimiento del presente caso, ese mismo día, presentaron ante la Comisión su escrito de solicitudes y argumentos, coincidiendo con lo señalado por la comisión en que el país de Argentina era responsable de la violación de los derechos contenidos en los artículos 8.1, 8.2 d), 8.2 e), 8.4, 25.2.a) y 25.2.b) de la Convención Americana, y requirieron así mismo que se le establezca una reparación civil al señor Mohamed

El 28 de febrero de 2012 Argentina presentó ante la Corte su escrito de excepción preliminar, contestación al escrito de sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos; y en fechas 28 y 29 de marzo de 2012 la Comisión Interamericana y los representantes presentaron, respectivamente, sus observaciones a la excepción preliminar interpuesta por el Estado

El 4 de junio de 2012 el presidente de la Corte emitió una Resolución, mediante la cual declaró procedente la solicitud interpuesta por los defensores interamericanos en su carácter de representantes de la presunta víctima para acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas y realizó otras determinaciones al respecto. El presidente también resolvió la recusación planteada por el Estado en contra del perito ofrecido por la Comisión, y ordenó recibir en audiencia pública su declaración y la de otro perito. Asimismo, ordenó recibir las declaraciones rendidas ante fedatario público de la presunta víctima y de un perito, las cuales fueron presentadas por los representantes el 19 de junio de 2012, mediante dicha Resolución el presidente convocó a las partes y a la Comisión a una audiencia pública, la cual fue desarrollada el 20 y 21 de junio de 2012.



En fecha 23 de julio de 2012 el Estado y los representantes remitieron sus alegatos finales escritos y la Comisión Interamericana presentó sus observaciones finales escritas.

- **Sobre los hechos materia de análisis**

Oscar Alberto Mohamed trabajaba en la ciudad de Buenos Aires como conductor de la línea de colectivos No. 2 de la empresa “Transporte 22 de setiembre”, es así que, en fecha 16 de marzo de 1992, mientras se encontraba conduciendo el colectivo y aproximadamente a las 10:10 horas fue parte de un accidente de tránsito en la intersección de la Avenida Belgrano y la calle Piedras, atropellando a una fémina cuando se encontraba cruzando sobre la senda o cruce peatonal a mitad de la avenida, la cual sufrió de graves lesiones y falleció aproximadamente a las 10:45 horas en el hospital al que fue trasladada; ese mismo día se le inicio la causa N.º 25.013 ante el Juzgado Nacional en lo Correccional N.º 3, Secretaría N.º 60, Capital Federal por el delito de homicidio culposo

El fiscal nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N.º 14 presentó acusación contra el señor Mohamed como autor de la comisión del delito de homicidio culposo y solicitó que se le impusiera la pena de un año de prisión e inhabilitación especial por seis años con costas, y en fecha 30 de agosto de 1994 el Juzgado Nacional en lo Correccional No. 3 emitió sentencia, en el que fallo de absolver a Oscar Alberto Mohamed del delito de homicidio culposo

El 31 de agosto de 1994, al ser notificado de la sentencia absolutoria, el fiscal del Ministerio Público interpuso recurso de apelación



contra los puntos dispositivos I y II del fallo referentes a la absolución y costas, del mismo modo en fecha 14 de setiembre de 1994 el abogado del querellante presente recurso de apelación, estos fueron admitidos en fecha 29 de setiembre de 1994 por el Juzgado Nacional en lo Correccional N.º 3, Secretaría N.º 60, de Capital Federal y ordenó elevar la causa al superior, la cual fue asignada por sorteo a la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal Correccional, la cual convocó a audiencia pública para el día 17 de noviembre de 1994 a las 10 horas, posteriormente en fecha 22 de febrero de 1995 la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional emitió sentencia, resolviendo la absolución dada y condenó a Mohamed por la comisión del delito de homicidio culposo.

en fecha 13 de marzo de 1995 el defensor del señor Mohamed interpuso un recurso extraordinario federal contra la sentencia condenatoria, no obstante, en fecha 4 de julio de 1995 la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional emitió una resolución, mediante la cual resolvió rechazar con costas, el recurso extraordinario, con el argumento central de que los argumentos presentados por la defensa se refieren a cuestiones de hecho, prueba y derecho común que fueron debatidos en su oportunidad, y que dicho recurso no tiene como fin el convertir a la corte suprema en una tercera instancia, dado que este resuelve solo casos excepcionales

El 18 de julio de 1995 el defensor del señor Mohamed interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación al haberse

denegado el Recurso extraordinario interpuesto contra el fallo definitivo dictado en segunda instancia, el cual fue desestimado.

- **Fundamentos en relación al contenido del derecho a recurrir el fallo.**

A continuación, se desarrollará los argumentos que tomo la CIDH respecto al derecho a recurrir el fallo condenatorio en el presente caso:

Tabla 3

Fundamentos en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio optados por la CIDH en referencia al caso Mohamed Vs Argentina

SENTENCIA DE LA CIDH - CASO MOHAMED VD ARGENTINA	
FECHA	23/12/2012
Jueces que tomaron la decisión	Diego García-Sayán, Manuel E. Ventura Robles, Margarete May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet, Alberto Pérez Pérez, y Eduardo Vio Grossi
Asunto en conflicto:	Homicidio Culposo
Criterios en relación al derecho a recurrir el fallo	<ul style="list-style-type: none">• El derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, a fin de permitir que una sentencia pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica• La doble conformidad judicial, busca la revisión íntegra del fallo condenatorio, el cual confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, así mismo, brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado, garantizando el examen integral del fallo.• El derecho a recurrir protege el derecho de defensa, toda vez que, otorga la posibilidad de interponer un recurso a fin de evitar que quede firme una decisión llena de vicios y errores

- El recurso debe de ser uno ordinario, accesible y eficaz, el cual debe de ser garantizado antes de que la sentencia adquiriera la calidad de cosa juzgada
 - 1) Eficaz. - Debe de constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea, mediante el cual se pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en las que se basa la sentencia impugnada
 - 2) Accesible. - Es decir que, que no debe requerir muchas complejidades que tornen ilusorio este derecho, dado que estas deben de ser mínimas en cuanto a su admisión y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.
- Las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.

Nota: elaboración propia

4.1.1.4 Caso Norín Catrimán y Otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile

- **Antecedentes**

El 7 de agosto de 2011, se sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso *Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupe y otros (Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) en contra de la República de Chile, ello en relación a su procesamiento y condena por delitos terroristas, aplicando una normativa penal contraria al principio de legalidad, lo cual dio cabida a una serie de irregularidades al debido proceso, tomando en cuenta su origen étnico de manera injustificada y discriminatoria.*



Los agraviados presentaron sus peticiones ante la comisión, las mismas que fueron resueltas mediante el Informe de Fondo 176/104, las cuales fueron admitidas mediante Informes de Admisibilidad No. 89/06, No. 32/07 y No. 33/07, en los cuales determino que era competente para examinar las presuntas violaciones de los artículos 8, 9 y 24 de la Convención, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, y que las peticiones eran admisibles por encontrarse conformes con los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención. En fecha 5 de noviembre del 2010 la convención americana mediante Informe de Fondo No. 176/10, da recomendaciones a la república de Chile y falla que Chile es responsable de la violación de los siguientes derechos:

El principio de legalidad, libertad de expresión y los derechos políticos, el principio de responsabilidad penal individual y presunción de inocencia, derecho de defensa (de los Lonkos Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún, y del Werkén Víctor Ancalaf Llaupe, específicamente su derecho a interrogar los testigos presentes en el tribunal bajo el artículo 8.2.f de la Convención Americana), el derecho a recurrir del fallo, el derecho a un juez imparcial y las violaciones de los derechos humanos consagrados en los artículos 8, 9, 24, 13 (las cuales tuvieron un impacto consecencial sobre la integridad sociocultural del pueblo Mapuche)

Adicionalmente, la Comisión estableció que “Chile no violó los derechos a un juez competente e independiente, ni la prohibición de doble enjuiciamiento penal, consagrados en los artículos 8.1 y 8.4



El 7 de diciembre de 2010, la Comisión notificó al Estado el Informe de Fondo y le solicitó que les informara sobre el cumplimiento de las recomendaciones dentro de un plazo de dos meses, plazo que fue prorrogado; y al no cumplirse con las mismas se pasó el caso a jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 7 de agosto de 2011, el sometimiento a la Corte fue notificado por la comisión en el 28 de octubre de 2011 y en fecha 18 de mayo de 2012 el Presidente de la Corte declaró procedentes las solicitudes de las presuntas víctimas

El 25 de mayo de 2012 Chile presentó ante la Corte su contestación al sometimiento del caso y observaciones a los escritos de solicitudes y argumentos, en donde rechazó todas las violaciones a los derechos humanos que se le imputaban en el Informe de Fondo de la Comisión, y en los escritos de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los representantes de las presuntas víctimas.

El 30 de abril de 2013 el Presidente de la Corte, mediante resolución convocó a una audiencia pública a los intervinientes comunes de los representantes y al Estado, en donde se recibió las declaraciones de dos presuntas víctimas, las declaraciones de dos testigos y los dictámenes de tres peritos, así como los alegatos y las observaciones finales orales de las partes y de la Comisión Interamericana; y los días 28 y 29 de junio de 2013 los intervinientes comunes remitieron sus alegatos finales escritos

- **Sobre los hechos materia de análisis**

El Pueblo indígena Mapuche está organizado en comunidades llamadas Lof, y estas están compuestas por grupos de familias, los cuales



se encuentran en distintos lugares territoriales, desde una perspectiva geográfica el pueblo mapuche se encuentra concentrado en el sur del país de Chile y se encontraba en situación de pobreza, dado que tenía dificultades para acceder a los servicios de educación y la salud.

A inicios de la década de los 2000, el pueblo indígena Mapuche comenzó las protestas contra el Estado de Chile en donde reclamaron la recuperación de sus territorios ancestrales y el respeto del uso y goce de dichas tierras y sus recursos naturales, estas protestas se incrementaron a finales del siglo XX por el incremento de la explotación por las empresas forestales y la construcción de los proyectos de desarrollo, esto ocasiono que se reduzca más las tierras de los Mapuche. En la primera década del siglo XXI con la construcción de las centrales hidroeléctricas y carreteras, generó un grave conflictos sociales en torno a los derechos humanos de los indígenas.

En ese contexto ocurrieron los hechos por los cuales fueron procesadas penalmente las ocho presuntas víctimas del presente caso:

Por el incendio ocurrido el 12 de diciembre de 2001 en el predio forestal Nanchahue y en la casa del administrador del predio, por el cual resultaron absueltos los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao.

Por los hechos de “amenazas” de quemar el predio San Gregorio “ocurridos durante el año 2001” por los cuales fue condenado el Lonko Segundo Aniceto Norín Catrimán.



Por el incendio ocurrido el 16 de diciembre de 2001 en el predio forestal San Gregorio, por el cual resultaron absueltos los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao

Por los hechos de “amenazas” de incendio del predio Nanchahue “ocurridos durante el año 2001” por los cuales fue condenado el Lonko Pascual Pichún Paillalao

Por el incendio ocurrido el 19 de diciembre de 2001 en los fundos Poluco y Pidenco, propiedad de la empresa forestal Mininco S.A., por el cual fueron condenados Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles

La quema de tres camiones y una retroexcavadora propiedad de la empresa Fe Grande el cual ocurrió los días 29 de septiembre de 2001 y 3 de marzo de 2002 en el sector Alto Bío Bío, por los cuales resultó absuelto el Werkén Víctor Ancalaf Llaupe

La quema de un camión propiedad de la empresa constructora Brotec S.A., el 17 de marzo de 2002 en el sector Alto Bío Bío, por el cual fue condenado el Werkén Víctor Ancalaf Llaupe

En el año 2001 se incrementó significativamente el número de dirigentes y miembros de comunidades mapuche investigados y juzgados por la comisión de delitos ordinarios en relación con actos violentos asociados a la referida protesta social; es así que, entre el año 2000 y el 2013 el Ministerio Público formalizó un total de 19 causas bajo la Ley Antiterrorista.



En el año 2003, la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas efectuó diversas “propuestas y recomendaciones” relacionadas con las reivindicaciones del Pueblo Mapuche, entre las cuales indicó que debían de generarse mecanismos de reparación y, en lo posible, de restitución de las tierras mapuches cuando, en conformidad a los antecedentes, hubiere mérito para ello”

A inicios de la década del 2000 se encontraba vigente la Ley N° 19.253, denominada “Ley Indígena”, la cual fue aprobada en 1993 y establece normas “sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas”. Por medio de esa ley se regularon cuestiones relativas a la propiedad, cultura, educación, participación política, desarrollo y mecanismos para el acceso a tierras y aguas indígenas, así como la creación de la Corporación Nacional de Desarrollo (CONADI), a cargo de la administración del fondo de tierras y aguas indígenas. Dicho fondo “funciona a través de dos mecanismos. El 15 de septiembre de 2008 Chile ratificó el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

- **Fundamentos en relación al contenido del derecho a recurrir el fallo**

A continuación, se desarrollará los argumentos que tomo la CIDH respecto al derecho a recurrir el fallo condenatorio en el presente caso:

Tabla 4

Fundamentos en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio por la CIDH en el caso Norín Catrimán y otros vs Chile

SENTENCIA DE LA CIDH - CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS (DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTA DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE) VS. CHILE

FECHA	29/05/2014
Jueces que tomaron la decisión	Humberto Antonio Sierra Porto, Roberto F. Caldas, Manuel E. Ventura Robles, Diego García-Sayán, Alberto Pérez Pérez, y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.
Asunto en conflicto:	Conflictos medioambientales- delito terrorista

Crterios en relación al derecho a recurrir el fallo

- La CADH debe de ser interpretada con su objeto y fin de protección eficaz de los derechos Humanos, en ese entender, el derecho a recurrir el fallo condenatorio debe de prever un recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo condenatorio, que esté al alcance de toda persona condenada y que respete las garantías procesales mínimas:
 - A) **Recurso ordinario:** El cual debe de garantizarse antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, pues busca proteger el derecho de defensa evitando que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.
 - B) **Recurso accesible:** La presentación del recurso no debe requerir mayores complejidades que hagan ilusorio este derecho, éstas deben de ser mínimas para su admisión y no deben constituir un obstáculo para que se dé el cumplimiento de su fin, el cual es examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.
 - C) **Recurso eficaz:** no basta con la existencia formal del recurso, sino que éste debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido, es decir debe de ser un medio adecuado para la corrección de la sentencia. Independientemente de su denominación o régimen recursivo del Estado



- D) **Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido:** debe asegurar la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida, por lo tanto, debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, así mismo, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria, de tal modo se pueda obtener la doble conformidad judicial, la cual da mayor fundamento y credibilidad al acto jurisdiccional, brindando mayor seguridad a los derechos del condenado
- E) **Recurso al alcance de toda persona condenada:** el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado.
- F) **Recurso que respete las garantías procesales mínimas:** los regímenes recursivos deben respetar las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8 de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, sin que ello implique la necesidad de realizar un nuevo juicio oral

Nota: elaboración propia

4.1.1.5 Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica

- **Antecedentes**

El 28 de enero de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Costa Rica, la cual dio origen en la denuncia N.º 12.367 de fecha 1 de marzo de 2001.

Los hechos expuestos por la Comisión se refieren a las supuestas violaciones cometidas por el Estado, al haber emitido el 12 de noviembre de 1999 una sentencia penal condenatoria, como consecuencia de que los



días 19, 20 y 21 de mayo y 13 de diciembre, todos de 1995, se publicaron en el periódico “La Nación” diversos artículos escritos por el periodista Mauricio Herrera Ulloa, cuyo contenido supuestamente consistía en una reproducción parcial de reportajes de la prensa escrita belga que atribuían al diplomático Félix Przedborski, representante ad honorem de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria, la comisión de hechos ilícitos graves. La referida sentencia de 12 de noviembre de 1999 fue emitida por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, y en ésta se declaró al señor Mauricio Herrera Ulloa autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, por lo que se le impuso una pena consistente en una multa y además se le ordenó que publicara el “Por Tanto” de la sentencia en el periódico “La Nación”.

Es así que, el 3 de abril de 2001 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José emitió una resolución, en el que se dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de 12 de noviembre de 1999, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial, así mismo la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que otorgara una compensación por los perjuicios causados a las presuntas víctimas

- **Sobre los hechos materia de análisis**

El señor Félix Przedborski interpuso ante los tribunales costarricenses dos querellas contra el periodista Mauricio Herrera Ulloa



por los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas, a raíz de la publicación de los artículos en el periódico Nación,

Una de las querellas se interpuso en relación con el primer grupo de artículos de 19, 20, y 21 de mayo de 1995, y otra respecto de uno de los artículos correspondientes al segundo grupo, específicamente el de 13 de diciembre de 1995. Asimismo, el señor Félix Przedborski ejerció, junto a las mencionadas querellas, la acción civil resarcitoria contra el señor Mauricio Herrera Ulloa y contra el periódico “La Nación”

El 29 de mayo de 1998 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José emitió una sentencia mediante la cual absolvió al señor Mauricio Herrera Ulloa por ausencia del dolo requerido para la configuración de los tipos penales de los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas, al establecer en la referida sentencia que no existió en el accionar del querellado, espíritu de maledicencia o puro deseo de ofender, sino únicamente el deber de informar sobre los cuestionamientos que se hacían en el exterior sobre un funcionario público costarricense. Frente a ello el abogado del señor Przedborski interpuso un recurso de casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica contra la sentencia de 29 de mayo de 1998, por “vicios in procedendo” por “falta de fundamentación racional”, y por “vicios in iudicando”

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, decidió anular la sentencia casada, y frente a esto el 12 de noviembre de 1999 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José emitió



sentencia condenatoria en contra del señor Mauricio Herrera Ulloa, por cuatro delitos contra el honor y se le impuso una pena de 40 días multa por cada delito, a ¢2.500,00 (dos mil quinientos colones) cada día, para un total de 160 días de multa

El señor Mauricio Herrera Ulloa, después de la condena penal y civil ordenada en su contra mediante sentencia de 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, se abstuvo de publicar información relativa al señor Félix Przedborski. El 3 de diciembre de 1999 el defensor del querellado Mauricio Herrera Ulloa, y apoderado especial de este último y del periódico “La Nación”, interpuso ante el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José un recurso de casación contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999, por inter alía, vicios en el fundamento de la sentencia por quebranto de las reglas de la sana crítica. Mediante dicho recurso se solicitó que se procediera a la anulación de la sentencia y a la absolución del imputado. Asimismo, el señor Mauricio Herrera Ulloa “interpuso de manera conjunta con el señor Fernán Vargas Rohrmoser, en su condición de apoderado de la Nación”, un recurso de casación independiente del planteado por su defensor por, inter alía, “inobservancia del debido principio lógico de derivación” y por “falta de correlación entre acusación y sentencia”, y el 24 de enero de 2001 la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, decidieron declararla a sin lugar los recursos de casación interpuestos por el defensor del querellado y apoderado especial del periódico “La Nación”, y por los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán



Vargas Rohrmoser, respectivamente, como consecuencia de esta decisión quedó firme la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999.

El 1 de marzo de 2001 se inscribió en el Registro Judicial de Delincuentes al señor Mauricio Herrera Ulloa, como uno de los efectos de la sentencia penal condenatoria, el 1 de marzo de 2001 se inscribió en el Registro Judicial de Delincuentes al señor Mauricio Herrera Ulloa⁶⁹, como uno de los efectos de la sentencia penal condenatoria Ulloa hasta tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolviera en forma definitiva” el caso

- **Fundamentos en relación al contenido del derecho a recurrir el fallo**

A continuación, se desarrollará los argumentos que tomo la CIDH respecto al derecho a recurrir el fallo condenatorio en el presente caso:

Tabla 5

Fundamentos en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio por la CIDH en el caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica

SENTENCIA DE LA CIDH - CASO HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA	
FECHA	02/06/2004
Jueces que tomaron la decisión	Sergio García Ramírez, Alirio Abreu Burelli, Oliver Jackman, Antônio A. Cançado Trindade, Cecilia Medina Quiroga, Diego García-Sayán y Marco Antonio Mata Coto.
Asunto en conflicto:	Delitos contra el honor
Criterios en relación al derecho a recurrir el fallo	<ul style="list-style-type: none"> • Toda persona tiene derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, en plena igualdad, el cual debe de ser respetado en el marco de un 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.

- El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada
- El derecho a recurrir protege el derecho de defensa otorgando a las partes la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.
- El derecho al recurso no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso; sino que el tribunal superior debe reunir las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto
- El derecho al recurso a lo que hace alusión el art. 8.2.h del tratado, se trata de un recurso ordinario y eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho, puesto que no basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos

Nota: elaboración propia

4.1.1.6 Caso Gorigoitia vs. Argentina

- **Antecedentes**

El 19 de enero del 1999, la comisión interamericana de derechos humanos, tomo conocimiento del caso Gorigoitia vs Argentina, motivo por el cual en fecha 11 de julio de 2013, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 35/13 y emitió el informe de fondo en fecha 5 de septiembre de 2017, el cual realizo recomendaciones al país de argentina con el fin de que cese la violación de los derechos fundamentales, este informe fue notificado en fecha 18 de octubre de 2017, otorgándole un



plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de dichas recomendaciones, cumplido el plazo y al no existir respuesta, la Comisión Interamericana sometió el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 16 de marzo de 2018.

El 12 de junio de 2018 los representantes presentaron ante la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, los representantes remitieron y adhirieron la descripción de hechos efectuada por la Comisión. De igual manera, se adhirieron a los alegatos de la Comisión en cuanto a la excepción preliminar y el fondo del asunto. Finalmente, solicitaron a la Corte que ordenara al Estado la adopción de diversas medidas de reparación y el reintegro de costas y gastos. Posteriormente en fecha 15 de agosto de 2018 el Estado presentó ante la Corte su escrito de contestación y presentó una excepción preliminar, frente a ello la Comisión y la representación de las presuntas víctimas en fecha 12 de octubre de 2018, presentó observaciones a la excepción planteada.

Mediante resolución del presidente de 20 de marzo de 2019 se convocó a las partes y a la Comisión Interamericana a una audiencia pública para recibir sus observaciones finales orales sobre la excepción preliminar, el fondo y eventuales reparaciones y costas, así como para recibir la declaración del señor Gorigoitia. La audiencia pública fue celebrada el 8 de mayo de 2019, posteriormente los días 4 y 6 de junio de 2019 los representantes y el Estado, respectivamente, remitieron alegatos finales escritos, junto con sus anexos. El 6 de junio de 2019 la Comisión presentó sus observaciones finales escritas



- **Sobre los hechos materia de análisis**

El 31 de agosto de 1996 Oscar Raúl Gorigoitia Guerrero fue detenido junto a otros agentes policiales por el delito de homicidio de Hugo Alejandro Gómez Romagnol, posteriormente en fecha 6 de septiembre de 1996 el Juez de Instrucción emitió la resolución judicial por la cual resolvió transformar la detención de Gorigoitia en prisión preventiva

El 12 de septiembre de 1997 la Primera cámara condenó a Gorigoitia por el delito de homicidio simple, imponiéndole una pena de 14 años de prisión y de inhabilitación, por haber actuado con dolo eventual al disparar en la persecución contra Hugo Alejandro Gómez Romagnol, sin tomar en cuenta las previsiones que ameritaba el uso de armas de fuego según los Reglamentos Policiales; contra dicha resolución Gorigoitia presento recurso de casación en fecha 29 de septiembre de 1997, alegando que el dolo eventual debe de ser probado y no presumido, no obstante la segunda Sala de la Corte Suprema decidió rechazar el recurso por falta de motivación y ausencia de determinación concreta del agravio.

El 24 de febrero de 1998 la defensa del señor Gorigoitia interpuso un recurso extraordinario federal contra la resolución que declaro rechazar el recurso de casación, no obstante en fecha 31 de marzo de 1998 la Suprema Corte de Mendoza rechazó el recurso extraordinario indicando lo siguiente: a) que el quejoso no cuestiona una sentencia sino un “auto” dictado por la Sala Segunda mediante el cual rechaza formalmente el recurso de casación porque no reúne los recaudos expresamente exigidos por la ley ritual penal mendocina y la jurisprudencia; b) que los agravios

en que se funda el recurso extraordinario no deben referirse a la sentencia de primera instancia, sino a la de segunda; c) que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objetivo corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados o que el recurrente considere como tales, según su divergencia con la interpretación asignada por los jueces a los hechos y leyes comunes incluso respecto de normas que se estiman claras, y d) que en el caso sub lite la resolución cuestionada ha sido debidamente fundada en la ley procesal mendocina y jurisprudencia concordante.

- **Fundamentos en relación al contenido del derecho a recurrir el fallo.**

A continuación, se desarrollará los argumentos que tomo la CIDH respecto al derecho a recurrir el fallo condenatorio en el presente caso:

Tabla 6

Fundamentos en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio por la CIDH en el caso Gorigoitia Vs Argentina

SENTENCIA DE LA CIDH – CASO GORIGOITÍA VS. ARGENTINA	
FECHA	02/09/2019
Jueces que tomaron la decisión	Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto, Elizabeth Odio Benito, L. Patricio Pazmiño Freire y Ricardo Pérez Manrique, Juez
Asunto en conflicto:	Proceso Penal con imputación al delito de homicidio simple
Criterios en relación al derecho a recurrir el fallo	<ul style="list-style-type: none">• Es una garantía mínima y 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, a fin de que el proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias;



- Este derecho busca que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias
- El derecho a recurrir el fallo no puede ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado;
- El recurso debe de ser ordinario, accesible y eficaz, es decir que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente;
- Para que el recurso sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea, es decir que pueda analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas;
- Las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria;
- La Corte ha establecido que las formalidades requeridas no deben constituir un obstáculo para que el recurso permita la revisión de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas;
- La revisión que se debe hacer en cumplimiento del derecho al doble conforme debe permitir al juzgador realizar un control amplio de la sentencia

Nota: elaboración propia

4.1.2 Posición que adopta la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho a la revisión del fallo condenatorio

A continuación, se realizará a manera de resumen la posición que adopta la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho a la revisión del fallo condenatorio.



Salmon & Blanco, (2012) haciendo referencia al derecho a recurrir indica que:

El recurso según la CIDH es considerado como un remedio judicial creado a fin amparar los derechos fundamentales contra los actos violatorios que se puedan presentar. Esta es una oportunidad que tiene el Estado para evitar la responsabilidad internacional siempre y cuando cumpla con brindar un recurso adecuado y efectivo, el cual se encuentre conforme a las garantías del debido proceso, el cumplimiento de esta obligación tiene mucha importancia a fin de evitar la necesidad acudir a una instancia internacional para la tutela de un derecho vulnerado (p.73)

“La CIDH concibe al derecho a recurrir el fallo condenatorio como un pilar básico de un Estado de derecho y de la Convención, así también como una garantía diseñada a orientar el sistema de impugnación de los Estados que son parte de la Convención, en ese entender, toda persona que se encuentre sometida a una investigación y proceso penal debe de ser protegida durante todo el transcurso del proceso”. (Gozaini, 2017, p. 329)

“El artículo 8.2.h de la CADH establece un tipo de recurso específico el cual se ofrece a toda persona que se encuentra sancionada con una medida privativa de libertad, esto como garantía a su derecho de defensa, es decir, es una garantía mínima que debe de tener toda persona que se encuentra sometida a una investigación o proceso penal. Que no se garantice el derecho a recurrir el fallo condenatorio en un Estado impide al imputado el ejercicio de su derecho de defensa que es protegido a través de este medio para que un Tribunal Superior se pronuncie de sus agravios sustentados” (Castillo Alva, 2020, p. 661)



En esta misma línea se encuentra el Caso Mohamed Vs Argentina:

El artículo 8.2.h. de la CADH no se limita a una determinada etapa procesal, sino que esta busca que una sentencia condenatoria dada por primera vez pueda ser revisada por un tribunal superior, independientemente si es que fue emanada por la primera o segunda instancia procesal, en ese entender, el derecho a recurrir no será efectivo si es que no se garantiza al condenado, puesto que la condena es una manifestación del poder punitivo del Estado. (*Caso Mohamed vs Argentina*, 2012)

Por lo que, “El artículo. 8.2 de la CADH establece las garantías mínimas de protección que tiene toda persona que es declarada culpable de un delito, y el literal h) busca proteger el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, y para confirmar que este derecho le corresponde al condenado, la CADH acude a lo establecido en el artículo 14.5 del PIDCP, el cual señala expresamente que es una garantía a favor de toda persona que es declarada culpable de un delito” (Llobet Rodríguez, 2020, p. 805)

Por otro lado, la CIDH en el caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica a establecido que este derecho debe de ser garantizado antes de que adquiera la calidad de cosa juzgada a fin de proteger el derecho de defensa, al señalar que:

El derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal el proteger el derecho de defensa, puesto que, da la oportunidad de la interposición de un recurso a fin de que no adquiera calidad de firmeza de una decisión judicial llena de errores, vicios y malas interpretaciones las cuales ocasionan un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, por lo que



el recurso debe de ser garantizado antes de que este adquiera la calidad de cosa juzgada (*caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, 2004*)

Así mismo, el derecho a recurrir el fallo condenatorio “permite la corrección de errores o injusticias que pueden haberse dado en las decisiones, dándose de esta manera la doble conformidad judicial, el cual, otorga mayor credibilidad a la decisión dada por el Estado y brindan mayor seguridad y protección a los derechos del condenado. Para la existencia de la doble conformidad es necesario que el recurso deba de tener la posibilidad de un examen integral del fallo condenatorio”. (*caso Norín Cotriman y otros vs Chile, 2014*)

Según el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, la CIDH a establecido que:

“No es suficiente con que exista formalmente el recurso, sino que este debe de permitir la revisión integral del fallo y ser eficaz, derecho que debe de ser garantizado antes de que adquiera la calidad de cosa juzgada, así mismo, el recurso debe de ser accesible puesto que no debe de ser complejo. El recurso debe de estar al alcance de toda persona condenada, por lo que todo Estado adherido a la CADH tiene dos responsabilidades: 1) Establecer el recurso de manera normativa y asegurar su debida aplicación ante las autoridades competentes, a fin de que amparen a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción contra aquellos actos que vulneren los derechos fundamentales 2) Garantizar todos medios que sean necesario para ejecutar las decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes” (*caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012*)



Siguiendo esta misma línea se encuentra el caso *Mohamed vs Argentina*, el cual estableció que, “El recurso debe de ser accesible, ordinario y eficaz, a través del cual se pueda dar la revisión integral del fallo condenatorio, el cual pueda ser corregido por un tribunal superior frente a decisiones contrarias a derecho. Este derecho debe de alcanzar a toda persona declarada culpable a fin de que se respeten las garantías mínimas del debido proceso” (*Caso Mohamed vs Argentina*, 2012)

Así mismo, “no es suficiente con que existan un órgano superior al que juzgo y condeno al inculpado para poder satisfacer el derecho al recurso, sino que este debe de reunir las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer el caso, estos son la independencia judicial, imparcialidad y juez predeterminado por Ley, toda vez que el debido proceso legal y el concepto de juez natural rigen a lo largo de todas las etapas procesales, en ese entender, si el tribunal de segunda instancia no satisface el requerimiento de juez natural, no podrá establecer como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él”. (Salmon & Blanco, 2012, p. 75)

A continuación, pasaremos a desarrollar las características que debe de contener el derecho al recurrir:

- **Derecho a un recurso Ordinario.** – “El cual deba de estar garantizado antes de que la sentencia tenga la calidad de cosa juzgada, toda vez que este derecho busca la protección del derecho de defensa evitando que una decisión llena de vicios o errores quede firme” (Norin Catriman y otros Vs. Chile, 2014)



- **Derecho a un recurso accesible.** - Lo cual implica que “El recurso debe de contener formalidades mínimas, es decir, que para la interposición y admisión del recurso no se deben de requerir de mayores complejidades que hagan impracticable el derecho, generando obstáculos para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios planteados por el recurrente”. (Castillo Alva, 2020, p. 650)

- **Derecho a un recurso eficaz.** - El cual implica que, “El recurso debe de permitir la obtención de resultados o los fines para el cual fue creado, y permita una respuesta idónea a los agravios planteados, esto de manera independiente al sistema recursal o régimen que adopte el Estado o la denominación que tenga el recurso a través del cual se cuestione la decisión condenatoria, toda vez que este debe de ser un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea”.(Castillo Alva, 2020, p. 652)

“En la Opinión Consultiva OC- 9/87, se estableció que un recurso efectivo es aquel que no solo es formal, admisible o se encuentra establecida en la constitución o Ley, sino que este debe de ser lo suficientemente idóneo para establecer una violación de los derechos humanos y pueda remediarla. No es posible concebir un recurso como efectivo sino se permite al condenado el acceso al recurso” (Salmon & Blanco, 2012, p. 294)

Así mismo, para que un recurso sea efectivo es necesario que “a través de este se efectuó un adecuado y suficiente control de los aspectos factico probatorios, es decir del razonamiento probatorio emanadas por el órgano inferior, ya sea este de una sola prueba en particular o en su conjunto” (Castillo Alva, 2020, p. 655)



- **Revisión integral del fallo.** – “El recurso debe de permitir el análisis de cuestiones fácticas, jurídicas y probatorias en las que se basa la sentencia que es impugnada, toda vez que en la actividad jurisdiccional hay una interrelación de los hechos con el derecho. Las causales de procedencia del recurso deben de dar cabida a un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria” (Vargas Ysla, 2022, p. 242)

Un Tribunal debe de realizar un examen integral, acabado y suficiente de los hechos y de la calificación jurídica no solo debe de limitarse a resolver las cuestiones fácticas o jurídicas que fueron realizadas por el impugnante, puesto que hacerse de esta manera traería como consecuencia el incumplimiento del requisito de efectividad y de la revisión integral del fallo. (Castillo Alva, 2020, p. 663)

La CIDH ha establecido en el caso *Norin Catriman y otros Vs. Chile* que el recurso que resuelva sobre los hechos y pruebas debe de tener las siguientes características:

1) “Debe describir el contenido de los medios de prueba, independientemente a su clase, tipología y características; 2) Debe de exponer la apreciación y valoración de los medios de prueba tanto los que se valoran en la sentencia como aquellos cuya omisión se alega; 3) Debe controlar la valoración individual de las pruebas ponderando analíticamente las pruebas de cargo y de descargo que fueron realizados por el a quo; 4) Se debe indicar las razones por las cuales los medios de prueba le resultaron o no confiables e idóneos para acreditar la responsabilidad penal y, por lo tanto, útiles para desvirtuar la presunción de inocencia.” (Norin Catriman y otros Vs. Chile, 2014)

- **Exigencia del doble conforme en la sentencia condenatoria.** –

El derecho al recurso permite corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido por una instancia inferior, por lo que la doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. (Castillo Alva, 2020, p. 659)

“Los Estados que son parte de la Convención tienen la responsabilidad de establecer normativamente y asegurar la debida aplicación de los recursos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades que son de su competencia” (Radilla Pacheco Vs Los Estados unidos mexicano, 2009)

4.1.3 Aplicación del derecho a recurrir el fallo condenatorio en el Comité de Derechos Humanos

El PIDCP en su artículo 14 numeral 5 señala que toda persona que es declarada culpable de un delito tiene derecho someter ante un tribunal superior el fallo condenatorio y la pena impuesta, conforme a lo señalado en la Ley

En ese entender, el Comité de Derechos Humanos de conformidad a lo establecido con el artículo 76 y 77 del reglamento de la Comisión de Derechos Humanos, tiene la facultad de elaborar y adoptar observaciones generales las cuales ayudan a la interpretación y aplicación de los derechos que aborden el Pacto o de sus protocolos, es así que, en el año 2007, realizó la observación General N° 32, el cual se realizó en torno al artículo 14 del PIDCP, en la que se estableció que:

La expresión “conforme a lo establecido por la Ley”, señalada en el artículo 14.5 del PIDCP, no deja a la discreción de los Estados parte la regulación o no del derecho a recurrir. Esta acepción se refiere a que los Estados deben de



determinar de qué forma el Tribunal llevara a cabo la revisión y que tribunal se encargara de ello; este artículo no exige que los Estados parte creen múltiples instancias de revisión, empero si se establecen la persona condena debe de tener acceso efectivo a estas (Comité de Derechos Humanos, 2007)

El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera cuando un tribunal de apelación o un tribunal en última instancia condena a una persona absuelta por primera vez, el cual no tiene la posibilidad de que su condena sea revisada por un tribunal superior, así también cuando la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva, así mismo, el ser juzgado por el tribunal de mayor jerarquía no compensa la ausencia del derecho a recurrir, a menos que el Estado haya formulado una reserva a ese efecto (Comité de Derechos Humanos, 2007)

Los Estados Parte tienen la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio, la pena y la suficiencia probatoria, por lo que una revisión limitada a aspectos formales o jurídicos de la condena no es suficiente, por otro lado, el artículo 14.5 del Pacto no exige la existencia de un nuevo juicio si es que el Tribunal superior al momento de examinar las alegaciones del condenado y los elementos de prueba y los mencionados en la apelación llega la conclusión que existen suficientes pruebas de cargo para confirmar una condena (Comité de Derechos Humanos, 2007)

El derecho establecido en el artículo 14.5 del PIDCP solo puede ser efectivo si la persona que es declarada culpable puede acceder a una decisión motivada y escrita por el Tribunal de instancia. Se vulnera también la efectividad de este derecho si la decisión de la instancia superior se retrasa de manera indebida



contraviniendo lo señalado en el artículo 14.3.c) del PIDCP (Comité de Derechos Humanos, 2007)

En el caso de pena de muerte es importante que toda persona tenga derecho a la revisión de su fallo, constituye una violación al 14.3.d) y del 14.5 del PIDCP el denegarse la asistencia letrada a una persona indigente que tenga pena de muerte toda vez que impide la revisión del fallo y la pena impuesta por un tribunal de superior jerarquía. Se infringe también este derecho cuando no se informa al condenado de la intención de su abogado de no recurrir el fallo (Comité de Derechos Humanos, 2007)

El derecho establecido en el artículo 14.5. del PIDCP, solo es aplicable a todo proceso penal, y mas no a otros ajenos a este como los procedimientos de carácter civil o constitucional (Comité de Derechos Humanos, 2007)

Teniendo en cuenta lo señalado en el observatorio N° 32, a continuación, desarrollaremos el alcance jurisprudencial que le da el comité al derecho a recurrir el fallo condenatorio.

4.1.3.1 Comunicación N° 701/1996 -CASO Cesario Gómez

Vásquez vs España

- **Antecedentes**

El caso versa sobre la condena impuesta de doce años y un día del señor Cesario Gómez Vásquez por el delito de homicidio en grado de tentativa, mediante audiencia provincial de Toledo. El cual de manera posterior al haber presentado su recurso de casación este fue rechazado por el Tribunal Supremo en fecha 9 de noviembre de 1993.



Cesario Gómez frente a ello presenta su denuncia ante el comité, alegando en su escrito, que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española violo el párrafo 5 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dado que, los casos implicados en los delitos más graves están a cargo de un Juez de Instructor, quien, una vez llevadas a cabo las investigaciones y al considerar que el caso está listo para la vista oral, lo traslada a la Audiencia Provincial en la cual tres magistrados presiden el juicio y dictan sentencia. Empero esta decisión sólo puede ser objeto de recurso de casación por razones jurídicas muy limitadas no dando la posibilidad a que el tribunal de casación pueda evaluar las pruebas, puesto que la decisión optada por el tribunal inferior en relación a los hechos es definitiva. Lo cual es contrario en el caso de los delitos de menor gravedad (delitos que tienen una pena menor de seis años), dado que estos son investigados por un solo magistrado instructor, quien de manera posterior lo traslada a un único juez penal, cuya decisión puede ser recurrida ante audiencia provincial, por lo que, la existencia de diferentes recursos implica un tratamiento discriminatorio para quienes son condenadas por los delitos más graves

El Estado señala que, el artículo 14 en su numeral 5 no impone a los Estados partes del Pacto que el recurso se denomine “apelación”, y que el recurso de casación satisface las exigencias en segunda instancia a pesar de no permitirse revisar las pruebas salvo en los casos extremos que la Ley lo señala



- **Pronunciamiento en relación al derecho a recurrir el fallo**

En el presente caso existió una violación al artículo 14 numeral 5, porque el fallo condenatorio y la pena no fueron revisados íntegramente mediante el recurso de casación, dado que este limita su revisión de aspectos formales o legales de la sentencia, por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena.

Así mismo, señala que, el Pacto no exige que el recurso de revisión se llame apelación, sino que al margen de la denominación que tenga este deba de cumplir con los elementos que exige el Pacto

Según el artículo 2 numeral 3 y literal a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el autor tiene derecho a un recurso efectivo, en ese entender, la condena impuesta debe de ser desestimada salvo que sea revisada de conformidad con los requisitos señalados en el artículo 14 numeral 5 del Pacto

4.1.3.2 Comunicación N° 1332/2004 – Caso Juan García Sánchez y Bienvenida Gonzales Clares vs. España

- **Antecedentes**

Se inició un procedimiento penal contra Juan García Sánchez y Bienvenida Gonzales Clares mediante el cual se les acuso por el delito de insolvencia punible el haber excluido bienes de su propiedad en fraude de acreedores, posteriormente en fecha 30 de noviembre del 2000 el juzgado penal de Murcia absolvió a los autores, esta sentencia fue apelada por la fiscalía, emitiéndose así la sentencia por parte de la audiencia provincial



en fecha 5 de setiembre del 2001, a través del cual revoco la sentencia de primera instancia y condeno a los autores por el delito de insolvencia punible dándoles un año de prisión y multa. La Audiencia consideró que Juan García, con el acuerdo de su esposa, Bienvenida González, había realizado actos de disposición de bienes para provocar una disminución en el patrimonio del Sr. García hasta el estado de insolvencia.

Frente a ello Juan García Sánchez y Bienvenida Gonzales Clares denuncian ante el comité que el Estado de España ha violado lo establecido en el artículo 14, párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debido a que fueron condenados por un tribunal de segunda instancia sin que sus condenas ni las penas pudieran ser revisadas por un tribunal superior, así mismo, afirmaron que según el artículo 847 de la Ley de enjuiciamiento Criminal no procede el recurso de casación en contra de las sentencias que dicten las audiencias provinciales

El Estado Parte contesta la denuncia mencionando que el artículo 14 párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no exige el establecimiento de una cadena ilimitada de recursos dado que las cuestiones planteadas en el proceso penal puedan ser revisadas, lo que no significa que el tribunal superior no pueda tomar en consideración los recursos presentados por la parte acusadora.

- **Pronunciamiento en relación al derecho a recurrir el fallo**

En el presente caso el comité observo que los autores fueron condenados en la Audiencia Provincial después de ser absueltos por el Juzgado de lo Penal de Murcia, no obstante, no tuvieron la posibilidad de



revisión integral de la condena, infringiendo lo establecido en el artículo 14 numeral 5 del Pacto, el cual establece que toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos por un tribunal superior

El artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no solo garantiza que la sentencia sea sometida a un tribunal superior, sino que la condena también sea sometida a una segunda instancia, lo que no ocurrió en el presente caso. En ese entender el hecho de que una persona sea absuelta en primera instancia y condenada en segunda instancia, no puede por sí sola menoscabar su derecho a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior

4.2 RESPECTO AL SEGUNDO OBJETIVO ESPECIFICO DEL TRABAJO DE INVESTIGACION

“Determinar si el derecho a impugnar el fallo condenatorio es una garantía que le corresponde a todas las partes procesales o solo al condenado absuelto”

Después de haber desarrollado los criterios que establece la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en relación al derecho a recurrir el fallo condenatorio, ahora, es necesario poder llegar a la discusión, si es que todos los sujetos procesales pueden interponer el recurso de apelación extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, una vez que se revocó la sentencia absolutoria y condeno por primera al condenado en segunda instancia judicial. Para lo cual lo dividiremos en tres argumentos centrales, los cuales son correlativos para llegar a resolver este segundo objetivo:



4.2.1 Respeto al primer argumento

Ahora bien, “El ser humano es un ser individual y con estructura física el cual tiene atributos de sociabilidad, racionalidad, espiritualidad y voluntad libre, lo cual da sentido a su existencia y coexistencia” (García Toma, 2021, p. 17)

En efecto, se trata de una unidad independiente única y distinta a las demás, en un marco del pleno ejercicio de la libertad y del intelecto, estos atributos le conllevan a reconocerle la esencia de aquello que permanece inmutable con el transcurso del tiempo, el cual le faculta a relacionarse en beneficio de su propia realización o del comunitario

Según García Toma (2021) señala que:

El ser humano constituye un fin en sí mismo toda vez que expresa una realidad entera e indivisible por su razón de ser, este posee un valor inestimable por sí mismo por lo que no puede ser utilizado como un medio. En ese entender, todas las otras realidades que a él le rodean (Estado y sociedad), se ordenan en beneficio de la perfección de sus potencias naturales (p.18)

Ahora bien, para poder cumplir con la realización del ser humano al hombre le corresponde determinados derechos que le son inherentes e indispensables, ya que la persona los adquiere por su calidad humana, los cuales son exigibles ante el Estado y la Sociedad, a efecto de que sus integrantes alcancen su plena realización. Por lo que, la regulación de un derecho fundamental es el resultado de un ejercicio democrático basado en consenso dentro de una sociedad, el cual supone que considera a la dignidad como un valor objetivo del ordenamiento



Por su parte el Tribunal Constitucional, en el caso Manuel Anicama Hernández, ha señalado que, “ Los Estados realizan un reconocimiento de los derechos fundamentales en sus ordenamientos constitucionales como presupuesto de exigibilidad, el cual limita su accionar y el de los particulares, y como una exigencia del significado ético y axiológico de los derechos fundamentales como manifestación de la dignidad humana, el cual preexiste al orden estatal y se proyecta como el fin supremo de toda organización política y social” (*Expediente N. 01417-2005-PA/TC*, 2007)

Por lo que todos los derechos fundamentales “llevan consigo asociada de manera implícita la noción de dignidad humana e historia, ya que, de un lado, la primera exige que la sociedad y el Estado respeten la esfera de libertad, igualdad y desarrollo de la personalidad del hombre; y del otro, porque a través de los tiempos este “descubre” y posteriormente “normativiza” aquellas facultades que le sirven para asegurar las condiciones de una existencia y coexistencia cabalmente humanas”. (García Toma, 2021, p.25)

“Los derechos fundamentales articulan la protección de la dignidad de manera normativa, toda vez que el componente axiológico de la noción de derecho fundamental contiene siempre algo del valor de dignidad”(Atienza, 2022, p. 23).

Mas adelante Atienza (2022) continúa mencionando que:

A la hora de identificar esa clase de derechos fundamentales más vinculados con la dignidad, uno pensaría en los llamados «derechos de la personalidad» o en las garantías procesales; pero si el acento lo ponemos también en la idea de una existencia digna, a los anteriores habría que agregar también los llamados derechos sociales», los dirigidos a garantizar



la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos, y a los que debe reconocerse prioridad frente a todos los otros: sin ellos, no tendrían sentido los derechos que consideramos más vinculados a la libertad o a la igualdad. (p.23)

Por lo que no cabe duda que existe una clara relación entre la dignidad y los derechos fundamentales, dado que estos últimos articulan la protección de la dignidad, en ese entender, para que se le pueda atribuir de derechos fundamentales a cualquier entidad esta requiere que tenga una vinculación con la dignidad.

Dentro de la gama de derechos fundamentales tenemos el derecho a recurrir el fallo condenatorio el cual se encuentra regulado en el artículo 8.2.h de la convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 14 inciso 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en nuestra legislación peruana en el artículo 139 inciso 6 de la constitución política del Perú, el cual también cuenta con una estrecha relación con la dignidad, respecto a su forma de vinculación la desarrollaremos más adelante.

Ahora bien, para poder determinar la legitimidad del sujeto procesal competente para poder interponer la apelación extraordinaria ante la Corte Suprema, prima facie, es necesario poder analizar si es que el Ministerio Público puede ser una entidad a la cual se le pueda atribuir derechos fundamentales o en todo caso se le debería de concebir como una ficción legal, análisis que pasaremos a desarrollar a fin de tomar una postura desde la óptica de los derechos fundamentales y la atribución de los mismos. El análisis lo realizaremos desde una óptica de los derechos personales y sociales.



Manuel Atienza adopta una perspectiva pluralista y señala que se puede concebir que una entidad tiene derechos personales cuando existen varios criterios con relevancia moral que tiene la entidad, lo cuales son:

1) la capacidad de sentir, 2) la capacidad de experimentar una vida en mayor o en menor grado, 3) la competencia comunicativa, la racionalidad, la inteligencia o como queramos llamarlo, 4) la pertenencia a una especie (a la especie humana). La primera y la última de esas propiedades podemos considerarlas del tipo todo o nada: se poseen o no se poseen; mientras que las dos intermedias son claramente graduables. Hay un consenso claro en el sentido de que las entidades que tienen esas propiedades (la segunda y la tercera, si se supera un cierto umbral, o bien se poseen en potencia) son personas dotadas de dignidad y titulares de derechos. Y las discrepancias surgen en relación con los entes que carecen de alguna de esas propiedades. (Atienza,2022, p. 177)

Respecto a la capacidad de sentir, la cual implica el hecho de sufrir o de gozar, en este punto es necesario poder señalar que el Ministerio Público es un Organismo que de por sí por tener la calidad de persona jurídica, no es posible poder incluirla dentro del círculo moral, toda vez que, por sí solo no puede razonar, no puede hablar ni puede sufrir, por ende no se le podría atribuir como candidato para tener derechos o intereses desde una perspectiva de la personalidad, empero si es posible de atribuirle un valor no puramente instrumental, al considerarlo que es valioso en sí mismo, pero no valioso para sí mismo.

Respecto a esto Atienza (2022) señala que:



La capacidad de sentir es una línea infranqueable, es un umbral que marca la diferencia entre lo que no puede tener o puede tener significado moral, o sea, un mínimo que ha de cumplir una entidad para que pueda ser candidata a que se le pueda atribuir dignidad. Pero de ahí no se sigue que todos los entes capaces de sentir tengan la misma calidad moral (que todos ellos posean dignidad o la posean en el mismo grado) o que esa sea la única propiedad que tener en cuenta en relación con nuestros juicios morales. (p.178)

Por lo que no tiene sentido el poder atribuirle derechos personales o de la personalidad a una persona jurídica, porque la noción de derecho es una noción practica que requiere necesariamente que la entidad que lo adquiriera tenga personalidad y eso no es algo que se le pueda atribuir al Ministerio Publico así mismo no cuenta con la capacidad de sentir, por lo que no se le puede otorgar significado moral.

Respecto a la capacidad de experimentar una vida, Atienza, (2022), menciona que:

“No hay ninguna razón para atribuir un mismo valor a las experiencias de una cucaracha, un gorrión, un pollo, una rata, un perro, un chimpancé o un ser humano, y de ahí que el lema de tratar a todos (aunque el «todos» se restrinja a los seres sentientes) según sus capacidades, o el deber de procurar que a todas las entidades (especies animales) capaces de experimentar una vida haya de procurárseles el mayor desarrollo posible, carezca de sentido. La graduación del valor de las experiencias la hacemos de acuerdo con ciertas características que sitúan al hombre, al Homo sapiens, en un lugar de preferencia, pero no hay en esto ningún



antropocentrismo condenable; enseguida vuelvo sobre ello. Parece razonable (y así se lo parece a la mayoría de la gente) que, a la hora de jerarquizar esas experiencias, tengamos en cuenta, además de la capacidad de sentir placer y dolor (que obviamente va a ser muy distinta en cada especie, de acuerdo con el grado de desarrollo de su sistema nervioso), rasgos como la sociabilidad, la capacidad de conducta intencional, de aprender, de generalizar y abstraer, de entender y utilizar símbolos abstractos o de autoconciencia.” (p. 179)

Respecto a lo anterior, es necesario poder señalar que al Ministerio público no es posible poder atribuirle la capacidad de experimentar una vida mediante el cual pueda ser acreedor de derechos, dado que, si bien es cierto aparentemente esta tendría su nacimiento a través de la constitución de la persona jurídica y tendría una muerte a través de su disolución, empero a este, es imposible poder atribuirle la graduación del valor de las experiencias, tal como sucede con el hombre, puesto que no es un ser sentiente, es decir no tiene la capacidad de sentir placer o dolor, o tener rasgos como la sociabilidad, la capacidad de aprender, generalizar, abstraerse, entender, utilizar símbolos, etc.; por lo que no existe ninguna razón para atribuir un mismo valor a las experiencias de una persona natural al de una persona jurídica

Con relación al tercer criterio, denominado la competencia comunicativa, la racionalidad, la inteligencia o como queramos llamarlo, Atienza, (2022) señala que:

Somos los únicos seres capaces de entender lo que significa tener derechos, poseer dignidad. Los únicos (al menos hasta ahora: las máquinas



inteligentes podrían acompañarnos en esto) dotados de competencias comunicativas, lo que significa, entre otras cosas, capaces de formular y discutir normas morales, de emitir juicios morales y de construir teorías morales. Los únicos seres que tienen la capacidad de infringir las normas morales y de comportarse con un grado de crueldad que quizás no tenga equivalente en otras especies animales; aunque, al mismo tiempo, dotados de un «sentido moral» que ha llevado y lleva a algunos miembros de la especie a la realización de actos compasivos y altruistas, también sin parangón posible en los otros ámbitos del reino animal. Y (si se quiere, una consecuencia de lo anterior) los únicos a los que es posible atribuir deberes y responsabilidades. Esto último tiene mucha importancia a nuestros efectos porque, como se recordará, la dignidad la vinculábamos no únicamente con la capacidad de ser titular de derechos, sino también de deberes (p. 179)

En referencia a lo mencionado, esta además el mencionar por qué el Ministerio Público no podría estar incluido en este apartado, puesto que al no ser un ser racional por sí mismo, no es posible que pueda entender que es lo que significa tener dignidad, la capacidad de formular y discutir normas morales o de emitir juicios morales y de construir teorías morales, por lo que sería ilógico ver al Ministerio Público como persona jurídica el tener compasión por los animales, por la naturaleza o por los seres humanos que vayan a interponer su denuncia en sus instalaciones, o por el contrario sentir crueldad por alguien, así mismo como el tener la capacidad de sentir cariño por alguien, o verlo discutiendo por actuaciones inmorales de las personas por sí mismo, por lo que tampoco cumple con este requisito.



Finalmente, la pertenencia a la especie humana, “Cuanta por sí misma con un significado moral, de ahí que nace las razones que daba Cortina a lo que bien cabría calificar de privilegio de la especie, para reconocer derechos a quienes pertenecen a la especie humana cualesquiera que sean sus capacidades, podrían añadirse otras que esta misma autora recoge al dar cuenta de la postura de Peter Carruthers (en *La cuestión de los animales*).” (Atienza, 2022)

En ese entender el Ministerio público como persona jurídica al no contar con atributos propiamente de la personalidad, no es posible poder atribuirle los mismos; empero eso no significa que no tenga derechos fundamentales, pues actualmente existe una relación Estado- Sociedad (relación de integración de una con otra), a través del cual este articula el derecho a la dignidad en beneficio de la sociedad, en una relación con la idea de una existencia digna de la población; a través del cual el Ministerio Público garantiza la necesidad básica de los individuos en un ámbito de protección de la sociedad, es por eso que se le reconoce como órgano persecutor del delito en el ámbito penal o incluso tener una actividad preventiva para que no se den los mismos, representando al Estado en los procesos.

Por su parte Curaca Kong et al., (2022) señala que:

Al existir una relación de integración del Estado con la sociedad, esto trajo como consecuencia la creación de diversas entidades públicas encargadas de cumplir con las obligaciones propias de la administración y prestación de servicios, por lo que, dichas entidades para cumplir con sus funciones debían de acudir al órgano jurisdiccional. En tales supuestos, resulta evidente que el órgano jurisdiccional deberá de respetar los principios y



derechos reconocidos en el artículo 139 de la constitución, no solo por ser normas objetivas, sino también porque debe de comprenderse como derechos fundamentales de las partes del proceso (p.389)

En relación a lo anterior el Tribunal Constitucional señaló a través del Exp. 605-2008-PA/TC que:

Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales, empero esto no debe de significar que dicha titularidad pueda extenderse a todos los derechos fundamentales en general, ya que ello estará condicionado a que lo permita de esa manera la naturaleza del bien protegido por el derecho en cuestión. En efecto, la titularidad de los derechos de propiedad, debido proceso, tutela jurisdiccional, entre otros, resulta indiscutible en atención a la naturaleza del bien protegido por estos derechos. Sin embargo, en el caso del derecho a la libertad de tránsito no puede predicarse dicha titularidad (*Exp. 00605-2008-PA/TC, 2009*)

El Ministerio Público encuentra su sustento de atribución en el artículo 159 de la Constitución Política del Perú, artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el artículo 61 del Código Procesal Penal, a través del cual dicha entidad busca garantizar la recta administración de justicia, la defensa de la legalidad, los derechos de los ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, y demás derechos establecidos en la constitución y en la Ley

Respecto a lo anterior García Toma, (2021), nos señalaba que:

“Existe una estrecha relación instrumental entre el Estado y los derechos humanos, dado que el Estado determinan la actuación del poder público en beneficio de su vigencia y protección. Es decir que constituyen el vector



de la actuación del Estado, legitimando el ejercicio de sus potestades e imponiendo sobre las figuras subjetivas del Estado un deber de protección irrenunciable e impostergable” (p.15)

Por lo que, resulta razonable deducir que nuestro Estado peruano creo al Ministerio Publico con el fin de proteger los derechos fundamentales, buscando que este genere seguridad jurídica anta la existencia de tan alta criminalidad y represente al Estado frente a ello en el proceso por ser parte de este en igualdad de oportunidades con los demás sujetos procesales, esto no significa que tenga todos los derechos del mismo sino aquellos de los cuales puede ser atribuido, puesto que es imposible poder pensar que el Ministerio Publico este solicitando la vulneración al derecho de defensa o presunción de inocencia dado que es un derecho que le corresponde al investigado o imputado en el proceso,

Curaca Kong et al., (2022) Citando a During nos señala que, “el Estado en los procesos judiciales no ejerce su *ius imperium*, sino que este actúa, como un simple mortal en el proceso, con los mismos derechos y obligaciones que tiene su contraparte procesal, por lo que en ese escenario es posible sufrir afectaciones a sus derechos fundamentales de índole procesal por un indebido, arbitrario o irrazonable accionar de los órganos jurisdiccionales” (p.391). Con lo que cerraremos esta primera idea.

4.2.2 Respecto al segundo argumento

“Los derechos fundamentales integran con la definición de Estado, sistema de gobierno y sistema de poder, la esencia del Estado Constitucional, formando parte de la constitución formal y del elemento nuclear de la constitución material, por estar vinculado de manera íntima con la idea de constitución, Estado de



derecho y de derechos fundamentales. Klaus Stern en relación a lo anterior nos señalaba que, un Estado Constitucional que se encuentre guiado por los Derechos Fundamentales asume las características de un Estado ideal” (Ingo Wolfgang, 2019, p. 76)

Por lo que, “todo ordenamiento jurídico debe de interpretarse de conformidad a los derechos fundamentales por ser su pilar básico” (Aguilera Portales, 2011, p.13), en ese sentido, “la regulación y protección de los derechos, se ampara en la existencia de conservar, desarrollar y perfeccionar al ser humano en el cumplimiento de sus fines de existencia y asociación” (García Toma, 2021, p.20)

Según Ingo Wolfgang (2019) señala que:

El fundamento de la validez de la constitución (= legitimidad), es la dignidad de su reconocimiento como ordenamiento justo (habermas) y la convicción por parte de la colectividad de su bondad intrínseca. Es en este contexto, se tiene que los derechos fundamentales pasan a ser considerados además de su función original de instrumentos de defensa de la libertad individual como elementos de orden jurídico objetivo, integrando un sistema axiológico que actúa como fundamento material de todo el ordenamiento jurídico. (p.77)

En ese entender, todo Estado debe de ser guiado por los derechos fundamentales, dado que son el pilar básico de interpretación y fundamento material de todo ordenamiento jurídico, por lo que solo en la medida que se encuentren garantizados de forma plena es posible poder aspirar a un verdadero Estado Constitucional de Derecho.



Siguiendo esta misma línea, Barak (2017) nos señala que:

La teoría moderna de los derechos fundamentales establece una distinción entre el supuesto de hecho del derecho fundamental y el ámbito de protección. El supuesto de hecho del derecho fundamental determina los límites del derecho y define su contenido, el ámbito de protección regula las restricciones a su ejercicio dentro del supuesto de hecho del derecho fundamental, y este define las justificaciones a la restricción del derecho que tiene lugar a través de las leyes y las decisiones judiciales (nivel infra constitucional) (p. 43)

En cuanto al supuesto de hecho del derecho a recurrir el fallo condenatorio, este fue desarrollado en el capítulo anterior en donde se señaló la amplitud y que características que debía de tener este derecho según los parámetros establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así mismo, en relación al derecho a la impugnación, este fue desarrollado en el marco teórico del presente trabajo de investigación.

Ahora bien, para poder determinar este segundo objetivo específico, es necesario solo centrarnos en la recurribilidad subjetiva de este derecho, en ese entender, la Convención Americana de Derechos Humanos, establece en relación a la recurribilidad subjetiva que, este derecho opera a favor del imputado, para que este pueda impugnar la primera sentencia condenatoria que le causa agravio, con el fin de que no se presente una situación injusta, producto de una sentencia errónea o viciada, y de esa manera se pueda garantizar la doble conformidad judicial



Este reconocimiento fue establecido de manera jurisprudencial en las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los casos *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, y *Mohamed vs. Argentina*, donde quedo establecido 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. El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”.(*Caso Mohamed vs Argentina*, 2012)

En este mismo sentido se encuentra el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, al establecer en su artículo 14.5 que: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”, y en su jurisprudencia como fue desarrollado en el capítulo anterior.

Este derecho también se encuentra establecido en el inciso 1 del artículo 2 del protocolo N° 7 al Convención para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales o también conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual establece:



“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 (...)”(Convención Europea de Derechos Humanos, 1984)

Ahora bien, tanto la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea de Derechos Humanos forman parte de nuestra legislación interna, toda vez que al ser tratados internacionales sobre derechos humanos tienen rango constitucional, y se ubican en el primer grado de la categoría normativa de nuestro ordenamiento jurídico.

Esto es concordante con lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Exp. 04038-2019-PHC/TC, el cual establece:

“En nuestro ordenamiento jurídico los tratados de derechos humanos se ubican en la primera categoría normativa en tercer grado. Esto se debe a que la pirámide jurídica nacional se constituye sobre la base de dos criterios rectores: a) las categorías y b) los grados. En el caso peruano, la primera categoría tiene tres grados: en el primer grado se encuentra la Constitución; en el segundo grado, las leyes de reforma constitucional y, en el tercer grado, los tratados de derechos humanos” (Exp. 04038-2019-PHC/TC, 2021)



En ese entender, nuestro Estado al ser parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Sistema Europeo de Derechos Humanos, tienen el deber de cumplir con los parámetros establecidos en ellos. Esto de conformidad con la cuarta disposición final y transitoria la constitución política del Perú, la cual establece que, los derechos y las libertades reconocidas en la constitución se interpretan de conformidad con los tratados, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú, dándole jerarquía constitucional.

Por lo que, toda norma que sea contraria a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos o su interpretación, debe de ser inaplicable a través del control de convencionalidad, a fin de que estos sean compatibles con los mismos.

Por su parte Salmon y Blanco, citando el Comentario General N° 31 del Comité de Derechos Humanos, respecto al cumplimiento de los tratados internacionales señala:

Que el artículo 2 del PIDCP establece que los Estados parte tienen el deber de adoptar las medidas legislativas, educativas, administrativas y judiciales, a fin de cumplir con sus obligaciones jurídicas. La obligación de garantía y respeto, aterriza en la creación de un orden normativo mediante el cual se asegure la eficacia de las normas internacionales por parte del Estado, por lo que, el debido proceso da la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de un hecho delictivo, siguiendo estrictamente las normas en el artículo 8 de la Convención Americana (Salmon & Blanco, 2012, p. 28)



4.2.2.1 Países que optaron por reformar su sistema de impugnación a fin de satisfacer el derecho a la revisión del fallo condenatorio

4.2.2.1.1 Costa Rica

Uno de los países que optó por reformar su sistema de impugnación, y lo adaptó a los parámetros del artículo 8.2.h de la CADH, fue el País de Costa Rica, esto a mérito de lo dispuesto en la parte resolutive del caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, creando un recurso de apelación de sentencia, a través del cual se garantiza el derecho a recurrir el fallo condenatorio

Este se encuentra regulado en el libro II Procedimientos especiales, título VII Procedimientos para la revisión de la sentencia, en el que señala que el recurso es a favor del condenado y, a quienes se impusieron medidas de seguridad y corrección, procede contra sentencias firmes, en los supuestos establecidos en el artículo 408 del Código Procesal Penal de Costarricense, y los sujetos legitimados para su interposición son el condenado o a quien se le haya impuesto una medida de seguridad o corrección, el cónyuge o conviviente o ascendientes o descendientes si es que el condenado falleció y Ministerio Público a favor del condenado.

La interposición del recurso de revisión no suspende la ejecución de la sentencia, el proceso es comunicado a todos los intervinientes del proceso primigenio, los cuales pueden presentar medios probatorios al contestar el recurso de revisión presentado, llevándose con posterioridad



una audiencia pública. El tribunal al momento de emitir la sentencia puede declarar la nulidad o se pronunciara conforme corresponda

4.2.2.1.2 Argentina

Según Torrado Verjel (2017), citando a Maier y Chiara señala que:

En Argentina, el derecho a impugnar las sentencias condenatorias es comprendido como una garantía propia del imputado, la cual, se encuentra derivada de los tratados de derechos humanos, como lo es el derecho a la doble conformidad judicial, este derecho se basa en la oportunidad de impulsar el sistema judicial a fin de que sea revisado y se pueda verificar si hay coincidencia entre el tribunal de revisión y el del juicio, lo que conllevaría a una mayor probabilidad de acierto en la solución. La consecuencia de la doble conformidad entre operadores judiciales hará que la aplicación de la pena sea legítima (p.185)

Argentina es otro país que tiene un recurso a través del cual faculta al condenado la revisión de su sentencia condenatoria de segunda instancia, esta se encuentra regulada en el título II - juicios especiales, capítulo VII el recurso de revisión de su Código Procesal Penal, el cual procede a favor del condenado de conformidad con su artículo 479, este recurso tiene por objeto (artículo 480) el demostrar que el hecho es inexistente, que el condenado no lo cometió o que existen medios probatorios insuficientes para basarse una condena, el cual puede ser



interpuesto por el condenado y/o defensor, o hasta por el Ministerio Público en favor de este.

Para la interposición de este recurso no existe un plazo fijo, toda vez que el artículo 479, señala que puede ser interpuesto en cualquier tiempo a favor del condenado ante la Cámara de Casación, la cual se da contra sentencias firmes, para lo cual el tribunal puede anular la sentencia para que se lleve un nuevo juicio o pronunciarse sobre la sentencia definitiva, así mismo, se le posibilita al tribunal para que antes de que emita pronunciamiento suspenda la ejecución de la sentencia y dispongo la libertad provisional, si el tribunal lo declarase absuelto se deberá de ordenar la liberación inmediata y la restitución de la suma pagada en pena y reparación

4.2.2.1.3 Colombia

El país de Colombia de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, contempla el derecho a impugnar el fallo condenatorio en relación a toda persona que es sindicada de un delito, empero actualmente no cuentan con un procedimiento previamente establecido en su Código de Procedimientos penales, pese a que mediante providencia C-792-2014 emanada por la Corte Constitucional de Colombia se haya ordenado al Congreso de la Republica de que legislara el derecho a la doble conformidad judicial por la falta de desarrollo legal, empero este no lo hizo

Es así que mediante Acto Legislativo 1 del 2018 el Congreso de la Republica buscó regular el derecho a impugnar la primera sentencia



condenatoria, la cual modificaba el artículo 235 de la Constitución Colombiana, dándole a la Sala de Casación Penal, la competencia para conocer la solicitud de doble conformidad de la primera condena proferida por los tribunales superiores o militares, empero este acto legislativo no fue expedido.

Es por ello que la Sala frente a dicho vacío legal, considero que el principio a la doble conformidad judicial podría garantizarse a través del recurso de casación flexibilizándose los criterios de acceso y abriendo paso a que en sede casatoria se estudiara la determinación de la condena de acuerdo a los agravios del impugnante, para lo cual atendiendo la finalidad integradora de la jurisprudencia decidió emitir medidas provisionales a fin de garantizar el derecho de revisión de las sentencias

Entre los lineamientos dados se estableció que: i) Frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el condenado o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación, ii) la impugnación especial sigue la lógica del recurso de apelación, motivo por el cual una vez interpuesto se correrá traslado a las otras partes no recurrentes para que emitan pronunciamiento, luego el tribunal pasara a emitir pronunciamiento de fondo, iii) Frente a la decisión que resuelve la impugnación especial no procede casación.

4.2.2.1.4 Ecuador

La Corte Nacional de Justicia a través de la resolución con fuerza de Ley N° 04-2022 de fecha 30 de marzo del 2022, expidió la norma que



regula el recurso especial de doble conforme, el cual tiene como objetivo que se realice la revisión integral de las sentencias condenatorias que sean declaradas por primera vez por una persona procesada, las cuales sean dictadas por los Tribunales de apelación y los tribunales de casación de las salas especializadas competentes, la legitimación activa se encuentra concedida a toda persona condenada por primera vez por un tribunal de apelación por delitos que comprendan la acción pública, privada o contravenciones

En cuanto al trámite, este debe de ser interpuesto ante el tribunal que dicto la sentencia de apelación o casación dentro de tres días de notificado, el tribunal resolverá la concesión del recurso dentro de los cinco días siguientes, de concederse el recurso el tribunal remitirá el proceso a la Corte Nacional de Justicia dentro del plazo de cinco días, recibido el expediente la Sala de la Corte Nacional de Justicia convocara a audiencia dentro de los cinco días siguientes para que las partes fundamenten el recurso y señalen sus pretensiones, finalizado el debate el tribunal deliberara y realizara la decisión oral en la misma audiencia, notificándose la sentencia u auto motivado según corresponda dentro de los tres días , frente a la decisión del doble conforme de una apelación procede casación, frente a la decisión del doble conforme de una casación solo procede aclaración y ampliación



4.2.2.2 El Estado peruano y la jurisprudencia en relación al derecho a la revisión del fallo condenatorio

Ahora bien, en nuestro Estado peruano la institución de la condena del absuelto, antes de la modificatoria de la Ley 31592, daba cabida a dos grandes posiciones a nivel jurisprudencial y doctrinario en donde se debatía si el condenar al absuelto en segunda instancia vulneraba el derecho a la pluralidad de instancias o no, era un debate englobado a si es que era suficiente la doble instancia o la doble conformidad judicial para satisfacer el derecho del condenado absuelto, empero en ninguna de las posiciones jurisprudenciales o doctrinales se negaban o se contraponían la facultad recurrible del condenado absuelto como un derecho propio de él, ahora bien, tomando en cuenta lo referido a continuación se desarrollará lo señalado por la Corte Suprema (como máximo órgano jurisdiccional) y el Tribunal Constitucional (como máximo intérprete de la constitución), en relación a la recurribilidad subjetiva de esta institución jurídica, en ese entender se tiene:

La Casación N° 385-2013- San Martín, señala que, “La condena del absuelto despoja al condenado de su derecho de poder impugnar su primera condena dada en segunda instancia, así mismo, especifica que no es una facultad sometida al poder discrecional de los órganos de justicia, sino que es un derecho reconocido al condenado. Agrega que queda descartado que el recurso de casación cumpla un rol propiamente como un recurso de apelación en el que se puede revisar, hechos, revalorar pruebas, entre otros. Propone la siguiente solución a la problemática: 1) la habilitación de salas revisoras en cada distrito judicial para que realicen el



juicio de hecho y de derecho del condenado por primera vez en segunda instancia y 2) se propone la habilitación de un medio impugnatorio adecuado para la condena del absuelto” (*Casación N° 385-2013- San Martín*, 2014)

La Casación N° 194-2014 – Ancash, la cual señalo que, “El derecho a la doble instancia que gozan todas las partes procesales, tiene un contenido especial en el caso de la parte que actúa como defensa, dado que, este goza del derecho a impugnar el fallo condenatorio ante un tribunal superior que goce de amplias facultades de control, lo cual no es posible poder cumplir a través del recurso de casación por ser un recurso limitado en causales expresamente recogidas en la norma procesal y que además cuenta con vallas de procedencia establecidas por la ley. Para poder satisfacer lo establecido por el PIDCP, implicaría que se de la posibilidad del condenado de poder apelar el fallo de segunda instancia que dio su condena por primera vez y fue absuelto por la primera instancia”. (*Sentencia Casatoria 194-2014-Ancash*, 2014)

La Casación N° 454-2014 Arequipa, en el que se señala que: “En material criminal el principio de pluralidad de instancia tiene un mayor alcance garantista, exigiendo que una decisión condenatoria tenga siempre un sistema impugnatorio interno a fin de que la sentencia condenatoria tenga la posibilidad de ser revisada por un tribunal jerárquico superior, más allá de cuál sea la configuración del sistema impugnatorio de cada país. A través del recurso de casación no es factible poder realizar una revisión amplia del fallo dado que es un recurso extraordinario” (*Sentencia Casatoria N° 454-2014- Arequipa*, 2014)



La Casación N° 280-2013-Cajamarca en la que se establece que, “En el caso de la condena del absuelto se viene limitando el derecho a recurrir el fallo condenatorio, toda vez que el condenado no tiene la posibilidad de interponer un recurso ordinario, accesible y eficaz a través del cual pueda hacer valer su derecho frente a la primera condena dada en segunda instancia. En consecuencia, propone al presidente del Poder Judicial, que se convoque a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República para que pueda promover la modificación del Código Procesal Penal, a fin de que no se vulnere dicho derecho por ser contrario al PIDCP y a la CADH” (*Sentencia Casatoria N° 280-2013-Cajamarca, 2013*)

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1604-2021-PHC/TC, en el que se señaló, “El condenarse por primera vez en segunda instancia a una persona que fue absuelta en primera instancia, vulnera el derecho a la pluralidad de instancia, porque no se le permite impugnar su primera sentencia condenatoria a través de un recurso amplio, accesible y eficaz, puesto que el recurso de casación es de carácter extraordinario, por lo que, con la finalidad de garantizar el derecho a la pluralidad de instancia esta debe de ser anulada para que se realice nuevo juicio en el que se debata de nuevo la condena” (EXP. N.º 001604-2021-PHC/TC, 2021)

La sentencia del Tribunal Constitucional obrante en el EXP. N.º 00560-2022-PHC/TC, en el que se estableció que, “El permitir condenar a una persona absuelta, de conformidad al artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, vulnera el derecho a la pluralidad de instancia, puesto que no se permite que la sentencia condenatoria sea revisada por



una segunda instancia a través del cual se analicen los hechos, la prueba y las cuestiones jurídicas” (*EXP. N° 00560-2022-PHC/TC, 2022*)

La sentencia del Tribunal Constitucional obrante en el Exp. N. ° 00948-2022-PHC/TC, en el que se señaló que, “En el caso de autos si bien es cierto se interpuso el recurso de casación, el cual no es un recurso ordinario, empero se debe de advertir que, al momento de ocurrir los hechos no se encontraba regulada la posibilidad poder recurrir la decisión de la Sala superior, en consecuencia, al haberse impedido la revisión de la sentencia condenatoria se vulnero el derecho a la pluralidad de instancias” (*EXP. N. o 00948-2022-PHC/TC, 2023*)

Entonces, queda claro que según lo establecido por el del artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las interpretaciones realizadas por la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional de nuestro Estado que, el derecho a recurrir el fallo condenatorio es entendido como un derecho propio del condenado absuelto.

4.2.3 Respecto al tercer argumento

Jiménez Jara (2018), nos señala que:

Los principios constitucionales irradian a nuestro ordenamiento jurídico como garantía del debido proceso, por lo que su observancia va más allá de lo que señala la norma procesal. En el caso de la condena al absuelto esto cobra suma importancia porque, el derecho a recurrir el fallo condenatorio se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la



libertad del condenado, el cual es quizás el segundo derecho más importante de toda persona, por lo que es importante que su tratamiento procesal tenga garantía constitucional. (p. 64)

Al inicio del desarrollo de este objetivo mencionábamos que, el fundamento de los derechos fundamentales radica en la dignidad de la persona humana, ahora bien, dentro de la gama de los derechos fundamentales tenemos el derecho a recurrir el fallo condenatorio el cual se encuentra regulado en el artículo 8.2.h de la CADH, el artículo 14 inciso 5 del PIDCP, y en nuestra legislación peruana en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Perú. Respecto a este derecho, articula la protección de la dignidad de manera normativa, al establecer que una persona condenada por primera vez tenga el derecho a recurrir su fallo condenatorio a través de un recurso amplio, ordinario y eficaz, el cual se encuentra ligado a su derecho de defensa a fin de que pueda darse la doble conformidad judicial.

Por su parte Llobet Rodríguez (2020), señala que,

“La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2.h), hace mención al derecho del imputado en particular, puesto que el inciso 2) empieza haciendo referencia a toda persona inculpada de delito, aunque luego de ello, menciona las garantías mínimas que tiene toda persona, esto debe de ser entendido en relación a lo que indica antes sobre la persona inculpada de delito. Por otro lado, los diferentes apartados del inciso 2) hacen mención del inculpado, no ocurriendo solo ello en el inciso h)” (p. 805)



El derecho a recurrir el fallo tiene una vinculación muy estrecha con la dignidad del condenado, toda vez que a través de este derecho se busca garantizar de manera adecuada que el condenado por primera vez por la Sala Penal Superior pueda cuestionar una sentencia basada en un procedimiento irregular o que este llena de vicios, el cual es una garantía procesal mínima del debido proceso, así mismo se garantiza que no se pueda restringir su derecho a recurrir el fallo, conforme en su oportunidad lo tuvo el Ministerio Público y el Actor Civil; lo cual va en contra del contenido constitucional y procesal.

Tanto más que en el caso del condenado lo que se encuentra en juego es su restricción a su derecho a la libertad y proyecto de vida, que puede ser frustrado a causa de una sentencia llena de vicios o errores, por lo que este derecho sería propio del condenado.

Por su parte Torrado Verjel (2017), señala citando a Chiara y Miller que:

Este derecho, sólo está en cabeza del imputado, ya que según Zarini, citado por Chiara Díaz: las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los Estados contratantes del cual, el Estado, como obligado a su cumplimiento y materialización efectiva, deberá, tal como lo ha hecho la Corte Suprema de Argentina, siguiendo la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, remover todos los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar los derechos que la Convención reconoce. (p. 185)



Ahora bien, es necesario dejar en claro que la tercera instancia procesal promulgada a través de la Ley 31592, fue creada con el fin de que el condenado tenga un recurso a través del cual pueda impugnar su primera sentencia condenatoria de segundo grado ante un tribunal superior, el cual se encuentre conforme con lo establecido en artículo 8.2.h de la CADH y el artículo 14.5 del PIDCP.

Por lo que, la doble apelación debe de compartir la misma naturaleza jurídica de lo establecido por el artículo 8.2.h de la CADH y el artículo 14.5. PIDCP, la cual señala que, toda persona condenada por un delito por primera vez tiene el derecho a recurrir el fallo condenatorio a fin de que se dé la doble conformidad judicial, por lo que este derecho le correspondería solo al condenado.

Por lo tanto, esta tercera instancia creada a través de la Ley 31592 es una instancia destinada únicamente a la revisión del fallo condenatorio, en ese entender, todo el debate de esta tercera instancia procesal sería en torno a determinar si es que se le debe condenar, absolver o en su caso declarar la nulidad del proceso, puesto que el derecho a la pluralidad de instancia que gozan las partes procesales, tiene un contenido especial cuando se trata de casos en los que se condena por primera vez a una persona, toda vez que este derecho faculta a este sujeto procesal el impugnar su fallo condenatorio ante un tribunal superior a fin de salvaguardar su derecho de defensa y que se pueda dar la doble conformidad judicial

Siguiendo estas mismas líneas Torrado Verjel (2017) señala que:

El derecho a impugnar las sentencias condenatorias, es un derecho diferente al de impugnar cualquier sentencia por cualquiera de los demás



sujetos procesales. Este derecho fundamental y humano tiene una característica especial y es el carácter subjetivo que integra parte del núcleo básico del derecho de defensa (sentencia C-792, 2014), el cual es un derecho exclusivo de la persona condenada en un proceso penal, contra una sentencia condenatoria. (p. 184)

Por otro lado, es necesario señalar que lo anteriormente vertido no significa entender al derecho al recurso en general de manera aislada a nuestro sistema procesal, estableciendo que solo el condenado puede recurrir cualquier recurso, puesto que ello iría en contra de la norma constitucional, sino que es necesario comprender a esta tercer instancia de revisión tiene un tratamiento distinto por tratarse de una primera condena en segunda instancia conforme a la naturaleza del derecho a recurrir el fallo condenatorio motivo por el cual está solo sería una facultad del condenado

Lo anteriormente señalado no colisiona con el derecho a la igualdad de armas establecido en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal ni con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual establece que, “ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido dentro de la legislación de los Estados Partes o respecto a otra convención en que sea parte”

Puesto que, si bien es cierto el fundamento de la impugnación es la falibilidad humana que tiene el juzgador al momento de emitir una resolución, empero, esto no significa que se creen espirales de impugnación a través del cual se haga ilusorio el término del proceso, afectando el derecho al plazo razonable,



celeridad procesal y economía procesal, sino que es necesario que se limite el número de instancias, es por eso que al tener el derecho a impugnar como límite a la seguridad jurídica, se obliga al legislador, que al momento de diseñar un sistema impugnativo prevea un mecanismo que permita al justiciable poder cuestionar una decisión, empero este cuestionamiento no significa que exista un número indefinido de instancias a través del cual se afecte la seguridad jurídica o se discrimine a alguna de las partes

Respecto a lo anterior, Iberico Castañeda, (2016), señala que:

No debe de perderse de vista que la impugnación se sustenta en la falibilidad de los jueces, y que la revisión busca, generar una situación de seguridad jurídica, principio que no solo sirve de fundamento para la impugnación sino también de límite, ya que cada instancia por más experiencia que tenga, estos siguen siendo seres humanos y por ende capaces de fallar, pero ello no puede dar cabida a que se creen espirales de revisión que afecten la seguridad jurídica, por lo que los sistemas que optan por el sistema de instancia plural, tiene que restringir legislativamente el número de instancias de revisión (p. 49)

En esta misma línea se encuentra Borinsky y Días quien siendo citado por Ibérico Castañeda sostiene que, “La razón de ser de los recursos, reside en la falibilidad del juicio humano, y que a través de un nuevo examen de las decisiones judiciales se busca adecuarlas a la exigencia de justicia, lo cual no significa propiciar un número indefinido de instancias, puesto que estas lejos de conducir a una justicia infalible, conspira contra la celeridad procesal que todo proceso necesita, por lo que, es necesario buscar un equilibrio entre la seguridad jurídica que genera el



recurso y el derecho a la celeridad procesal, puesto que un proceso rápido también crea seguridad jurídica” (Ibérico Castañeda, 2016, 50)

En el caso de nuestro Estado Peruano se fijó como límite recursal de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial a la doble instancia, “esto significa que los sujetos procesales que se encuentren agraviados por una decisión judicial solo pueden acceder a un órgano de revisión del cual esperan un pronunciamiento sobre la materia controvertida, por lo que, la instancia plural debe de ser entendida como un piso normativo, y que el legislador a establecido un techo normativo de doble instancia” (Ibérico Castañeda, 2016, p.116)

Así mismo, en nuestro sistema recursal, uno de los principios que rigen la aplicación de los recursos, es el principio a la doble instancia, el cual, según San Martín Castro, “se concreta con el recurso de apelación, puesto que la Ley determina que las resoluciones judiciales deben de ser revisados por una instancia superior”. (San Martín Castro, 2015, p. 104)

Ahora bien, si bien es cierto en fecha 26 de octubre del 2022, el Congreso de la República modificó el Código Procesal Penal, al crear una tercera instancia de revisión, empero el motivo de creación y la naturaleza de la misma fue porque era necesario que el condenado absuelto tenga un recurso amplio, ordinario y eficaz a través del cual pueda hacer valer su derecho a la revisión del fallo condenatorio que le impusieron por primera vez en segunda instancia estableciéndose de esta manera la doble conformidad judicial. Por lo que este recurso es propio del condenado absuelto y mas no a los demás sujetos procesales.



Por lo que, no hay que confundir el derecho a la doble instancia con el derecho a la revisión del fallo condenatorio, en relación a esto Torrado Verjel (2017), señala que:

“La Corte Constitucional de Colombia, a través de la sentencia C-792-14, ha establecido que el recurso de impugnación contra sentencias condenatorias tiene una gran diferencia con el recurso de apelación como instrumento procesal, esta diferencia se encuentra enmarcada en el fundamento normativo, status jurídico, ámbito de acción, contenido, objeto y finalidad. Para lo cual cita la diferencia de su status jurídico por considerarla la más importante: La impugnación contra sentencias condenatorias es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal, la doble instancia constituye una garantía que hace parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; esta diferenciación tiene una repercusión importante, puesto que la Corte ha entendido que la doble instancia, por tener la condición de un principio general, puede ser exceptuado por vía legislativa; y como la impugnación del fallo condenatorio no solo es un principio sino un derecho que hace parte integral del debido proceso, las excepciones al mismo se encuentran limitadas” (p. 186)

Por lo que el establecer que el Ministerio Público, Actor Civil y Tercero Civil responsable no puedan recurrir la doble apelación, no entra en colisión con el derecho a la pluralidad de instancias, puesto que su derecho de estos sujetos procesales, queda satisfecho con la doble instancia, es decir al momento de emitirse la sentencia de grado por la Sala Penal de apelaciones. Por lo que



Ministerio Público, Actor Civil y Tercero Civil responsable, no podrían entrar en indefensión, puesto que a través de la segunda instancia se controló el juicio fáctico, jurídico y probatorio, como un aval mínimo.

Tanto más, que no es requisito para el derecho a la pluralidad de instancia que el Ministerio Público, Actor Civil y Tercero Civil responsable, exijan la doble conformidad judicial, puesto que este es un derecho que solo le corresponde al condenado absuelto a fin de dar mayor credibilidad y seguridad jurídica en relación a la condena impuesta.

Respecto a ello, Pezo Jiménez et al., (2024), señala que:

El doble conforme o derecho de impugnación especial, es una garantía que tiene el sentenciado de presentar un recurso frente a la condena impuesta a fin de buscar una revisión de la condena, por lo que este es un derecho exclusivo y excluyente del condenado a través del cual le permite impugnar su condena. El objeto del derecho en mención es asegurar el derecho a la presunción de inocencia de un individuo frente a una primera condena, equilibrando la diferencia que existe entre el acusado y la parte acusadora en un proceso penal, ofreciéndole la oportunidad de llevar a cabo un doble examen de culpabilidad de una persona (p.10)

Por su parte Jiménez Jara (2018), señala que:

“El derecho a la doble conformidad judicial es la garantía del imputado, a través del cual se busca que dos tribunales, si así lo requiere este, sean quienes establezcan su culpabilidad. Este derecho también prohíbe que, si dos tribunales declararon la inocencia del imputado, esta no puede ser materia de cuestionamiento de manera posterior” (p.23)



Por su parte el Tribunal Constitucional a través del Exp. 1243-2008-PHC/TC, estableció que, “El derecho a la pluralidad de instancias es un derecho de configuración legal, por lo que no implica que el justiciable recurra todas y cada una de las reclamaciones que se emitan dentro del proceso, por lo que, el legislador tiene como deber delimitar en qué casos aparte de la resolución que pone fin al proceso el justiciable puede impugnar”. (*Exp. 1243-2008-PHC/TC, 2009*)

En ese entender, es necesario dejar en claro que en el caso de la figura de la condena al absuelto la resolución que pone fin a la instancia para el Ministerio Público, Actor Civil y Tercero Civil, es la sentencia emitida por la Sala Penal Superior como amparo a su derecho a la pluralidad de instancia, empero en el caso del condenado por primera vez en segunda instancia, al tener su derecho un contenido especial a diferencia de las otras partes procesales, se le faculta una tercera instancia de revisión a fin de que haga valer su derecho a la revisión del fallo y así se dé la doble conformidad judicial, por lo que el legislador al momento de emitir la Ley debió de delimitar la recurribilidad subjetiva al condenado, a fin de evitar que el proceso sea más largo y se merme la seguridad jurídica

Por otro lado, si bien es cierto según nuestro Código Procesal Peruano actualmente cuenta con un sistema acusatorio adversarial, a través del cual las partes procesales, esto es fiscalía y defensa técnica, cuentan con una igualdad de oportunidades ante un juez imparcial de conformidad con el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que regula el principio de igualdad de armas.



Derecho que queda vulnerado cuando: “Se le otorga a alguna de las partes distintas posibilidades de actuación las cuales le son negadas a la otra parte de forma arbitraria, esto cobra especialmente relevancia en lo que respecta al derecho de defensa, la prueba y las impugnaciones en general”. (Ore Guardia, 2016, p. 136), empero como todo derecho, este no es absoluto por lo que no cabría la vulneración de este derecho cuando: “El legislador si bien es cierto estableció un procedimiento distinto al común, pero esto lo realizo basándose en circunstancias racionales y objetivas que justifiquen dicha regulación”(Ore Guardia, 2016, p. 137)

Ahora bien, si bien es cierto, todas las partes procesales tienen el derecho a impugnar en igualdad de condiciones cualquier resolución que se les cause agravio, empero en el caso de la condena al absuelto, la doble apelación cobra sentido ante la existencia de la condena en segunda instancia, la cual es un derecho que solo le corresponde al condenado. Este derecho se le dio a causa de una primera condena en segunda instancia por lo que tiene una naturaleza distinta a cualquier tipo de impugnación, por lo que no es factible que pueda recurrir ante ella el Ministerio Público, Actor Civil o Tercero Civil en igualdad de condiciones que el condenado, puesto que esto afectaría el plazo razonable, economía procesal y celeridad procesal, como más adelante lo veremos

Tanto más que, la condena impuesta en segunda instancia al imputado fue a causa del recurso de apelación presentado por parte del Ministerio Público, así mismo, esta sentencia de primera instancia también pudo ser apelada en el extremo de la reparación civil por parte del actor civil, puesto que recordemos que esta es independiente a la existencia o no del delito. En ese entender, para el condenado la única vía que tuviera para cuestionar su condena es través del



recurso de doble apelación creado a mérito de la Ley 31592 ante la Sala Penal de la Corte Suprema

Por otro lado, el asumir la postura de que todos los sujetos procesales se encuentran facultados para interponer la doble apelación, tal como fue señalado en el artículo 425.3 del Código Procesal Penal a razón de la modificatoria dada por la Ley 31592, trae consigo problemas prácticos y genera inseguridad jurídica en nuestro Estado peruano, toda vez que se da dos distintas formas de resolverse la controversia en relación a la reparación civil y el quantum de la pena, las cuales pasaremos a desarrollar a continuación:

En los casos que se dilucide la figura condena del absuelto, tomando en cuenta la modificatoria de la Ley 31592 en relación al artículo 425.3 del Código Procesal Penal, se tendría que el Ministerio Público, Actor Civil y Tercero Civil, tendrían la posibilidad de poder cuestionar la pena y la reparación civil que les cause agravio de manera amplia, en cambio en los casos normales en donde exista una única apelación y por ende no la figura de la condena del absuelto, pues ahí culminaría el número de instancias de revisión, no teniendo estos una tercera instancia de revisión de sus agravios tal y como lo establece el artículo 425.3 del Código Procesal Penal.

Por lo cual nos encontraríamos en dos distintas formas de resolver una controversia, puesto que, en los casos de la condena al absuelto el Ministerio Público, Actor Civil y Tercero Civil si tuvieran la posibilidad de cuestionar tanto la pena como la reparación civil de manera amplia, no obstante estos últimos solo podrían acudir las recurso de casación, y en el caso que el Actor Civil y Tercero Civil si deciden impugnar la reparación civil mediante el recurso de casación solo



podrían hacerlo cuando el monto exceda los 50 URPs y cuando la restitución no pueda ser valorada económicamente y en el caso del Ministerio Público cuando sea necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Así mismo, esta tercera instancia queda habilitada una vez que se condene por primera vez en segunda instancia al absuelto, por lo que la norma procesal del artículo 425.3 al permitir que todas las partes procesales puedan impugnar el fallo condenatorio, posibilita que tanto el actor civil, el tercero civil o el Ministerio Público puedan hacer uso de esta doble apelación para cuestionar sus agravios muy a pesar de que el condenado no presente el recurso de doble apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema y cuestione su condena, toda vez que según el título de la apelación se le es permitido

Por lo que en esta instancia solo se debatiría cuestiones de reparación civil y de la pena, desnaturalizando la razón de la creación de este recurso y dilatando el proceso a pesar de haberse satisfecho para ambas partes el derecho a la pluralidad de instancia, generando que el proceso sea más largo y se gaste recursos del estado en vano

Por lo que, todo proceso debe de cumplir con la finalidad social que rige en todo sistema jurídico, el cual es dar justicia aplicando el derecho al caso en concreto, pero también debe de ser eficaz puesto que el recurso al tener como límite a la seguridad jurídica, garantiza que no se creen espirales de impugnación, a través del cual se vulnere el principio de celeridad procesal.

En el caso del artículo 425.3 del Código Procesal Penal al permitirse que todas las partes procesales puedan impugnar el fallo condenatorio, se está generando espirales de impugnación por parte del Ministerio Público y Actor



Civil, puesto que el derecho a la pluralidad de instancias de estas partes procesales ya fue garantizado con anterioridad a través de la doble instancia, generando de esta manera que el proceso sea más largo y se cree inseguridad jurídica por la mala regulación del artículo y el prolongado lapso de tiempo que llevara la culminación del proceso

Por lo que es necesario procurar que la doble apelación se encuentre conforme con la naturaleza jurídica del derecho a recurrir el fallo condenatorio a fin de evitar dilaciones innecesarias a causa de los agravios del quantum de la pena y de la reparación civil que puedan interponer el Ministerio Público, Actor Civil y Tercero Civil responsable, incluso cuando el condenado no apele su primera condena, evitando de esta manera la demora innecesaria del proceso y la vulneración al derecho de economía procesal.

Puesto que la demora genera en muchos casos la insatisfacción de las situaciones jurídicas a pesar de la culminación del proceso, dado que, por la tan alta prolongación del tiempo, el imputado llega a fallecer antes de la culminación del proceso, llegándose a ser inejecutable su pena o extinguiéndose la acción penal, tanto más que en los casos de la condena al absuelto en muchos casos han sido declarados su nulidad con anterioridad a la modificatoria, como es el caso del Exp N. ° 00948-2022-PHC/TC, en donde se declaró la nulidad de tres sentencias absolutorias, declaradas en primer grado por la Sala Penal, la primera de estas sentencias fue emitida en el 2011 empero recién en el año 2024, el Tribunal Constitucional al declarar la vulneración al derecho a la pluralidad de instancias frente a la desestimación del recurso de casación, ordeno que la Corte Suprema en calidad de instancia decida la controversia de conformidad a las atribuciones que se le dio de conformidad a la modificatoria de la Ley 31592



Otro aspecto que se debe de tomar en cuenta es que, la Corte Suprema además de ver en materia casatoria todos los procesos a nivel nacional adicionalmente se le está incorporando esta nueva tarea de ver como instancia de revisión el fallo condenatorio del condenado en segunda instancia, lo cual de por si implicara la demora del proceso por la gran carga procesal que llevan y la actuación probatoria llevada a cabo en segunda instancia, así mismo debe de evaluarse las nulidades que fueron declaradas antes de que la Sala Penal de Corte Suprema tome conocimiento y el posible recurso de casación de que pudiese interponer el condenado absuelto, si es que el recurso de doble apelación le causase agravio

Ahora bien, considero que para poder procurar un equilibrio entre la seguridad jurídica y los recursos existentes en nuestro estado peruano, resulta necesario que la controversia debatida en la doble apelación solo vea los agravios del condenado, y por ende el debate solo se centre en si es que se debe de condenar o absolver al imputado, a fin de evitar distracciones y lograr tener un proceso más célere, tanto más que es necesario evaluar que los procesos antes de ser vistos por la Corte Suprema a través de la doble apelación traen consigo en muchos casos nulidades detrás de ellas

“Se dice que una justicia que tarda no es justicia y de ahí nace la necesidad de que todo proceso sea alineado a la perspectiva de celeridad y economía procesal en busca de una tutela jurisdiccional efectiva. Empero esto no significa que se desnaturalice el proceso con el fin de hacerlo más raudo o menos costoso, sino que se trata de celeridad y economía, pero con razonabilidad y proporcionalidad ni que se tome a la tutela jurisdiccional efectiva con un mínimo de garantías



procesales que haga desigual o vulnere derechos fundamentales”. (Jordán Manrique, 2005)

Por otro lado, la doble apelación no puede estar supeditada a la impugnación que pueda presentar el Ministerio Público, Actor Civil o Tercero Civil, puesto que esto desnaturalizaría el fin de su creación, tanto más que el concebirlo de esta manera solo generaría que los procesos englobados en la figura de la condena al absuelto se prolonguen más en el tiempo.

En ese entender el Ministerio Público no puede actuar como un persecutor ad infinitum, porque este iría en contra de la seguridad jurídica de un Estado, y sería vulneratorio del derecho a la celeridad procesal, economía procesal y del plazo razonable (todos ellos regulados en el artículo 139 de nuestra constitución), ahora bien, si bien es cierto el fin del proceso es buscar la justicia empero esta debe darse en un ámbito de eficacia, donde se respete el derecho al plazo razonable, el principio de celeridad y economía procesal, por lo que ius puniendi debe tener límites

En este mismo sentido se encuentra también el criterio del Tribunal Constitucional quien a través del Exp. 461-2022-PHC/TC, cito a la Sala Constitucional de Costa Rica, quien señalo que:

“De la comprobada culpabilidad, el presente recurso procede para determinar si se debe condenar o no, en ese entender, el acusado no puede estar expuesto a reiterados intentos impugnatorios del acusador, los cuales solo cedan cuando se logre su condena, es por esa razón que se tiene consagrado el derecho a la cosa juzgada, toda vez que los procesos no



pueden mantenerse de manera indefinida en el tiempo en desmedro de la seguridad jurídica”. (Exp.° 00461-2022-PHC/TC, 2023)

Razón por la cual concluye el Tribunal constitucional que, “Tomando en cuenta los principios constitucionales de la Carta Magna, en especial al de seguridad jurídica, el Estado no puede actuar como un perseguidor ad infinitum, por lo que, el ius puniendi debe de tener límites, en sus efectos como en su naturaleza. De allí que la Corte Constitucional de Costa Rica concluya que la garantía de impugnación es a favor del imputado, es decir, respecto a la persona a la que se le impuso una condena, esto de conformidad con el artículo 8.2.h del Pacto de San José (Exp. N.° 00461-2022-PHC/TC, 2023)

Respecto a lo anterior, es necesario poder señalar que “Cuanto exista mayor poder punitivo autorizado por un Estado, este se encontrará alejado del Estado de derecho, porque mayor será el poder arbitrario de selección criminalizante”(Zaffaroni, 2011, p.22), puesto que lo que busca el poder punitivo es la represión de las personas teniendo como efecto la devaluación de las actitudes y discursos del respeto a la vida y dignidad, limitándose a penar y no resolviendo el conflicto, es por eso que todo ordenamiento jurídico debe de ensayar un discurso legitimador construido a partir de la racionalidad de la pena.

En ese entender, “la imposición de una pena solo se encontrará legitimada si su ejecución y prevención es compatible con el Estado de derecho”(Meini, 2013, p. 3). Por lo que el Estado está legitimado para la imposición de penas y medidas de seguridad siempre y cuando sean compatibles con la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, como limitación propia



Al respecto Garcia Rivas (1996) citando a Muñoz Conde señala que: “el derecho penal al ser parte del ordenamiento jurídico tiene que adaptarse y estar en consonancia con el modelo de Estado democrático de derecho y con los valores que este establece, toda vez que la legitimidad del derecho penal o del poder punitivo del Estado proviene del modelo fijado en la constitución” (p.44). En ese entender, las bases del derecho penal peruano deben de estar cimentadas en la constitución, la cual es la norma fundamental de nuestro Estado constitucional democrático, por lo que la potestad punitiva de nuestro Estado se encuentra pre establecida aun programa penal de la constitución en conjunción con los tratados de derechos humanos al cual este se encuentre adscrito.

En el caso de la condena del absuelto este encuentra su limitación en la doble apelación, toda vez que el artículo 8.2.h) de la CADH y el artículo 14.5 del PIDCP, estableció que es un derecho del condenado

Por otro lado, se debe de tomar en cuenta que, también se afecta la seguridad jurídica cuando una norma no se encuentra debidamente regulada, en el caso de la condena al absuelto, la modificatoria realizada a través de la Ley 31592, solo se limitó a regular una tercera instancia de revisión señalando que se ceñirá bajo los alcances del título de la apelación, empero no realizo un verdadero análisis si es que todas las reglas del título de apelación le son aplicables o no, así mismo, no realizo ninguna modificatoria en cuanto al inciso 5 del artículo 425, el cual señala que contra la sentencia de segunda instancia solo procede la corrección, aclaración o el recurso de casación, en la cual considero que debían de especificar que procede la doble apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema cuando el condenado impugnen su condena, a fin de evitar discordancias en la norma.



Así mismo, a nivel doctrina trajo mucha controversia al no haberse especificado cual era el sujeto procesal competente para la interposición de la doble apelación, si es que después de culminado el recurso de doble apelación se podría interponer el recurso de casación y cuál sería la Sala Penal de la Corte suprema pertinente, esto es la permanente o la transitoria para ver estos tipos de procesos.

En ese entender, queda claro que esta norma no solo genera inseguridad jurídica como límite al derecho al recurso sino también a nivel del ordenamiento jurídico en general por encontrarse indebidamente regulado, por ser una norma jurídica imprecisa.

Ahora bien, considero que no debe de limitarse la interposición del recurso de casación a las partes procesales, puesto que este tiene una naturaleza procesal muy distinta al del recurso de apelación, en ese entender, cualquiera de las partes procesales puede interponerlo, en el caso del Ministerio Publico, actor civil y tercero civil ante la sentencia de la Sala Penal Superior y en el caso del condenado ante la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema

Por último, como señala Letelier Loyola (2012) es necesario entender que:

El proceso penal no solo se agota con la aplicación de la pena, sino que sirve como instrumento respetuoso de los derechos fundamentales y sus garantías los cuales se encuentran contenidos en los textos constitucionales e internacionales, por lo tanto, el proceso penal encuentra diseñado para la aplicación del Derecho penal con el fin limitar su ejercicio y dar garantía de su vigencia y validez. Esto en merito a sus relaciones que tiene con el



derecho internacional de los derechos Humanos, el derecho constitucional, y el derecho Internacional público

Por su parte Letelier, nos recuerda que, en nuestros días algún autor se encarga de recordar que, “El proceso penal es derecho constitucional aplicado, puesto que su función y justificación de su existencia reside en garantizar los derechos individuales que tienen reconocimiento constitucional, por lo que al proceso penal le asiste la tarea de legitimar el uso de la violencia represiva del Estado; y mas no se trata de comprenderlo como un mero aplicador de la Ley penal sustantiva” (Letelier Loyola, 2012)

En ese entender, el proceso penal debe de ser entendido como un instrumento respetuoso de los derechos humanos y sus garantías, el cual legitime el uso de la violencia represiva por parte del Estado, velando por el respeto, cumplimiento y garantías de los derechos fundamentales, conforme a la constitución y los tratados internaciones, por lo que nuestro proceso penal peruano debe de estar conforme a estos.

4.3 RESPECTO AL TERCER OBJETIVO ESPECIFICO DEL TRABAJO DE INVESTIGACION

“Determinar si es necesario una propuesta de lege ferenda a fin de que especifique quien es el sujeto procesal competente para la interposición de la apelación extraordinaria ante la Sala Penal de la Corte Suprema”

Al respecto, considero que, es necesario que se dé la modificatoria del inciso 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal, en donde se especifique que solo el condenado puede interponer el recurso de doble apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema,



así mismo que se especifique en la última parte que se aplique las reglas del título de la apelación, pero en cuanto sea pertinente.

Como adición a lo mencionado, también considero importante que se modifique el inciso 5 del artículo 425, del código procesal penal, en donde se contra la sentencia de segunda instancia procede también la doble apelación, a fin de evitar discordancias en nuestro ordenamiento jurídico



V. CONCLUSIONES

Luego de a ver realizado la presente investigación, se llegó a las siguientes conclusiones:

En relación al objetivo general

PRIMERO. - Teniendo en cuenta los resultados de los objetivos específicos planteados en el presente trabajo de investigación, se ha determinado que el derecho a recurrir el fallo condenatorio es un derecho que le corresponde al condenado absuelto, de conformidad con el artículo 8.2.h. de la CADH y el artículo 14.5 del PIDCP, así mismo, la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional lo han reconocido de esta manera.

Se determinó que la modificatoria de la Ley 31592, la cual modifico los artículos 419, 423 y 425 del Código Procesal Penal, genera inseguridad jurídica al establecer que todas las partes procesales pueden interponer la doble apelación y no encontrarse debidamente regulada

En relación al primer objetivo específico

SEGUNDO.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos en concordancia con lo establecido en el artículo 8.2.h de la CADH estableció de manera resumida los siguientes parámetros que debe de tener el derecho a recurrir el fallo condenatorio: 1) El derecho a recurrir no se limita a una determinada etapa procesal, sino que tiene como fin que la primera condenada de un delito impuesta sea revisada por un tribunal superior el cual debe de reunir las características jurisdiccionales que lo legitiman (imparcialidad, independencia judicial y juez determinado por Ley), 2) el derecho a recurrir es un derecho que le corresponde al condenado y tiene como fin resguardar el derecho de defensa, dado que, este debe de ser garantizado



antes de que una decisión llena de vicios, mala interpretación u errores adquiera la calidad de cosa juzgada, 3) La doble conformidad judicial tiene como fin que no se genere injusticias o errores, brindando tutela de los derechos del condenado y mayor seguridad, 4) El derecho al recurso debe de ser ordinario, accesible, eficaz, 5) El derecho al recurso requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en las que se basa la sentencia condenatoria, 6) Los Estados tienen dos responsabilidades concretas: la primera relacionada a establecer normativamente y asegurar la aplicación debida de los recursos ante las autoridades competentes y garantizar los medios para ejecutar las decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades 7) Los estados tienen la responsabilidad de establecer normativamente y asegurar la aplicación de los recursos y las garantías del debido proceso

TERCERO. - El comité de derechos humanos de conformidad con el artículo 14.5 del PIDCP estableció, de manera resumida los siguientes parámetros que debe de tener el derecho a recurrir el fallo condenatorio: 1) Toda persona que es declarada culpable tiene derecho a que su pena y el fallo condenatorio sean sometidos ante un tribunal superior, 2) El derecho establecido en el artículo 14.5. del PIDCP no exige que los Estados partes establezcan múltiples instancias de apelación, 3) La ausencia de la revisión por un tribunal superior no queda compensada por haberse juzgado por el tribunal de mayor jerarquía, 4) Todo estado tiene la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, con relación a la ley como a la suficiencia probatoria, 5) Solo se ejerce el derecho a la revisión del fallo condenatorio si es que la persona condenada puede acceder a una



sentencia motivada y escrita, 6) Se vulnera el PIDCP cuando se le niega de una asistencia letrada a una persona indigente que se le impuso como sanción la pena de muerte7) Se vulnera el PIDCP cuando no se informa al acusado de la intención de su abogado de no presentar el derecho al recurso.

En relación al segundo objetivo específico

CUARTO. - Los derechos fundamentales articulan la protección de la dignidad, existiendo una relación estrecha entre estos, por lo que, para que se pueda atribuir de derecho fundamentales a cualquier entidad es necesario que esta tenga una vinculación con la dignidad. En el caso del Ministerio Público, no es posible poder atribuirle de derechos personales, pero si desde un ámbito de relación Estado-sociedad, en el que se le faculta tener derechos de manera limitada, entre ellos al debido proceso por ser parte procesal en representación del Estado.

QUINTO. - El derecho a recurrir el fallo condenatorio es un derecho del condenado absuelto, esto conforme se encuentra regulado en el artículo 8.2.h. de la CADH y el artículo 14.5 del PIDCP, los cuales son de obligatorio cumplimiento en nuestro Estado Peruano por tratarse de tratados internacionales sobre derechos humanos, esto de conformidad con la IV disposición final y transitoria de nuestra constitución Política del Estado.

Así mismo, este reconocimiento se encuentra reconocido a nivel jurisprudencial a través de los fallos de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.



SEXTO. - El limitar la recurribilidad subjetiva de la doble apelación al condenado absuelto no vulnera el derecho a la pluralidad de instancia ni a la igualdad de armas, toda vez que el Ministerio Público, actor civil y tercero civil, satisficieron el mismo a través de la doble instancia

SEPTIMO. - La nueva regulación de los artículos 419 y 425.3 del Código Procesal Penal que se dio a través de la modificatoria de la Ley 31592, genera inseguridad jurídica, toda vez que al no tenerse un límite recursal respecto al quantum de la pena y la reparación civil conforme al artículo 425.3 del Código Procesal Penal, resulta lógico que el Ministerio Público y el actor civil se encuentren en una situación ventajosa o desventajosa dependiendo si es que su caso se encuentra inmiscuida o no en la figura de la condena del absuelto, así mismo, generaría la vulneración al derecho al plazo razonable, celeridad y economía procesal toda vez que se estarían viendo agravios que desnaturalizan la creación de la norma, tanto más, si es que en esta tercera instancia solo se debaten estos agravios y no la condena.

Así mismo, la actual regulación de los artículos 419 y 425.3 del Código Procesal Penal, generan inseguridad jurídica, toda vez que el legislador no los regulo de manera adecuada, limitándose solo a señalar que esta apelación contra la sentencia de segunda instancia se regiría de conformidad al capítulo de la apelación, empero no evaluó si todos los supuestos de este capítulo se son compatibles

En relación al tercer objetivo específico

OCTAVO. - Resulta necesario la modificatoria del artículo 425 del Código Procesal Penal, a fin de tener una justicia más predecible y se vulnere el derecho al



plazo razonable, economía procesal y celeridad procesal, y de esa manera se genere incertidumbre jurídica.



VI. RECOMENDACIONES

PRIMERO. - Se recomienda al Congreso de la República que modifique el artículo 425 del Código Procesal Penal, a fin de que se limite la recurribilidad subjetiva de este recurso al condenado absuelto.

Así mismo, se recomienda un mejor estudio del mismo, para que se pueda regular esta tercera instancia en un capítulo propio en el código procesal peruano y se establezca adecuadamente las reglas por las cuales deba de regirse.

SEGUNDO. - Se recomienda a los órganos jurisdiccionales que no admitan los recursos de doble apelación del Ministerio Público, Actor Civil y Tercero civil, a fin de que no generarse una situación ventajosa o desventajosa de esta dependiendo si es que se encuentra inmiscuido o no en la figura de la condena del absuelto, y así evitar la existencia de inseguridad jurídica, y se vulnere el derecho al plazo razonable, celeridad procesal y economía procesal



VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Aguilera Portales, R. (2011). *Teoría de los derechos Humanos* (Grijley, Ed.; 1ra edición).
- Almanza Altamirano, F. (2015). *El proceso penal y los medios impugnatorios* (Asociación Peruana de ciencias Jurídicas y Conciliación, Ed.).
- Álvarez Bocanera, C. V. (2018). *Adecuación Legislativa de la Condena al Absuelto Conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Universidad Cesar Vallejo.
- Aranzamendi Ninacondor, L. (2010). *Investigación jurídica: Diseño del proyecto de investigación, estructura y redacción de la tesis* (Grijley, Ed.).
- Arturo Hernandez, C., & Jiménez Rocancio, C. J. (2017). *Robert Alexy y la ponderación en la Corte Constitucional* (Universidad libre, Ed.; 1ra edición).
- Atienza, M. (2022). *Sobre la dignidad humana* (Editorial Trota S.A., Ed.).
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad, los derechos fundamentales y sus restricciones* (palestra editores, Ed.; 1ra edición).
- Butron Velarde, H. (2022, November 16). *¿puede el Ministerio publico apelar la condena del absuelto?, precisiones sobre la bilateralidad del nuevo recurso creado por la Ley 31592*. <https://Lpderecho.Pe/Puede-El-Ministerio-Publico-Apelar-La-Condena-Del-Absuelto-Ley-31592/>.
- Cáceres Julca, R. E. (2011). *Los medios impugnatorios en el proceso penal* (Jurista Editores, Ed.; 1ra edición).
- Campos Ramos, E. J. (2023). *“La Constitucionalidad de los nuevos artículos 419 y 425 del Código Procesal Penal, modificados por la Ley N° 31592, que elimina la condena del absuelto, al legitimar el recurso de apelación a los sentenciados en segunda instancia*. Universidad la Salle.



- Carlos Saenz, E. M., & Chavez Urdiales, F. (2018). *La condena del imputado absuelto y el recurso de casación penal*. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.
- Casación N° 385-2013- San Martín (May 15, 2014).
- Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica (July 2, 2004).
- Caso Mohamed vs Argentina (December 23, 2012).
- Caso Norin Cotriman y Otros vs Chile) (May 29, 2014).
- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador (July 27, 2012).
- Castillo Alva, J. L. (2020). *Las garantías mínimas del debido proceso* (editorial Grijley, Ed.).
- Celano, B. (2019). *Los derechos en el Estado Constitucional* (Palestra editores, Ed.; 1ra edición).
- Clavijo Cáceres, D. (2014). *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho*. (grupo editorial Ibañez, Ed.).
- Comité de Derechos Humanos. (2007, August 23). *Observación 32*.
<https://www.refworld.org/es/leg/general/hrc/2007/es/52583>.
- Convención Europea de Derechos Humanos. (1984). *Protocolo N° 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*.
https://www.echr.coe.int/Documents/d/Echr/Convention_spa.
- Cortes Domínguez, V. (2011). *Los recursos. Recursos contra resoluciones interlocutorias* (Colex, Ed.; 1ra edición).
- Curaca Kong, A. O., Ruiz Molleda, J., Guerra Cerrón, M. E., & Cruces Burga, A. (2022). *Las garantías del debido Proceso en sede constitucional* (Gaceta Jurídica, Ed.; 1ra edición).
- D. Carrio, A. (1997). *Garantías constitucionales en el proceso penal* (Hammurabi, Ed.).



- Exp.° 00461-2022-PHC/TC (April 1, 2023).
- Exp. 00605-2008-PA/TC (January 28, 2009).
- Exp. 1243-2008-PHC/TC (2009).
- Exp. 04038-2019-PHC/TC, (March 18, 2021).
- EXP. N° 00560-2022-PHC/TC (December 13, 2022).
- EXP. N° 948-2022-PHC/TC (July 21, 2023).
- Exp. N° 1231-2002-HC/TC (2002).
- Exp. N. 00010-2001-PI/TC (2001).
- Expediente N 00050-2004-AI/TC (March 7, 2005).
- Expediente N. 01417-2005-PA/TC (November 27, 2007).
- Exp. 1417-2005-PA/TC .
- EXP. N.° 00136-2022-PHC/TC (February 23, 2023).
- EXP. N.° 001604-2021-PHC/TC (September 14, 2021).
- García Rivas, N. (1996). *El poder punitivo en el Estado democrático* (cuenta editores, Ed.; 1st ed.).
- García Toma, V. (2021). *Los derechos fundamentales en el Peru* (Instituto Pacifico SAC, Ed.; 3ra edición).
- García Yzaguirre, J. V. (2012). *El test de proporcionalidad de los derechos fundamentales* (Adrus, Ed.).
- Goizaini, O. A. (2017). *El debido proceso, estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Rubinzal-Culzoni, Ed.).
- Guerrero Saavedra, J. A. (2017). *La condena del imputado absuelto y el recurso de casación penal*. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.



- Hernández Caro, L. M. (2020). *Doble instancia y doble conforme, antecedentes y estado actual del derecho colombiano y países latinoamericanos*. Universidad de EAFIT-Medellin- Antioquia.
- Hernandez Sampieri, R. (2014). *Metodología de la investigación* (McGRAW-HILL/ INTERAMERICANA, Ed.; 6ta edición).
- Hinojosa Segovia, R. (1997). *Derecho procesal penal* (ceura editores, Ed.; 3ra edición).
- Horvitz Lennon, M. I., & López Male, J. (2002). *Derecho procesal Chileno* (Jurídica de Chile, Ed.; 1ra edición).
- Iberico Castañeda, L. F. (2016). La impugnación en el proceso penal. In Instituto pacifico S.A.C. (Ed.), *Ibérico Castañeda, Luis Fernando* (1ra edición, Vol. 1).
- Ingo Wolfgang, S. (2019). *La eficacia de los derechos fundamentales, una teoría general desde la perspectiva constitucional* (Palestra Editores, Ed.; 1ra edición).
- Jaramillo Restrepo, S. M. (2020). *El reconocimiento de la doble conformidad judicial en el derecho procesal colombiano*. Universidad Militar de Nueva Granada- Bogotá- Colombia.
- Jiménez Jara, E. (2018, December 21). *La condena del absuelto y la pluralidad de instancia, análisis de jurisprudencia contradictoria*. <https://Lpderecho.Pe/Condena-Absuelto-Pluralidad-Instancia/>.
- Jordan Manrique, H. (2005). Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en particular: una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional. *Foro Jurídico*, 70–90. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18379>
- Layme Yopez, H. (2016). *Criterios de la corte interamericana de derechos humanos sobre el derecho a recurrir y sus consecuencias por no incorporarse al sistema de impugnación penal peruano*.



- Letelier Loyola, E. (2012). *La configuración del proceso fundamental al recurso en el proceso penal con todas las garantías*.
<https://Gredos.Usal.Es/Handle/10366/121461>.
- Llobet Rodriguez, J. (2020). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y Garantías Penales* (Ulpiano Editores, Ed.; 2da edición).
- M. Binder, A. (2004). *Introducción al derecho procesal penal* (2da edición).
- Maco Cano, D. A. (2014). *Análisis y síntesis de: la constitucionalidad de la figura de la condena del absuelto, y vulneración al principio de la pluralidad de instancias, de acuerdo a los artículos 419.2 y 425.3.b del código procesal penal del año 2004*. Universidad Católica de Santa María.
- Maier, J. (2016). *Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple. Ne bis in idem* (ADHOC editores, Ed.).
- Martínez Carazo, P. C. (2006, July). El método de estudio de caso Estrategia metodológica de la investigación científica. *Pensamiento y Gestión*, N° 20.
- Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Revista de La Facultad de Derecho de La PUCP*, 141–167.
- Monroy Galvez, J. (1996). *Introducción al proceso civil* (editoria themis, Ed.).
- Montenegro Pichis, Z. del C., & Chumacero Piñarreta, K. I. (2018). “*Condena del absuelto y la afectación a la pluralidad de instancia en la Sala Penal de Apelaciones de Moyobamba en el periodo 2017.*” Universidad Cesar Vallejo.
- Morales Parraguez, B. (2023). *La condena del absuelto. Caso Elidio Espinoza, a la luz de la última reforma legislativa (Ley 31592)* (Palestra editores SAC, Ed.; 1ra edición).
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y litigación oral* (Idemsa, Ed.).



- Nikken, P. (1989). *El derecho internacional de los derechos humanos* (Universidad Católica San Andrés Bello, Ed.).
- Norin Catriman y Otros Vs. Chile (May 29, 2014).
- Núñez Pérez, F. V. (2019). *La condena del absuelto conforme al Código Procesal Penal, el derecho fundamental a la doble conformidad judicial y la revision integral* (Instituto Pacifico SAC, Ed.; 1ra edición, Vol. 1).
- Núñez Sarmiento, L. A., & Vilcapoma Suarez, E. D. (2019). *La condena del absuelto y el derecho a la pluralidad de instancia en las sentencias de la corte suprema peruana (2009 – 2019)*. universidad nacional hemilio valdizan.
- Nuñuvero Vargas, L. R. (2018). *La condena del absuelto y su reformulación a partir del derecho a la instancia plural*. Universidad Autónoma del Perú.
- Ore Guardia, A. (2016a). *Derecho Procesal Penal Peruano, análisis y comentarios al Código Procesal Penal* (Gaceta Jurídica, Ed.).
- Ore Guardia, A. (2016b). *Derecho Procesal Penal Peruano, análisis y comentarios al Código Procesal Penal* (Gaceta Jurídica, Ed.).
- Pariona Pastrana, J. (2016). La condena del absuelto. *Actualidad Penal, Instituto Pacifico*.
- Peces Barba, M. (1999). Curso de derechos fundamentales. *Universidad Carlos III, Boletín Oficial Del Estado*.
- Pezo Jiménez, O., Bellodas Ticona, C. A., & Alca Gómez, A. (2024). Desnaturalización del doble conforme y desbordamiento de la carga procesal en el Perú a propósito de la Ley N° 31592, Ley que modifica la condena al absuelto. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*.
- Pineda Gonzales, J. A. (2017). *El proyecto de tesis en derecho, la forma más fácil de hacerlo* (Editorial Altiplano EIRL, Ed.; 1ra edición).



- Radilla Pacheco Vs Los Estados Unidos Mexicano (November 23, 2009).
- Recurso de Apelación 41-2023/ Lima (December 13, 2023).
- Reynaldi Román, R. C. (2022, October). *La condena del absuelto en la Ley 31592 y espacios indeterminados*. <https://Lpderecho.Pe/La-Condena-Del-Absuelto-En-La-Ley-31592-y-Espacios-Indeterminados/>.
- Rubio Correa, M., Eguiguren Praeli, F., & Bernales Ballesteros, E. (2017). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Ed.; 3ra edición).
- Salas Arenas, J. L. (2011). *Condena al absuelto, reformatio in peius Cualitativa* (Moreno SA, Ed.; 1ra edición).
- Salmon, E., & Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP, Ed.; 1ra edición).
- San Martin Castro, C. (2012). *El recurso de apelación penal: Los casos peruanos y chilenos* (Grijley, Ed.).
- San Martin Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal, lecciones conforme al Código Procesal Penal del 2004* (Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Ed.; Vol. 1).
- Sánchez Velarde, P. W. (2020). *El proceso penal* (Editorial Grijley, Ed.; 1ra edición).
- Santiago Nino, C. (2014). *Derecho moral y política: Una revision de la teoría general del derecho* (editorial Buenos Aires: Ciclo veintiuno, Ed.; 1ra edición).
- Sentencia Casatoria 194-2014-Ancash (May 27, 2014).
- Sentencia Casatoria N° 503-2018- Madre de Dios (February 5, 2018).
- Sentencia Casatoria N° 195-2012- Moquegua (September 5, 2012).



- Sentencia Casatoria N° 280-2013-Cajamarca (November 13, 2013).
- Sentencia Casatoria N° 454-2014- Arequipa (October 20, 2014).
- Thaman, S. (2005). *La dicotomía acusatoria – inquisitivo en la jurisprudencia constitucional de estados unidos. Constitución y Sistema Acusatorio. Un Estudio de Derecho Comparado*, Kai Ambos y Eduardo Montealegre Lynett (Compiladores), Universidad Externado de Colombia.
- Torrado Verjel, Y. Y. (2017, June). ¿Tercera instancia en Colombia?: la impugnación contra sentencias condenatorias. Entre su validez y eficacia. *Revista Academia & Derecho*, 177–198.
- Vargas Ysla, R. R. (2015). *La condena del absuelto y el derecho del condenado a un recurso amplio e integral* (Rodhas SAC, Ed.; 1ra edición, Vol. 1).
- Vargas Ysla, R. R. (2022). *La condena del absuelto, hacia un estado de cosas constitucionales* (Gaceta Jurídica SAC, Ed.; 1ra edición).
- Vásquez Villacorta, R. (2022, October). *¿La apelación de la apelación? Comentarios a la ley sobre la condena del absuelto (Ley 31592)*. <https://Laley.Pe/2022/10/27/La-Apelacion-de-La-Apelacion-Comentarios-a-La-Ley-Sobre-La-Condena-Del-Absuelto-Ley-31592/>.
- Vernengo Pellejo, N. K. (2015). *La revisión de la sentencia firme en el proceso penal*. Universidad de Barcelona.
- Villabell Armengo, C. M. (2012). *Los métodos en la investigación jurídica, algunas aplicaciones*. <https://Archivos.Juridicas.Unam.Mx/Www/Bjv/Libros/8/3983/46.Pdf>.
- Witken V., J. (1985). *Técnicas de la enseñanza del derecho* (Editorial PAC S.A. de CV, Ed.; 4ta edición).
- Yaipen Zapata, V. P. (2014). *Recurso de casación Penal, reforma procesal penal y análisis jurisprudencial* (Ideas Solución SAC, Ed.).



Zaffaroni, E. R. (2009). *Estructura básica del derecho penal* (editorial Ediar, Ed.).

Zaffaroni, E. R. (2011). *Manual de Derecho Penal parte general* (Ediar, Ed.; 2da edición).



ANEXOS

ANEXO 1. Propuesta de lege ferenda

PROYECTO DE LEY

Ley que Modifica el Art. 425 del D. Leg 957

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

Ley que modifica el Art. 425 del D. Leg. 957.

Artículo Único. Modificase el artículo 425 del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957, quedando redactado de la siguiente manera: Delito doloso y delito culposo

“Artículo 425.- Sentencia de Segunda Instancia

1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 393. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez (10) días. Sin perjuicio de lo anterior, si se trata de proceso inmediato, el plazo para dictar sentencia no podrá exceder de tres (3) días, bajo responsabilidad. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos.

2. La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y



anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

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

a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar.

b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.

c) Cuando la Sala Superior Penal de Apelaciones revoque la sentencia absolutoria y condene al procesado, el condenado podrá interponer el recurso de apelación que será de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema bajo las reglas del presente título en cuanto sea pertinente para la apelación de la sentencia

4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se



llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia.

5. Contra la sentencia de segunda instancia solo procede el pedido de aclaración o corrección, recurso de casación y recurso de apelación de sentencia contra una primera condena dada en segunda instancia, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión.

6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código.”

ANEXO 4. Matriz de consistencia

LA CONDENA DEL ABSUELTO: EL SUJETO PROCESAL LEGITIMADO PARA LA INTERPOICION DEL RECURSO DE APELACION EXTRAORDINARIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	EJES TEMATICOS	INDICADORES	SUB INDICADORES	METODOLOGIA
<p><u>PROBLEMA GENERAL:</u></p> <p>¿En nuestro Estado Peruano se encuentra adecuadamente regulada la modificatoria dada por la Ley 31592, al establecer que todas las partes procesales pueden impugnar el fallo condenatorio en la apelación extraordinaria?</p> <p><u>PROBLEMAS ESPECIFICOS:</u></p> <p>1.¿Cuál es la postura que toma la corte interamericana de derechos humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos respecto al derecho a la revisión del fallo condenatorio?</p> <p>2. ¿El derecho a impugnar el fallo condenatorio es una garantía que le corresponde a todas partes procesales o solo al condenado absuelto?</p> <p>3. ¿Resulta necesario una propuesta de lege ferenda a fin de que especifique quien es el sujeto procesal competente para la interposición de la doble apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL:</p> <p>Determinar si en nuestro Estado Peruano se encuentra adecuadamente regulada la modificatoria dada por la Ley 31592, al establecer que todas las partes procesales pueden impugnar el fallo condenatorio en la apelación extraordinaria</p> <p>OBJETIVOS ESPECIFICOS:</p> <p>1.Determinar cuál es la postura que toma la CIDH y el PIDCP respecto al derecho a la revisión del fallo condenatorio</p> <p>2.Determinar si el derecho a impugnar el fallo condenatorio es una garantía que le corresponde a todas partes procesales o solo al condenado absuelto</p> <p>3.Determinar si es necesario una propuesta de lege ferenda a fin de que especifique quien es el sujeto procesal competente para la interposición de la doble apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema</p>	<p>1.Tratamiento normativo y jurisprudencial de la figura jurídico-penal de la condena del absuelto</p> <p>2. Tratamiento de los derechos fundamentales</p>	<p>1.1. análisis de la doctrina respecto a la figura jurídico-penal de la condena de absuelto</p> <p>1.2. análisis de la jurisprudencia respecto a la figura jurídico-penal de la condena de absuelto</p> <p>2.1. De los derechos fundamentales</p> <p>2.2. El derecho a la impugnación</p>	<p>1.1.1. La condena al absuelto en el derecho comparado</p> <p>1.1.2. Posición de la doctrina sobre la institución de la Condena del Absuelto antes de la modificatoria de la Ley 31597</p> <p>1.1.3. situación jurídica actual de la condena al absuelto</p> <p>1.2.1. La condena al absuelto en la doctrina jurisprudencial de la corte suprema y el tribunal constitucional</p> <p>2.2.1. Recurso</p>	<p>ENFOQUE:</p> <p>cuantitativo- propositivo</p> <p>MÉTODOS:</p> <p>1.Método de estudio de casos</p> <p>2.método sistemático</p> <p>3.Método dogmático</p> <p>4.Método de la argumentación jurídica</p> <p>DISEÑO:</p> <p>Cualitativo- propositivo</p> <p>TECNICA:</p> <p>1.La técnica de investigación documental</p> <p>2.La técnica del análisis documental</p> <p>3.La exégesis</p> <p>INSTRUMENTO:</p> <p>1.fichas de investigación documental</p> <p>2.fichas de análisis documental</p>



ANEXO 4. Declaración jurada de autenticidad de tesis



Universidad Nacional
del Altiplano Puno



Vicerrectorado
de Investigación



Repositorio
Institucional

DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD DE TESIS

Por el presente documento, Yo Luz Mary Escoba Becallata
identificado con DNI 74900963 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional, Programa de Segunda Especialidad, Programa de Maestría o Doctorado

Derecho

informo que he elaborado el/la Tesis o Trabajo de Investigación denominada:

"La condena del absolto: El sujeto procesal legitimado para la interposición
del recurso de apelación extraordinaria"

Es un tema original.

Declaro que el presente trabajo de tesis es elaborado por mi persona y **no existe plagio/copia** de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación (tesis, revista, texto, congreso, o similar) presentado por persona natural o jurídica alguna ante instituciones académicas, profesionales, de investigación o similares, en el país o en el extranjero.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en el trabajo de investigación, por lo que no asumiré como tuyas las opiniones vertidas por terceros, ya sea de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o Internet.

Asimismo, ratifico que soy plenamente consciente de todo el contenido de la tesis y asumo la responsabilidad de cualquier error u omisión en el documento, así como de las connotaciones éticas y legales involucradas.

En caso de incumplimiento de esta declaración, me someto a las disposiciones legales vigentes y a las sanciones correspondientes de igual forma me someto a las sanciones establecidas en las Directivas y otras normas internas, así como las que me alcancen del Código Civil y Normas Legales conexas por el incumplimiento del presente compromiso

Puno 27 de junio del 2024

FIRMA (obligatoria)



Huella



ANEXO 5. Declaración jurada de autorización para el repositorio de tesis en el repositorio institucional



Universidad Nacional
del Altiplano Puno



Vicerrectorado
de Investigación



Repositorio
Institucional

AUTORIZACIÓN PARA EL DEPÓSITO DE TESIS O TRABAJO DE INVESTIGACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Por el presente documento, Yo Luz Mary Gope Gacallata
identificado con DNI 74960963 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional, Programa de Segunda Especialidad, Programa de Maestría o Doctorado

Derecho
informo que he elaborado el/la Tesis o Trabajo de Investigación denominada:

“ La condena del absolto: El sujeto procesal legitimado para la interposición del recurso de apelación extraordinario ”

para la obtención de Grado, Título Profesional o Segunda Especialidad.

Por medio del presente documento, afirmo y garantizo ser el legítimo, único y exclusivo titular de todos los derechos de propiedad intelectual sobre los documentos arriba mencionados, las obras, los contenidos, los productos y/o las creaciones en general (en adelante, los "Contenidos") que serán incluidos en el repositorio institucional de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno.

También, doy seguridad de que los contenidos entregados se encuentran libres de toda contraseña, restricción o medida tecnológica de protección, con la finalidad de permitir que se puedan leer, descargar, reproducir, distribuir, imprimir, buscar y enlazar los textos completos, sin limitación alguna.

Autorizo a la Universidad Nacional del Altiplano de Puno a publicar los Contenidos en el Repositorio Institucional y, en consecuencia, en el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto, sobre la base de lo establecido en la Ley N° 30035, sus normas reglamentarias, modificatorias, sustitutorias y conexas, y de acuerdo con las políticas de acceso abierto que la Universidad aplique en relación con sus Repositorios Institucionales. Autorizo expresamente toda consulta y uso de los Contenidos, por parte de cualquier persona, por el tiempo de duración de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, a título gratuito y a nivel mundial.

En consecuencia, la Universidad tendrá la posibilidad de divulgar y difundir los Contenidos, de manera total o parcial, sin limitación alguna y sin derecho a pago de contraprestación, remuneración ni regalía alguna a favor mío; en los medios, canales y plataformas que la Universidad y/o el Estado de la República del Perú determinen, a nivel mundial, sin restricción geográfica alguna y de manera indefinida, pudiendo crear y/o extraer los metadatos sobre los Contenidos, e incluir los Contenidos en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.

Autorizo que los Contenidos sean puestos a disposición del público a través de la siguiente licencia:

Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visita: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

En señal de conformidad, suscribo el presente documento.

Puno 27 de junio del 2024



 FIRMA (obligatoria)


 Huella