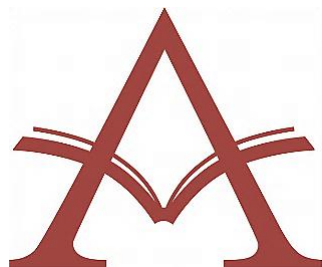


**UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS**



**ESCUELA DE DERECHO**

**TESIS**

**“Condena del absuelto y la Transgresión al Principio  
Constitucional del Derecho de Defensa, 2019”**

**PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

**AUTOR:**

**FELIX ARMANDO GODINEZ GONZALES**

**ASESOR:**

**Dr. TOMAS PEBE PEBE**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PROCESAL PENAL**

**LIMA, PERÚ**

**JULIO, 2019**



### **Dedicatoria**

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por permitirme desarrollar y avanzar en mi formación profesional. A mi madre, por ser la estrella que alumbra mi camino. A mi amor María Isabel, que con su coraje y ahínco es el empuje en este camino lleno de adversidades y metas por cumplir.

### **Agradecimientos**

Mi agradecimiento a la Universidad Peruana Las Américas, a toda la Facultad de Derecho, a mis profesores en especial al Dr. Andrés Borcic Santos, quien con la enseñanza de sus valiosos conocimientos hicieron que pueda crecer día a día como profesional y por sembrar en nuestra conciencia la motivación que permitió el desarrollo de este trabajo.

## Resumen

La tesis denominada: “CONDENA DEL ABSUELTO Y LA TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE DEFENSA, 2019”, tiene como objetivo de investigación “Examinar la relación entre la condena del absuelto y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa en las instancias”; En si el nuevo Código Procesal incorpora la condena del absuelto, su aplicación se hace posible que el imputado absuelto por el juez de primera instancia puede ser condenado en segunda instancia al resolver el recurso de apelación. El cual ha motivado cuestionamientos por parte de la doctrina, en donde colisiona con el derecho a la instancia plural, y otros similares.

Por la presente tesis, mediante un análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial, reforzado con la aplicación de un cuestionario a 20 jueces, 05 Fiscales 05 abogados, y catedráticos universitarios que desarrollan en su etapa laboral en la ciudad de Lima Metropolitana del año 2019” esta figura, buscaremos determinar si efectivamente la condena del absuelto genera algún tipo de afectación procesal a la persona sentenciada por primera vez en segunda instancia. Buscando en las diversas vertientes dogmáticas establecidas por diferentes autores. Decimos, como parte del análisis se tomará en cuenta diferentes instrumentos internacionales y resoluciones de tribunales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los órganos jurisdiccionales nacionales como nuestro Tribunal Constitucional y, la Corte Suprema de Justicia de la República, los que han generado cuestionamientos por sus variados pronunciamientos.

En el resultado de la investigación se determina que su aplicación si causa lesión, y además, que las soluciones planteadas por la jurisprudencia nos son suficientes por lo que se recomendará una modificación a la norma penal, sugiriendo una propuesta de ley que nos permita de manera excepcional, una nueva evaluación, amparado en la protección del derecho a la instancia plural.

**Palabras clave:** Condena del absuelto, Transgresión al Principio constitucional del Derecho de Defensa, 2019.

## Abstract

The so-called thesis: "Condemnation of the acquitted and the TRANSGRESSION to the constitutional principle of the right of defense, 2019" had the objective of research "Examining the relationship between condemnation of the acquitted and the transgression to the constitutional principle of the right of defense"; If the new procedure code incorporates the condemnation of the acquitted, their application is made possible that the accused acquitted by the judge of first instance can be sentenced in second instance to resolve the appeal. The questioning by the doctrine, which has motivated where collides with the right plural instance, and similar.

By this thesis, normative, doctrinal and jurisprudential analysis, reinforced the application of a questionnaire to 20 judges, 10 lawyers, prosecutors and college professors that develop in the working stage in metropolitan Lima city the year 2019 "this figure, will seek to determine if indeed the condemnation of the acquitted, effectively generates some kind of procedural involvement to the person sentenced for the first time in the second instance. looking at the various dogmatic aspects established by different , as part of the analysis will take into account different international instruments and resolutions of courts such as the Inter-American Court of human rights, as well as the national courts as our Constitutional Court and the Supreme Court of Justice of the Republic, which have generated questions for their various pronouncements.

The result of the investigation determines that its application if it causes injury, and also solutions raised by the case law we are enough so it is recommended an amendment to the criminal standard, suggesting a proposed law that allows us to by way of exception, a new assessment, covered in the protection of the right to the plural instance.

**Key words:** "Condemnation of the acquitted and the TRANSGRESSION to the constitutional principle of the right of defense, 2019".

## Tabla de Contenidos

Carátula .....	i
Dedicatoria .....	iii
Agradecimientos.....	iv
Resumen .....	v
Abstract .....	vi
Tabla de Contenidos.....	vii
Lista de Tablas .....	x
Lista de Figuras .....	xi
Introducción .....	1
<b>Capítulo I: Problema de la Investigación</b> .....	
1.1. Descripción la Realidad Problemática .....	5
1.2. Planteamiento del Problema.....	9
1.2.1. Problema general .....	9
1.2.2. Problema específico .....	9
1.3. Objetivo.....	10
1.3.1. Objetivo general .....	10
1.3.2. Objetivo específicos .....	10
1.4. Justificación e Importancia.....	10
1.5. Limitaciones .....	12
<b>Capítulo II: Marco Teórico</b> .....	
2.1. Antecedentes .....	13
2.1.1. Internacionales .....	13
2.1.2. Nacionales .....	17

2.2. Bases Teóricas.....	20
2.2.1 Principio constitucional.....	20
2.2.2 La doble instancia como principio constitucional.....	20
2.2.3 Pluralidad de instancias en las instancias.....	21
2.2.4 Restricciones a la garantía de doble instancia.....	21
2.2.5 La condena del absuelto.....	22
2.2.6 Garantía procesal.....	23
2.2.7 Argumentos en contra de la doble instancia.....	23
2.2.8 Argumentos a favor de la doble instancia.....	23
2.2.9 Bases legales.....	24
2.2.10 Seguridad jurídica.....	24
2.2.10.1. Principio de inmediación.....	24
2.2.10.2 Nullum Crimen Sine Lege.....	25
2.2.10.3 Non Bis In Id.....	25
2.2.10.4 Nulla poena sine previa juditio.....	26
2.2.10.5 Derecho de defensa.....	27
2.2.10.6 Principio de jurisdiccional dad.....	29
2.2.11. Principio constitucional de la pluralidad de instancias.....	30
2.2.12. Derecho a la doble instancia y doble conforme del condenado absuelto.....	30
2.2.13. Posiciones doctrinarias peruanas.....	30
2.2.14. Posición de la jurisprudencia nacional sobre la condena del absuelto.....	39
2.2.15 Proyecto Ley N°01451-2017 CR.....	48
2.2.16 Exp N°01460-2016-phc/Tc-Lima Alberto Fujimori Fujimori.....	50
2.3. Definición de Términos Básicos.....	52



<b>Capítulo III: Metodología de la Investigación</b> .....	
3.1 Enfoque de la Investigación .....	54
3.2 Variables.....	54
3.2.1 Operacionalización de las variables .....	54
3.2.2 Variables.....	54
3.3 Hipótesis.....	56
3.3.1 Hipótesis general .....	56
3.3.2 Hipótesis específicas .....	56
3.4 Tipo de Investigación .....	57
3.5 Diseño de la Investigación .....	58
3.6 Población Muestra.....	58
3.6.1 Población.....	58
3.6.2 Muestra.....	58
3.7 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos .....	59
<b>Capítulo IV: Resultados</b> .....	
4.1 Análisis de los Resultados.....	61
4.2 Discusión.....	71
Conclusiones .....	
Recomendaciones.....	
Referencias.....	
Apéndices.....	

## Lista de Tablas

Tabla 1.	Pregunta 1: ¿Considera Ud. la modernización del proceso penal en la condena del absuelto? .....	61
Tabla 2.	Pregunta 2: ¿Cree usted que la Constitución Política del Perú protege la transgresión al principio constitucional del condenado absuelto? .....	62
Tabla 3.	Pregunta 3: ¿Considera usted correctos los plazos en los Procesos judiciales Penales impuestos en la condena del absuelto? .....	63
Tabla 4.	Pregunta 4: ¿Considera usted correcta la implementación de la Interpretación Jurídica en la transgresión al Principio constitucional de Pluralidad de las Instancias en los casos del Condenado Absuelto? .....	64
Tabla 5.	Pregunta 5: ¿Cree Ud. que no es viable el Código Procesal Penal en la transgresión al principio Constitucional de Pluralidad de instancias de la condena del Absuelto? .....	65
Tabla 6.	Pregunta 6: ¿Considera usted necesaria la participación de las Normativas Internacionales en las sentencias del condenado absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019? .....	66
Tabla 7.	Pregunta 7: ¿Cree usted que la Afectación de la Seguridad Jurídica es necesaria en el proceso del Condenado Absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019? .....	67
Tabla 8.	Pregunta 8: ¿Cree usted que no es válido que en el Principio Non Bis In Ídem tenga derecho el Condenado Absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019? .....	68
Tabla 9.	Pregunta 9: ¿Considera usted que es necesario se deba modificar el código penal a fin de no tener garantías constitucionales ante los derechos del Condenado Absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019?.....	69
Tabla 10.	Pregunta 10: ¿Cree usted que el Derecho al Principio de doble instancia es fundamental el cual protege al condenado Absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019?.....	70

## Lista de Figuras

Figura 1. Datos obtenidos de la encuesta .....	61
Figura 2. Datos obtenidos de la encuesta .....	62
Figura 3. Datos obtenidos de la encuesta .....	63
Figura 4. Datos obtenidos de la encuesta .....	64
Figura 5. Datos obtenidos de la encuesta .....	65
Figura 6. Datos obtenidos de la encuesta .....	66
Figura 7. Datos obtenidos de la encuesta .....	67
Figura 8. Datos obtenidos de la encuesta .....	68
Figura 9. Datos obtenidos de la encuesta .....	69
Figura 10. Datos obtenidos de la encuesta .....	70

## Introducción

La investigación titulada: “Condena del Absuelto y la Transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa, 2019”.

Ahora bien, la norma procesal penal contenida en el artículo 409° y 425.3.b NCPP otorga la facultad al superior penal, quien conoce del recurso de apelación de una sentencia absolutoria propuesta por el ministerio público, de declarar su nulidad, confirmarla o incluso revocar y dictar una sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiera lugar.

Si hacemos un preliminar análisis histórico legal debemos remitirnos al código de procedimientos penales y demás normas vigentes a esa fecha, donde se establecía que la sentencia absolutoria contraria a los intereses del estado era elevada de oficio a la sala suprema incluso si el condenado era el único que interponía recurso de nulidad, existía la posibilidad de que la sala penal suprema pueda elevar la pena impuesta.

En la presente investigación implica la probabilidad de emitir condena a un acusado luego de su absolución por el *Aquo*, (es decir el juez de primera instancia resuelve absolviéndolo), y vía recurso impugnatorio de apelación formulado por la Fiscalía nuestra normal adjetiva del año 2004 permite que se revoque totalmente el sentido de ese primera fallo, en consecuencia, la nueva resolución del colegiado *ad quem* puede resolver condenándolo en segunda instancia. En tal sentido, se encuentra entre las facultades decisorias de este colegiado *Ad quem*, la posibilidad de revocar de forma total la sentencia emitida por el *Aquo* frente a un caso de fondo que este debe resolver.

Explicamos que sistemas como el procesal norteamericano se establece el reproche de *double jeopardy*, que significa la prohibición de doble riesgo; es decir se prohíbe la posibilidad de correr el riesgo de ser condenado de manera posterior a la resolución de una sentencia

absolutoria emitida por el juez o *Aquo*. Es decir, emitida la sentencia de primera instancia la misma que haya puesto fin al proceso respecto de la culpabilidad del procesado, se entiende que ha existido en esta instancia riesgo de condena; en consecuencia, al establecer la posibilidad de un recurso impugnatorio que permita la reforma completa de la sentencia en peor (que habiéndose declarado inocente, ahora se pueda declarar culpable en segunda instancia), existe prohibición de correr dos veces este riesgo de condena.

Su prohibición constituiría una forma de interdicción de una persecución múltiple en el ámbito penal (denominado *non bis in ídem*). Esta garantía se presenta en el sistema norteamericano como una proscripción de establecer para el inculpado un peligro de una múltiple sanción penal, que debe ser complementada por otras garantías del proceso en el juzgamiento ante jurados (o jueces), así como la idea del recurso del procesado contra la sanción como un principio del proceso. Todo ello limita a otorgar al persecutor de la acción penal (en nuestro caso el Ministerio Público) más de una posibilidad para perseguir al procesado y obtener su sanción penal. Esta situación implicaría una negación de la impugnación con el objetivo de obtener un nuevo riesgo de condena, por ser injusto, el mismo que sería presentado vía impugnación mediante apelación, en sentido de revocar el primer fallo.

Decimos, a pesar de que tenemos un nuevo código procesal penal advertimos que los vicios procesales con que nos hemos formado a la luz del código de procedimiento penales aún persisten en la nueva normatividad procesal, vulnerando un principio tan elemental como el derecho a que un tribunal diferente revise la imposición de una condena o sanción, a fin de hacer efectiva el principio de pluralidad de instancia o de doble conformidad.

En el problema jurídico que planteamos es si en la actualidad resulta posible emitir una sentencia condenatoria, vía recurso de apelación, respecto de una persona absuelta en primera instancia, sin que esto afecte el principio constitucional de pluralidad de instancia o el derecho a impugnar. Lo importante de la Investigación radica en que está vinculado al derecho a la

libertad, quizás, después de la vida, uno de los derechos más importantes de toda persona, por lo que es relevante su tratamiento procesal como garantía constitucional.

Como propósito es examinar la relación entre el principio de pluralidad en las instancias y la afectación de seguridad jurídica, tomando como fundamento el análisis del sistema de justicia penal peruano, en los últimos tiempos, la regla que niega la revisión del condenado absuelto instancias superiores no se han modificado para que permita una excepción, lo que refleja estos vacíos redactadas en Nuevo Código Procesal Penal 2004, y evaluado a 20 Jueces y 10 abogados de la ciudad de Lima Metropolitana del año 2019; a través de procedimientos de entrevista con la finalidad de identificar nivel de conocimiento, para lo cual se elabora un cuestionario tomando como base investigaciones y la validación del instrumento de trabajo fue a través de “juicio de expertos”, si bien la ley penal debe proteger a los ciudadanos; también es cierto que por defectos legales, restringen su libertad. La ley se usa para gobernar el comportamiento en una sociedad, estas también tienen limitaciones en proteger abusos de la sociedad.

A primera vista, parece que esta regla debería beneficiar inequívocamente al condenado absuelto, sin embargo, beneficia a cualquier acusado de prohibir el procesamiento constante, el acoso del estado por el delito y la finalidad del proceso una vez que se llegue a una decisión final. Si bien la celeridad procesal. Por ejemplo, si el juzgamiento que pueda existir en sede de segunda instancia al imputado absuelto tendrá las mismas características y garantías que el juzgamiento realizado en sede de primera instancia.

Las etapas o el flujo de la actividad probatoria (ofrecimiento, admisión, actuación y valoración probatoria) acaso tienen el mismo desarrollo tanto en la primera como en la segunda instancia; además no se ha determinado si el juzgamiento y actuación de pruebas que pueda existir en sede de segunda instancia permite que se pueda diligenciarse sin presencia del Imputado Absuelto. El recurso de casación penal por ser un recurso de carácter extraordinario

solamente procede bajo supuestos o condiciones específicas y taxativamente establecidas en el NCPP y no siempre que se trate de la condena de un imputado absuelto, es decir tiene una naturaleza *numerus clausus* porque procede en muy específicos casos, a discrepancia de acontecido con la apelación que es *numerus apertus*; por tanto, con el recurso de casación penal no se garantiza una efectiva pluralidad de instancia a favor de quien ha sido condenado recién por la Sala Superior Penal. Se justifica también no solo una posible contradicción entre la norma procesal penal con la constitución política del estado sino entre el mismo tribunal constitucional y algunos pronunciamientos de las diferentes salas de la corte suprema de la república.

## Capítulo I: Problema de la Investigación

### 1.1 Descripción de la Realidad Problemática

En julio del 2006 en Huara, entró el Código Procesal Penal del 2004 (ahora CPP), y con el nuevo modelo procesal se pretende sustituir el modelo procesal mixto reformado (con rasgos inquisitivos) por el modelo acusatorio con tendencia adversaria. Dicho nuevo modelo trae consigo una infinidad de cambios en las bases estructurales del procesal penal peruano, logrando una mayor sistematización y articulación de sus instituciones, siendo una de ellas los medios de impugnación.

Un cambio que introduce el CPP, a través de los artículos 419°.2 y 425°.3.b, NCPP es la condena del absuelto, que permite que en el proceso común se pueda revocar una absolución de primera instancia, con la finalidad de que en sede de segunda instancia, pueda ser reformada por una sentencia condenatoria.

En tal sentido, en el antecedente de la norma mencionada en el párrafo anterior, el artículo 301° del Código de Procedimientos Penales de 1940, se señala: *“Si la Corte Suprema no considera fundada la sentencia condenatoria o resulta que la acción penal ha prescrito (es decir que es imposible la persecución penal por el paso del tiempo) o que el reo ha sido ya juzgado y condenado o absuelto por el mismo delito, se hace posible entonces anular dicha sentencia y en consecuencia absolver al condenado, aun cuando este no hubiese opuesto ninguna de estas excepciones. Asimismo, establece que la Suprema Corte en caso de sentencia absolutoria sólo puede declarar la nulidad y ordenar nueva instrucción o nuevo juicio oral”*; esto define que se negaba la aplicación de la condena del absuelto a la Sala Penal Superior en primera instancia. En la inclusión de la condena del absuelto, es importante decir que dentro de lo regulado para el recurso de apelación, imposibilita que el absuelto por el *Aquo* que de manera posterior obtiene



sentencia condenatoria por el *Ad quem* tenga la garantía de presentar un recurso amplio y eficaz contra la sentencia emitida por el colegiado *Ad quem*; vulnerándose el derecho o garantía de instancia plural regulado de manera literal por el título preliminar del CPP, al señalar que: “las sentencias o autos (decisiones de los jueces) que ponen fin a la instancia, tienen la posibilidad y son susceptibles de apelación (Vargas, 2015,43-44).

En el caso de la segunda instancia se producirá por primera vez una condena, entonces surgiría una dificultad que iría más allá, pues consistiría en un problema constitucional, afectándose a los derechos humanos incluso, pues la condena que fue producto de un juzgamiento con nueva actuación de las pruebas no podría ser reñida en otra instancia de mérito, la que además es diferente. (Salas, 2011, p.20).

En el desarrollo de puntos, el problema de la condena del absuelto sería explicar si esta institución legal cuenta con legitimación constitucional y respeta el derecho materia de análisis a la instancia plural, garantía debidamente consagrada en la carta magna, y si además cumple con las regulaciones sobre el derecho a un recurso amplio e integral realizadas por los instrumentos internacionales sobre DDHH. (Vargas, 2015, p.43).

Explicamos que la condena del absuelto pretende lograr dos cosas: en primer lugar, brindar una mejor protección a la tutela jurisdiccional efectiva, ya que ella no solo contiene el derecho de los agraviados a acceder a la administración de justicia, sino también que estos tengan una respuesta y solución oportuna a la satisfacción y tutela de sus derechos e intereses; y en segundo lugar, efectivizar el principio de economía y celeridad procesal, pues esta finalidad (obviamente) será muy difícil de lograr si siempre tendríamos que recurrir a la nulidad, y con ello al reenvió de la causa penal, lo que

conllevaría a la postergación de la reparación adecuada y oportuna de los derechos de las agraviados de un ilícito penal.

Por ello, la situación se torna problemática si es que no existe algún mecanismo procesal que permita remediar los efectos perjudiciales de la condena del absuelto. (Vargas, 2015,43-44)

Así mismo, pretendemos determinar si la discusión en segunda instancia podría o no sustituir a la realizada en el juzgamiento, ya que el artículo 424° del CPP (audiencia de impugnación por apelación) señala que: “... *En la audiencia de impugnación por recurso de apelación se tendrán en cuenta, en cuanto sean pertinentes y aplicables, las normas referentes al juicio del Aquo*”. Lo señalado nos lleva a inferir que no solo habrá juicio oral en primera instancia para determinar el reproche penal de los acusados, sino que también el superior jerárquico contaría con un juicio para poder revisar la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, del texto del referido artículo se aprecia que no todas las normas del juicio de primera instancia podrían ser aplicadas sino sólo aquellas en cuanto sean pertinentes; lo que nos lleva desde ya, a obtener una primera conclusión: el juicio en segunda instancia, es un juicio limitado, y de ahí, surgiría la problemática respecto de la admisión, actuación y valoración de los medios probatorios en el juicio del *Ad quem* resultado de la apelación (Vargas, 2015, 44-45).

En efecto, como se sabe antes de la aplicación del nuevo Código Procesal Penal del 2004, no se hallaba una norma que indique la regulación de la actividad impugnativa, encontrándose regulados los medios de impugnación de manera asistemática en los distintos cuerpos legales de la época, como lo eran el Decreto Legislativo N° 124 y el Código Procesal Penal de 1940.

Ahora nos damos cuenta el modelo procesal mixto reformado se podía acceder a la doble instancia por dos recursos distintos (ambos con doble efecto), uno para el proceso sumario y otro para el proceso ordinario, cuando en realidad los presupuestos de procedencia del recurso de nulidad tranquilamente podían ser "absorbidos" por el recurso de apelación, evitándonos de esa manera tener dos recursos distintos para el mismo final.” “Por otro lado, también es advertir de que ninguno de los 'cuerpos legales antes mencionados, regulaba a la institución jurídico procesal de la "nulidad" como remedio procesal, y que en todo caso el Código Procesal Penal 1940 contenía recurso de nulidad, pero como recurso impugnación y sólo para los delitos que se tramitaban vía proceso ordinario.

En consecuencia, en un proceso sumario tramitado bajo las disposiciones del D.L. N°124, no existía mecanismo alguno (entiéndase la nulidad como remedio procesal) para cuestionar la validez de un acto procesal que se encuentre viciado por el actuar de alguno de los sujetos procesales, cuya consecuencia ineludible sea la nulidad del mismo.

Ante este hecho, es que aparece el CPP del 2004, que regula los medios de impugnación en el Libro Cuarto comprendiendo su regulación del artículo 404° al 445°. En este capítulo se encuentran regulados todos los medios impugnatorios que se pueden hacer valer en un proceso penal, así como los plazos en los cuales se pueden interponer y las características propias de cada uno de ellos. Si bien es cierto, todos los medios de impugnación son importantes por la función que cada uno de ellos cumple, qué duda cabe que es el recurso de apelación el de mayor relevancia, por el cual se accede a la doble instancia.

Sin embargo, si bien en las primeras líneas se ha señalado que con el nuevo modelo procesal los recursos de impugnación se encuentran mejor sistematizados, pues también es cierto que dentro de su regulación interna encontramos muchas cuestiones

controvertidas, siendo alguna de ellas las reguladas por el recurso de apelación, específicamente en el artículo 419° inciso 2 (Facultades de la Sala Penal Superior), es decir, en dicha disposición legal, la Sala Penal de Apelaciones, otorga una nueva facultad, que es de condenar al acusado absuelto en primera instancia.

Pero cómo entender dicha realidad legislativa, si ambos cuerpos legales (C.P.P. del 2004 y Código Procedimientos Penales del 1940) se encuentran bajo la misma influencia normativa de la Constitución Política del Perú y los Títulos Transitorios vigentes que, además consagran la doble instancia del condenado, constituyen el bloque constitucional en nuestro país.

En efecto, es dentro de este contexto que el CPP 2004 le confiere a la Sala Penal de Apelaciones la facultad de condenar al acusado absuelto en primera instancia; sin embargo, tendría que analizarse si dicha facultad de condena concuerda con el resto del articulado del Código Procesal Penal, o, por el contrario, existen serias contradicciones y/o vulneraciones a normas o principios de rango constitucional o de derecho humano.

## **1.2 Planteamiento del Problema**

### **1.2.1 Problema general.**

¿Cuál es la relación entre la condena del absuelto y la trasgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa, 2019?

### **1.2.2 Problemas específicos.**

¿Cuál es la relación entre la Interpretación jurídica y la trasgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa, 2019?

¿Cuál es la relación entre la Reapertura del Proceso y la trasgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa, 2019?

¿Cuál es la relación entre el Principio *nom bis in idem* y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa, 2019?

### **1.3 Objetivos**

#### **1.3.1 Objetivo general.**

Determinar la relación entre condena del absuelto y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa, 2019.

#### **1.3.2 Objetivos específicos.**

Evaluar la relación entre interpretación jurídica y la transgresión al principio Constitucional del Derecho de Defensa, 2019.

Identificar la relación entre la reapertura de proceso y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa, 2019.

Analizar la relación entre el Principio *nom bis in idem* y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa, 2019.

### **1.4 Justificación e Importancia**

Nuestra investigación centra su importancia a través de los siguientes factores:

En primer lugar, en cuanto a factor social, los datos a obtener permitirán esclarecer el problema de cómo el Principio constitucional pluralidad de instancias compromete al Estado y ser un recurrente en el contexto jurídico y social, es decir, un problema recurrente del día a día en el proceso judicial penal.

En segundo lugar, en relación al factor práctico, es viable porque existe el interés de desarrollo de la investigación, el cual se traduce en un incentivo para realizar un trabajo que represente la realidad de la cual participaría y su factibilidad para ser puesto en marcha". ha sido relevante en el aspecto práctico, porque han permitido obtenerse

soluciones concretas al dilema de la aplicación de la condena del absuelto en el sistema procesal peruano, de tal modo que resulten beneficiados, no solo los imputados y víctimas, al conocerse de qué manera se puede aplicar esta figura jurídica, sino también los fiscales y jueces, en tanto que se evitarían vulneraciones las bases normativas de la administración de justicia, a la vez que se evitaría la dilación de determinados procesos que sobrecarguen a la administración de justicia.

En tercer lugar, en cuanto a factor teórico, cuando la investigación realizada tiene como finalidad el análisis epistemológico de una situación actual a efectos de dar solución al problema existente a través de la confrontación de las teorías planteadas y/o llenar algún vacío de conocimiento. Determinar que la información consignada es útil para la revisión, desarrollo y apoyo de una teoría (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

La justificación de investigar la condena del absuelto atribuida a la Sala Penal de apelaciones se da en el sentido de responder, si la aplicación de esta institución procesal incorporada en el año 2004 con el NCPP de nuestro país afectaría la garantía de pluralidad de instancias, en el sentido de que no se garantizaría de ninguna manera una revisión a la sentencia emitida por la segunda instancia que condenaría por primera vez al procesado. Dentro de este contexto responder también sobre la aplicación de las soluciones planteadas tanto por el organismo internacional de la CIDH y la Corte Suprema de nuestro país respecto de su viabilidad e incorporación.

En cuanto al factor metodológico, podemos mencionar en el hecho de que la investigación que se ha realizado ayuda a crear un nuevo instrumento para recolectar datos, contribuye en la formación de conceptos, variables y, además, apunta a un desarrollo adecuado de la población y muestra (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

Esta investigación se justifica en el aspecto metodológico, con la aplicación de los siguientes instrumentos: cuestionarios y matriz de análisis de contenido, los cuales nos sirvieron para recolectar o analizar datos referentes al tema materia de análisis, coadyuvando en este sentido a la formación de conceptos y posiciones del mismo.

Así mismo se recurrió a la técnica documental a través del fichaje y la estadística. Mediante la aplicación del cuestionario, se logrará conocer los hechos y sus alcances en la realidad jurídica que nos ocupa, entre otros.

El presente trabajo fue factible porque se contó con la bibliografía adecuada y se analizó para ello los fallos de la Corte Suprema de nuestro país, así como de la CIDH.

## **1.5 Limitaciones**

- No se conocen estudios similares en otras instituciones, se perdería tiempo si encontramos datos incompletos y no actualizados.
- No existen muchos procesos públicos de condena del absuelto a nivel nacional.
- Escasez bibliográfica sobre estudios de la condena del absuelto.
- Financieramente no se contó con apoyo de ninguna Institución, por lo cual el costo de la presente investigación lo asume exclusivamente el investigador.

## **Capítulo II: Marco Teórico**

### **2.1 Antecedentes**

Podemos mencionar que en base al art. 419 del Código Procesal Penal de 2004 se podría colegir que el modelo tipo de apelación de sentencias recogido por el magistrado es el de la apelación limitada o modelo austriaco, pues solo admite un reexamen de la sentencia por el órgano superior.

Ahora bien, más adelante, en los arts. 422 a 425, NCPP se prevé un conjunto de momentos que permiten advertir que la apelación regulada no estaría configurada como un mero control sobre la corrección de la Primera decisión, sino en realidad, como el medio para reabrir, como mínimo, la fase de decisión del proceso ante el segundo juez.

Decimos que se pueda afirmar que, en realidad, en nuestro sistema de apelación coexistirían tanto el modelo de apelación limitada como el “modelo de apelación plena, aunque este tendría un alcance más restringido en relación con su versión originaria.

#### **2.1.1. Internacionales.**

Bustamante, M. (2015): en su trabajo de investigación “Pluralismo Jurídico en Chile, la relación entre regímenes jurídicos: internacional y nacional desde la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT”. Universidad de Chile - Facultad de Ciencias Sociales; Santiago de Chile.

El autor, sostiene que tuvo como objetivo: Determinar la comparación existente en los momentos jurídicos vía: internacional y nacional en amparo al Convenio 169 dada en la OIT; definiendo esta como la manifestación de dos o más regímenes legales que interactúan en el sistema jurídico de los Estados Latinoamericanos, muchas constituciones políticas reconocen expresamente la



vigencia del derecho propio de los pueblos indígenas (pluralismo jurídico), situación que genera una evolución y diferenciación en los sistemas normativos internos.

Entendiendo que desde la perspectiva sistémica la emisión y aplicación de algunas normas jurídicas dejó de ser básicamente estatal para convertirse en normas de alcance global.

Cuando se mencionan las fuentes legislativas del CPP, se hace alusión a distintos Códigos. Para el caso concreto de la condena del absuelto, se consideraron los Códigos de España e Italia, y en segundo orden, la Ordenanza Procesal alemana, por ello la importancia de conocer el alcance de la regulación comprendida en dicha legislación comparada.

Bernengo Pellejero, N. C. (2015). *La revisión de la sentencia firme en el proceso penal*. Barcelona: Universitat de Barcelona (tesis doctoral).

La presente investigación concluye que el examen de la sentencia firme en el proceso penal representa uno de los institutos procesales que posiblemente mejor refleja la idea de justicia, pues a través de esta se busca dar solución a los casos en los que, pese a existir sentencia firme, se demuestra la existencia de un error judicial.

Miranda Hurtado, J. P. (2010) *La causal de revisión por atipicidad posterior del hecho punible en la jurisprudencia costarricense. Consideraciones y recomendaciones*, San José: Universidad de Costa Rica (tesis)

La investigación realiza un estudio crítico de un problema observado en las casaciones realizadas en Costa Rica, determinándose los principios, garantías y derechos procesales afectados por los órganos jurisdiccionales de ese país.

Ortiz, V. S. (2008) El sistema de garantías en el proceso penal, La Pampa: Universidad nacional de la Pampa (trabajo de investigación).

El tema de investigación se encarga de analizar y explicar el principio de instancia plural, que fuera ingresado a la norma sustantiva argentina a través de la relación de los artículos 8º, apartado 2º, inciso h) de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, Convención), 14º, inciso 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP); y también la obligatoriedad de los tratados internacionales incorporada a la Constitución argentina mediante el artículo 75º inciso 22.23

Alemania, conforme establece la Ordenanza Procesal Penal, el recurso de apelación se dirige contra sentencias y conduce al control tanto de la cuestión fáctica, como de la jurídica.

Así, para los casos de delitos graves se regula un procedimiento de instancia única, y se prevé como únicos recursos, el de revisión y el de casación. En dichos actos, como destaca Schünemann, para garantizar la doble instancia, el Tribunal Supremo Alemán ha emprendido en las últimas décadas grandes esfuerzos originariamente previstas como mero control de Derecho, la plausibilidad de la comprobación de los hechos realizada por la primera instancia<sup>1</sup>.

Italia, conforme lo normado en su Código Procesal Penal, el recurso de apelación de las sentencias supone un verdadero y propio segundo grado de juicio, potencialmente se extiende a cada cuestión de hecho o de derecho que el impugnante quiere volver a discutir, puesto que se faculta al juez de apelación a volver sobre todo cuanto ha sido decidido por el juez de primer grado.

---

<sup>1</sup> Cfr. SCHÜNEMANN, Bernd, La reforma del proceso penal, Madrid (DYKINSON), 2005, p. 94.

Se establece, además, que, cuando el apelante es el Ministerio Público y la apelación concierne a una sentencia absolutoria, el juez puede condenar (art. 597.2.b) o declarar la nulidad de la sentencia examinada, según corresponda (art. 604.1).

Contra esta sentencia condenatoria no se ha previsto ningún recurso ordinario, no obstante, como señala Toninni, es posible su reexamen en casación, a través del control de logicidad de la motivación<sup>2</sup>.

En doctrina se crítica que prefiera desnaturalizarse la casación en lugar de incorporar la apelación para garantizar la doble instancia en estos procesos<sup>3</sup>.

La presencia de delitos cuyos procesos son inapelables, ha significado para España ser objeto de varios cuestionamientos por parte del Comité de Derechos Humanos de la ONU.

Ello ha motivado a su vez que modifique en reiteradas oportunidades su legislación interna.

Con todo, y pese a las adecuaciones de su sistema recursal, en septiembre de 2009 España ratificó el Protocolo N° 07 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos.

Este Convenio comprende la posibilidad de condenar al previamente absuelto, generándose una suerte de excepción al artículo 14º, inciso 5 del PIDCP.

---

<sup>2</sup> Cfr. TONINI, Paolo, *Manuale di Procedura Penale*, 6.ª edizione, Milano (Giuffrè Editore), 2005, p.813.

<sup>3</sup> Cfr. PALOMO DEL ARCO, Andrés, “La nueva configuración del recurso de apelación”, en *La reforma de la justicia penal*, Valladolid (Lex Nova), 2008, p. 244.

### 2.1.2. Nacionales.

Espínola, D. (2015), “Efectos del Principio constitucional de instancias en aplicación de los arts. 419 inc.2 y 425 inc 3 literal b del Código Procesal Penal del 2004”, cuya investigación concluye:

Las Salas Penales Apelaciones Corte Superiores Justicia la Libertad, ante controvertido tema de la condena del absuelto y guardando la coherencia protección internacional de los DDHH dispuesto en cuarta disposición final y transitoria CPP, en salvaguarda el derecho del condenado por primera vez en segunda instancia a que su sentencia condenatoria sea revisada por dos Órganos Jurisdiccionales distintos han adoptado por una fórmula que remite al mecanismo sostenido en el Código de Procedimientos Penales artículo y por lo tanto declarar nula la sentencia, direccionando de alguna forma para que el Ad quo tenga que tomar en cuenta al momento de expedir la sentencia correspondiente.

Maco, D. (2014), expone en su Tesis titulada: “As y síts : la constitucionalidad la figura condena del absuelto”, título Abogado Universidad Católica Santa María de Arequipa”.

Villasante, N. Yupanqui, M. (2011) presentó la investigación titulada “La Condena absuelto Código Procesal Penal 2004”, para obtener maestría Derecho “UNMSM” concluye:

Respecto al momento de condenar por segunda instancia al procesado previamente libre, no encontramos en nuestro orden jurídico lesión alguna de garantías procesales, siempre y cuando en segunda instancia se respete ciertos principios primordiales como la inmediación, oralidad y el contradictorio (audiencia de apelación), entendida “como atributos de ambas partes procesales,

asimismo debe respetarse la restricción de la admisión de los medios probatorios en tal etapa, tal como señala nuestro Código Procesal Penal (2004).

Castillo Rojas, R.A. y Fernández Pérez, J.A. (2014) La condena del absuelto y el derecho al recurso según el artículo 425 inciso 3, literal b del Código Procesal Penal en la ciudad de Chiclayo, Chiclayo: Universidad Señor de Sipán (tesis).

La presente investigación recoge que en nuestro sistema judicial se están dando casos referentes a sentencias condenatorias que se producen por primera vez en segunda instancia, lo que determina que generaría el problema de que el condenado no podría recurrir el fallo condenatorio con el objetivo de que sea revisado de manera integral, como lo exigiría la Constitución Política del Estado, la normativa internacional y la jurisprudencia que emana de ella.

Balboa Sarmiento, C. (2015) La condena del absuelto en segunda instancia y la vulneración del principio de la pluralidad de instancias, Lima: Universidad Alas Peruanas (tesis).

Esta investigación desarrolla un estudio de la condena del absuelto regulada por el CPP peruano, el mismo que contravendría principios y derechos que los tratados internacionales, la Constitución y el sistema procesal penal proclaman.

Maco Cano, D. A. (2014) Análisis y síntesis de la constitucionalidad de la figura de la condena del absuelto, y vulneración al principio de pluralidad de instancias, en concordancia con los artículos 419.2 y 425.3.b del Código Procesal Penal del año 2004. Arequipa: Universidad Católica de Santa María (tesis).

Esta investigación concluye que la revisión de una sentencia condenatoria es necesaria, y también justa puesto que existe la posibilidad de un error por parte del juzgador o de la existencia de un abuso de poder por parte del mismo, por ello

es que llama mucho la atención que el CPP regule figuras como la condena del absuelto que evita la revisión de un fallo condenatorio en segunda instancia, vulnerándose el principio de debido proceso en líneas generales.

Sánchez Aranda, A. G. y Rojas Cueva, S. E. (2012) La violación a la garantía de la pluralidad de instancia que ocasiona el artículo 425 inciso 5 del Código Procesal Penal en el caso de la condena del absuelto. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo (tesis).

Decimos que la investigación, mediante un análisis exhaustivo busca realizar una debida interpretación de la instancia plural, indicando que la Constitución la considera como una garantía mínima necesaria para el debido proceso.

En concordancia con lo señalado en el PIDCP, todo condenado tiene derecho a una doble conformidad de su sentencia y pena, es decir, a ser reevaluados.

Asimismo, no podemos caer en un dogmatismo de la “doble conformidad”, criterio que hasta el momento es acogido por un sector de la doctrina procesalista, pues más que una interpretación foránea es ajena a nuestro sistema procesal, si lo acogeríamos significaría la instauración de una “tercera instancia” convirtiendo a la impugnación en una suerte de regressus in infinitum buscando siempre un Tribunal Superior de tal conformidad.

En este sentido tampoco debe realizarse una referencia literal de Pactos Internacionales y Derechos Humanos, dada nuestra realidad jurídica y la evolución de nuestra Reforma Procesal Penal.

Ante este estado de cosas cabe anotar que los países fuente para el caso de la regulación de la condena del absuelto, comprenden procesos de instancia única, contrario a lo que regula el CPP y garantiza la Constitución peruana.

Asimismo, el CPP pretende superar el derecho al recurso del condenado por primera vez en segunda instancia, a través de la Casación, pero como vemos en la experiencia comparada, ello genera la desnaturalización de este recurso, a fin de dar una cobertura para la que no está diseñada. A través del análisis comparativo es posible suponer que igual suerte correría la Casación en el CPP. Otro efecto no deseado, producto de la deficiente regulación del Código.

## **2.2 Bases Teóricas**

### **2.2.1. Principio constitucional.**

La ley, los actos de aplicación, ejecutivos o judiciales y las normas individualizadas que de ella emanan deben ajustarse a la Constitución.

El principio de "constitucionalidad" significa que la Constitución está sobre todas las demás normas del sistema; que toda ley y todo acto judicial o ejecutivo tienen que encontrar su fundamento de validez en la norma suprema.

### **2.2.2. La doble instancia como principio constitucional.**

La doble instancia es una garantía indispensable en el Estado de Derecho, importante en todas las ramas, pero especialmente en materia penal, que consiste en la posibilidad de acudir ante un juez, normalmente el superior jerárquico del que ha resuelto, para que revise la sentencia condenatoria o desfavorable.

Mientras se tramita la apelación y hasta el momento en que se dicte sentencia de segundo grado, la condena no está en firme y no puede ser ejecutada, ni se tiene como antecedente, según lo estipula el artículo 248 de la Constitución que dice: Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.

### **2.2.3. Pluralidad de instancias en las instancias.**

La Pluralidad de instancia constituye un principio y a la vez un derecho inherente a la naturaleza propia de la función jurisdiccional. Esta materia se encuentra prevista en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución vigente, en los siguientes términos: Son principios y derechos de la función jurisdiccional.

De manera concordante y con sujeción a lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la materia objeto de comentario se encuentra contemplada en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **2.2.4. Restricciones a la garantía de doble instancia.**

¿Proceso con una sola instancia o proceso con dos instancias? Una posición favorable a la pluralidad de instancias señalaría que, constitucionalmente, ella es un principio y una garantía de la función jurisdiccional. También, es posible cuestionar la doble instancia achacándola ser la culpable de la mora judicial o advirtiendo los orígenes autoritarios de la doble instancia. Ambas respuestas, a nuestro parecer, resultan insatisfactorias. Tal insatisfacción fue la motivación para estudiar el presente tema. Ambas perspectivas presentan serias limitaciones.

#### Constitución política peruana y el derecho a la pluralidad de instancias

La misma se encuentra prevista en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en los siguientes términos: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La Pluralidad de la Instancia. En nuestro país su regulación constitucional se inicia con la Constitución de 1823. De manera concordante y con sujeción a lo establecido en la Cuarta Disposición Final y



Transitoria de la Constitución menciona que: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú, el apéndice objeto de comentario se encuentra contemplada en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Desde una perspectiva histórica el profesor Julio Geldres Bendezú (2000), considera que: su génesis se remonta a la decisión adoptada por el cónsul romano Publio Valerio aproximadamente unos 450 a. C.

#### **2.2.5. La condena del absuelto.**

Es un momento que establece que una persona la que se le imputa un delito, posteriormente procesado y que ha obtenido una sentencia absolutoria por el Juez Penal de Juzgamiento Unipersonal o Colegiado tiene la posibilidad también que de manera posterior en el reexamen de obtener sentencia condenatoria por la Sala Penal Superior al decidir respecto del recurso impugnatorio de apelación. Entonces, debe determinarse que la figura la condena del absuelto se contrapone como tal derecho aquel que obtuvo sentencia absolutoria, cuando se decide emitir una sentencia condenatoria en segunda instancia, con motivo negarle la posibilidad de interponer recurso de apelación a la decisión que le causa agravio generada recién por el *Ad quem*, y le quita la opción de accionar su derecho de defensa respecto de la nueva decisión condenatoria que ha resuelto respecto de su responsabilidad a la imputación penal (Vargas, 2015, p.48-49), afectando se con ello, su derecho a la doble instancia.

### **2.2.6. Garantía procesal.**

Las garantías procesales son los modos de cumplir con los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso, y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes.

### **2.2.7. Argumentos en contra de la doble instancia.**

Principio de doble instancia en sede administrativa.

El criterio sostenido por la Sala es que la doble instancia en el procedimiento administrativo sancionatorio no constituye un derecho fundamental amparable en esta vía, de manera que su inexistencia no representa una vulneración al derecho de petición ni al debido proceso o al derecho de defensa del administrado, considerando que el acto final deja expedita la vía jurisdiccional, donde con toda amplitud puede ofrecer sus argumentos y la prueba pertinente quien se sienta afectado por una decisión proveniente de la Administración que estime ilegal. Sentencia 15131-11.

### **2.2.8. Argumentos a favor de la doble instancia.**

El respeto del valor Justicia en el Derecho: no es el momento oportuno de teorizar sobre el fin o la función del proceso. Tampoco de los valores que el proceso busca proteger, reducidos a seguridad y justicia, que también son los valores del Derecho mismo como sistema de control social.

En el plano real, no se tiene más que leer el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil para advertir la finalidad abstracta del proceso, lograr la paz social en justicia. Nos preguntamos si dos instancias pueden ser suficientes para garantizar en la inmensa mayoría de los casos la justicia de la decisión, debe

recordarse que estamos en el Perú. Recopilamos un fallo de la Corte Suprema Argentina sobre este particular tema: Hacer justicia no importa otra cosa que la razonable determinación de lo justo en lo concreto, y ello sólo se puede lograr ejerciendo la virtud de prudencia animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se presentan, lo que exige conjugar los principios enunciados en la ley con los elementos del hecho del caso cuyo desconocimiento no se compadece con la misión judicial.

**Artículo III.-** Fines del proceso e integración de la norma procesal.- El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

#### **2.2.9. Bases legales.**

#### **2.2.10. Seguridad jurídica.**

La seguridad jurídica del absuelto ante un nuevo proceso en global los siguientes principios jurisdiccionales:

##### ***2.2.10.1. Principio de inmediación.***

Es aquel que obliga directa aproximación entre el Juez, el desenvolvimiento del proceso y las partes involucradas. Como máxima autoridad en la causa y único director del proceso, quien, en atención a la naturaleza universal de los derechos constitucionales, debe regirse por el principio publicista; en consecuencia, debe de intervenir directa y activamente en las diversas etapas procesales.

Estando presente en las audiencias y actuaciones probatorias, bajo sanción de nulidad, pues es la persona que va a resolver mediante sentencia el proceso.

#### ***2.2.10.2. Nullum Crimen Sine Lege (Principio ningún delito, ninguna pena sin ley previa).***

Según Villa Stein (2001) este principio requiere que tanto los delitos como las conductas prohibitivas se encuentren claramente definidas, del artículo bajo comentario que establece que la tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca” (p. 32).

#### ***2.2.10.3. Non Bis In Idem.***

Determina no ser procesado dos veces por un mismo hecho.

El principio de proporcionalidad de la pena debe medirse y valorarse en relación al daño o lesión causada a los bienes jurídicos protegidos o puestos en peligro por el accionar u omitir injusto e ilícito penal del hombre.

Este principio de Derecho viene, proclamados en la Revolución burguesa de Francia y de la Constitución Política Burguesa de 1791, que prescriben, que se debe señalar las penas estrictamente necesarias y proporcionales al monto del daño o lesión causado por el delito a los bienes jurídicos protegido por la ley.

Ahora bien, el principio de proporcionalidad de las penas, en relación al daño causado por el delito, dado el artículo VIII del TP del Código Penal inspirado bajo los documentos franceses históricos citados, cuando manifiesta: La pena no puede sobrepasar las responsabilidades por

el hecho cometido y en atención a la gravedad del delito, que se refleja en el injusto penal y en la mayor o menor responsabilidad penal del autor.

En la actualidad, no se discute que los hechos punibles dolosos merecen mayor castigo que los imprudentes o culposos, o que el delito tentado o tipo penal de realización imperfecta, es menos grave que el delito consumado, o que el menor de responsabilidad restringida (mayor de 18 y menor de 21 años), no puede ser tratado penalmente, igual que el delincuente adulto, o que la incultura y educación del autor no puede ser indiferentes en el ámbito del error de prohibición (Arts. 66 inc. 8 y 14 del Código Penal), igual criterio se tiene que evaluar en el error de comprensión culturalmente condicionado (Art. 15 del Código Penal).

#### ***2.2.10.4. Nulla poena sine previa juditio.***

Vigente en tratado dentro del marco normativo constitucional, artículo 139 inciso 10 que lo consagra como el principio de no ser condenado sin proceso judicial, el mismo que también se encuentra tratado en el artículo 6 de la LOPJ, cuando dice “Principios Procesales, todo proceso judicial, cualquiera sea su denominación o especialidad, debe ser sustanciado bajo los principios de legalidad, inmediación, concentración...”.

Lo que refuerza el aforismo Nullum crime, nullum poena, sine lege escrita no hay delito ni pena sin previo juicio; lo que implica una interpretación en estricto del tipo legal (San Martín Castro, 2001, p. 133).

Este derecho es también reconocido por el Art 7 inc. 2 de la Convención Americana de DDHH.

Señala que la validez de la detención judicial preventiva no solo está condicionada a la observancia del principio de legalidad plasmada en la Constitución, ya que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causales y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados.

#### ***2.2.10.5. Derecho de defensa.***

Ahora decimos este derecho no sólo implica la defensa técnica (el abogado tiene que conocer el caso y explicárselo integralmente a su patrocinado, desde la investigación policial, por tanto, este principio reconocido por la Constitución no admite la reduzcan en parte alguna) sino comprende también la defensa material (ejercida por el inculpado); de ambos resulta que al imputado se le debe informar cuáles son los cargos, indicios, evidencias, razones para que pueda contradecir.

Resaltamos que pasa por el principio de no incriminación (no puede declarar contra sí mismo).

#### ***EL DERECHO DE DEFENSA***

Si bien es cierto que, se alega que los Decretos Leyes en referencia violan el inciso 14) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Decimos la impugnación se ha planteado desde una doble perspectiva: En primer término, se sostiene, con carácter general, que todos los/ Decretos Leyes impugnados "transgreden abiertamente el derecho de defensa Ío niegan, por lo que los procesos realizados al amparo de estas normas acarrearán la nulidad absoluta e insalvable de los mismos". En segundo lugar, esta vez, de, manera específica, se precisa: a) que el inciso f) del

artículo 12.º del Decreto Ley N° 25475 es inconstitucional al establecer que "el defensor sólo podrá intervenir a / partir del momento en que el detenido rinda su manifestación"; y, b) el inciso c) del artículo 2 del Decreto Ley N° 25744 prohíbe que los abogados defensores patrocinen a más de un encausado a nivel nacional, con excepción de los abogados de oficio, prohibición que, en su momento, también disponía el artículo 18º del Decreto Ley No 25475, hoy derogada por la Ley No 26248.

### ***DERECHO DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTEAMERICANA DE DEECHOS HUMANOS***

Explicamos el derecho de defensa como una garantía procesal se encuentra íntimamente ligado con la noción de debido proceso, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) artículo 8 como en la Jurisprudencia de la Corte. Se presenta en este artículo una selección de pronunciamientos relevantes de la Corte IDH por medio de los cuales se han perfilado no solo el contenido del artículo 8 ut supra indicado, sino además de las nociones básicas que se contemplan como constitutivas de ese derecho de defensa.

Decimos el Debido Proceso llamado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "derecho de defensa procesal", consiste en "el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera". Este derecho se encuentra identificando el debido proceso con el contenido del artículo

8 de la Convención Americana, el que debe ser interpretado de manera amplia

Entonces el derecho de defensa, es una garantía que tienen todas las personas contra cualquier imputación, donde es detenido por la autoridad jurisdiccional, deberá recurrir con abogado de preferencia y si no lo tiene el Estado le proporcionará uno en forma gratuita. El artículo constitucional, como ya lo interpretó el Tribunal Constitucional, (Valdez, 2001, p. 165).

#### ***2.2.10.6. Principio de jurisdiccional dad.***

Aplicable a que sólo podrán imponerse pena o medida de seguridad por resolución de autoridad judicial competente, mediante procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos (Pérez Del Valle, 2002, p. 76).

Este ejercicio jurisdicción está sometido a tres principios fundamentales (Sánchez, 1994, p. 28):

La jurisdicción cumple tan sólo porque está investido en este derecho. Constitución el inc. 1) del Art. 139° expresa potestad de administrar justicia corresponde únicamente por P J y excepcionalmente se dan ante fueros arbitral y militar, así como el fuero comunal que ejercen las autoridades de comunidades campesinas y nativas aplicando al derecho consuetudinario. La unidad de la función jurisdiccional es garantía de la administración de justicia.



Según este principio, a nadie se le podrá aplicar pena alguna como consecuencia de la comisión de un delito, sin el requisito de haber sido previamente sometido a un proceso penal regular.

Guarda estrecha vinculación con el principio de observancia en el debido proceso y tutela jurídica, consagrados el art 139°, inc2 de la CPP.

#### **2.2.11. Principio constitucional de la pluralidad de instancias.**

Decimos Pluralidad de instancia emerge como un derecho y un principio general aplicable a todos los procesos.

#### **2.2.12. Derecho a la doble instancia y doble conforme del condenado absuelto.**

Derecho del condenado a que su condena tenga que ser observada por segunda vez ante una instancia de mayor jerarquía.

Respecto a la apelación de sentencia condenatoria, el Código Procesal Penal del 2004 establece de forma expresa que, si la parte apelante no concurre a su audiencia, su apelación será declarada inadmisibile.

Cuando se haya interpuesto el recurso de casación, el recurrente deberá acudir a la audiencia de casación, caso contrario, su recurso será declarado inadmisibile (sea que se recurra de auto o sentencia).

#### **2.2.13. Posiciones doctrinarias peruanas.**

En el Perú solo se han aplicado de forma amplia tres posiciones doctrinarias, con mínimas diferencias entre sí, y con amplio margen de igualdad en sus conclusiones, los cuales son los siguientes:

Fernando Núñez Pérez, en su libro “La Condena del absuelto en instancia única y el Recurso de Casación” indica que el Código Procesal Penal del 2004 permite poder revocar una que resolución que absuelve en primera instancia, para que, en sede de segunda instancia, pueda ser reformada por una sentencia condenatoria, y establece lo siguiente; “sobre la situación controversial indicada, somos de la posición que la negativa de pasar por un proceso penal dos veces a una persona por idéntico hecho no se ajusta al fondo cuando el legislador, explícitamente, faculta la opción de que una absolución pueda ser recurrida, interpretándose que la decisión dada por el *ad quo* no ha obtenido la firmeza para ser inamovible, es decir, no se ha convertido en cosa juzgada. El derecho a la pluralidad de instancias es una garantía fundamental que no solo pertenece a la persona sometida a un proceso penal, ya que también lo poseen personas o instituciones como el Ministerio Público o el agraviado, la segunda instancia busca entonces garantizar la revisión de la condena, garantizándose no solo el derecho del imputado, sino también los derechos de las víctimas, así como el foco de la sociedad en la subsistencia de un proceso justo.

Jorge Luis Salas Arenas, en su tratado “Condena al Absuelto, la *Reformatio In Peius*” establece que; el sistema peruano contiene como modelo para impugnar el de apelación el mixto, en consecuencia, cuando se impugna el primer fallo producto del análisis y resultado del juicio de culpabilidad, se forma y se establece una nueva audiencia que vera el recurso de apelación, esto en base de las condiciones otorgadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Entonces si con la intención de establecer y salvaguardar la vigencia y aplicación de este derecho a impugnar, se niega de la verdadera naturaleza del juicio oral, se genera en consecuencia una desvaloración del debido proceso, por ello nuestra legislación

cuando hace la reseña a la condena del absuelto, genera una colisión con diferentes normas fundamentales, entonces, con la imposibilidad de poder hacer uso de la garantía regulada en el artículo 139.6 de nuestra Carta Magna. La condena del absuelto aplicada en nuestra legislación, podría generar que el nuestro ordenamiento jurídico peruano fuera discutido, por no garantizar la plena vigencia de un recurso impugnatorio ordinario para un nuevo reexamen de la decisión que condena dada por la segunda instancia y lesionar el bloque de constitucionalidad estructurado para la protección de este derecho. Entonces con el objetivo de no generar la afectación de estos derechos del condenado, considero necesaria la instauración de la importante función de revisión de la figura jurídica de la condena del absuelto a los Jueces Superiores que representan en principio una segunda instancia y que conformen la Sala Superior Penal, o en su defecto la Sala Mixta o Civil, teniendo en cuenta las reglas particulares para la impugnación de la apelación, dejando de este modo el recurso de casación listo para ser aplicado. Salas Arenas postula que la condena del absuelto generaría una afectación a los derechos fundamentales y al bloque de constitucionalidad en nuestro país, en consecuencia propone una posterior revisión a la condena del absuelto de manera posterior en segunda instancia por el tribunal superior, para garantizar el acceso al derecho a la instancia plural.

Roger Vargas Ysla, en su libro “La Condena del absuelto y el Derecho del condenado a un recurso amplio e integral” establece lo siguiente: respecto del tema materia de análisis es importante determinar si puede ser factible que a partir de las bondades de la condena del absuelto y, pese a las vulneraciones que esta pueda implicar, puedan coexistir dentro del sistema penal ambas instituciones (condena del absuelto y derecho a impugnar el fallo), ya que al compatibilizar

ambas no tendríamos que renunciar a sus beneficios y virtudes, logrando armonizar la eficiencia en la administración de justicia con los derechos y garantías de los justiciables. En primer lugar, que se tenga que estar declarando la nulidad de las sentencias absolutorias de primera instancia, por supuestos vicios en la motivación; y en segundo lugar, se evitarían los reenvíos ad infinitum de la causa penal e impide una respuesta de la justicia penal oportuna y eficaz en beneficio de los agraviados por el delito, sin embargo también observamos que su aplicación genera la vulneración al ejercicio de un derecho fundamental como lo es la doble instancia de forma amplia e integral. Concluye indicando que luego de un juicio de proporcionalidad considera que el derecho a la doble instancia es mayor que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por los derechos que protege dentro de sí, por lo que para evitar vulneración de derechos tendríamos que implementar algún mecanismo o recurso procesal que permita una revisión de la condena.

En este sentido en concordancia a la investigación y con motivo de consolidar las posiciones doctrinarias formuladas anteriormente, se ha realizado un comparativo de consolidación, en base a la Triangulación formulada por Denzin en 1970 (referido por Pereyra, 2008) quien considera que es combinación o fusión de teorías o doctrinas. En este sentido se busca integrar las tres posiciones doctrinarias tanto de Núñez Pérez, Salas Arenas y Vargas Ysla, desarrolladas en nuestro país, respecto de la investigación de la aplicación de la condena del absuelto en nuestro país.

#### ***2.2.13.1 El recurso de casación como aparente solución al problema.***

Permitir la condena del absuelto, de acuerdo a la forma de cómo se encuentra regulado en nuestro Código Procesal Penal, permitiendo su

cuestionamiento sólo a través del limitado y restringido recurso extraordinario de la casación penal, el mismo que tiene un carácter formal, es legitimar la existencia de la cuestionada condena en instancia única (Morales, 2011, p.121)

Nuestro Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 4235- 2010-PHC/TC-Lima (César Augusto Nagasaki Servigón a favor de Alberto Fujimori Fujimori), con referencia al derecho constitucional y fundamental de la instancia plural a favor del condenado, ha apuntado lo siguiente: *“17. Los fundamentos y normas indicadas hacen posible establecer, en primer plano, que corresponde a la naturaleza del derecho fundamental a la instancia plural, el derecho vital de toda persona a impugnar las decisiones judiciales que le otorguen una condena penal”* (Exp. N° 4235-2010-PHC/TC).

Si bien, en ocasión de la existencia de una decisión condenatoria que absuelve en primera instancia emitida por el *a quo*, tanto el Ministerio Público como el actor civil pueden cuestionarla mediante el respectivo recurso de apelación, conforme al derecho fundamental a la pluralidad de instancia en su versión del derecho a la doble instancia, cabe señalar que este condenado recién existe, técnicamente hablando, en sede de segunda instancia, por lo que el Estado debería garantizarle este mismo derecho fundamental por medio de un recurso ordinario y no a través de la casación penal, la misma que no garantiza ser una instancia devolutiva. (Carrera, T., s.f)

Por tanto, lo que se busca con la figura jurídica y procesal de la condena del absuelto es el reexamen y la doble revisión de esa condena,

por lo que no es exactamente una instancia plural de debate del proceso, sino la doble instancia de un análisis de condena, situación que no permite ni otorga el recurso de casación por ser este un mecanismo tasado y extraordinario, siendo una herramienta de control de la constitucionalidad y de la legalidad. (Salas, 2011, p.271-272)

Debe recordarse que nuestro texto constitucional, por medio de su artículo 139°.6, garantiza el derecho fundamental a la pluralidad de instancia, por lo que al existir un imputado absuelto, esto es, producto del juzgamiento en primera instancia, este no tiene legitimidad para poder cuestionar su absolución mediante el recurso ordinario impugnatorio de la apelación, ya que el mismo no lo agravia, salvo el supuesto excepcional en donde el imputado absuelto o sobreseído haya sido condenado al pago de una reparación civil conforme lo permite y establece el apartado 12°.3 de la norma adjetiva penal. (Núñez, 2013, 80-81)

Claus Roxin ha indicado que “La casación es un medio impugnatorio restringido. Este hace permisible solamente el examen *in iure*. Ello hace referencia a que las circunstancias generadas con estos hechos y fijada en la sentencia es vista como ya fijada y analizada en su amplitud, y sólo se investiga si el juez o colegiado inferior, llámese de primera instancia ha incidido en una vulneración al Derecho material o formal” (Núñez, 2013, 82).

El recurso procesal extraordinario de la casación penal no garantiza el derecho a la doble instancia del imputado recién condenado en segunda

instancia, a diferencia del que ha sido condenado en sede de primera instancia, distinción que sí afecta el derecho a la igualdad.

La condena del absuelto, no logra ser solucionada mediante la elevación por motivo de recurso extraordinario de casación, Núñez Pérez asevera que: en el lugar que si vemos un punto de controversia en el Nuevo CPP, y que desde nuestra perspectiva lesiona la obligación constitucional y supranacional de instancia plural para favorecer al condenado, llámese entonces la facultad dada a la Sala que actúa en revisión de la norma que se contienen en el apartado 419.2 y en el apartado 425.3.b, que hacen posible a dicho órgano colegiado sentenciar condenando a quien ha obtenido sentencia absolutoria, y aunque se intente argumentar a favor de esta elección legislativa limitándola a presupuestos respecto de los que ha existido actuación de medios de prueba por el *Ad quem* (inmediación probatoria), entonces esto no cubre la obligación de materia constitucional (y supranacional) de otorgar al quien ha obtenido recién sentencia condenatoria un medio impugnatorio que haga posible que su sanción contenida en la resolución que lo condena sea posteriormente examinada por otra instancia superior y que además esta tenga capacidad de examen normativo y probatorio, es decir, por una real instancia, porque ante la sentencia condenatoria emitida por el *Ad quem*, la única viabilidad dentro proceso de impugnación está limitada al recurso de casación, el que no puede generar instancia de revisión, por lo que la Sala Casatoria está imposibilitada de efectuar la actuación de medios de prueba, (etapa probatoria) y de volver a evaluar los medios que contengan las pruebas incorporados al proceso. (Núñez, 2013, 84-85).

### **2.2.13.2 La nulidad como solución al problema.**

Si el *A quem* durante el juicio de segunda instancia, ha podido advertir la existencia de medios de prueba que hubieran podido sustentar una sentencia condenatoria en primera instancia; entonces estaríamos ante una mala apreciación de los hechos y una errada apreciación de los medios de prueba presentados, creándose entonces por aquel motivo una causa de nulidad absoluta, siendo posible emitir como nulo el juicio y tener disposición de la constitución de un nuevo juicio oral, pudiendo tener acceso intacto el derecho a la doble instancia del acusado, frente a esta postura hay muchas voces en contra, argumentando por un lado que, aquello podría ser similar a cambiarle la plana al *A quo* para que pueda proceder conforme lo indico el superior; y por el contrario, se crearía un reenvió *ad infinitum* del caso penal, a la primera instancia, extendiéndose por mucho la forma de solucionar la disyuntiva generada. Sin embargo, respecto a lo primero, debo señalar que, al anularse el juicio oral, jurídicamente sería inexistente retrotrayéndose el proceso al estado en que se produjo el vicio, esto es, al auto de citación al juicio, por lo que todo es una historia nueva, la actuación de los sujetos procesales, la actuación y valoración de los medios de prueba y el *A quo* encargado de sentenciar también será uno distinto del primero que sentencio; por lo tanto emitirá su sentencia de acuerdo a lo que se actuó en el nuevo juicio oral. Sobre los que señalan que declarar la nulidad del juicio oral es un reenvió *ad infinitum* de la causa penal y que eso atenta contra la celeridad y economía del proceso; y que debido a ello se incorporó la condena del absuelto; pues es necesario precisar que la celeridad y economía procesal



no resultan ser un fundamento realmente sólido frente al derecho que tienen los justiciables de poder cuestionar, apelar o impugnar la sentencia de segunda instancia que los condena, pues no se puede pretender obtener una solución célere y económica a costas del sacrificio de los derechos del imputado, máxime si el derecho de que pueda ser procesado y juzgado en un tiempo razonable está elaborado a favor del imputado. (Vargas, 2015, p.86).

Casación N° 195-2012-Moquegua, se señala que la Sala Penal de la Corte Suprema posee la idoneidad necesaria que hace posible reevaluar la validez de la exégesis normativa que ha podido considerar la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema en sus diversos pronunciamientos, es importante entonces mencionar que la indicada interpretación puede desarrollarse, ser explicada y superada de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia otorgada por la CIDH, no hay exegesis justificadora procesal, y tampoco hay exegesis de la ley que posibilite que un imputado que ha recibido resolución absolutoria en primera instancia pueda obtener posteriormente una sentencia condenatoria, con motivo de la interposición de una apelación, puesto que ello se traduciría en “una condena en instancia única”, en medio de este impedimento de que exista un recurso impugnatorio configurado por nuestra ley, que haga posible el nuevo examen de la decisión de condena, por distinta “instancia” ordinaria. En este supuesto, como no existe una opción a nivel procesal, puesto que el recurso de casación no hace posible una instancia en la cual exista actuación probatoria, debería entonces hacerse importante formarse de nuevo un juzgamiento oral (a nivel de

primera instancia), en ese caso, se pronuncie otra resolución y se proteja que en el supuesto de que la resolución que contiene el fallo sea de condena, ella pueda impugnada; es decir, ante dicho panorama procesal y a fin de evitar las consecuencias y repercusiones negativas de la condena del absuelto, la Sala Penal permanente de la Corte Suprema, optó por la nulidad y el juicio de reenvió. (Vargas, 2015, p.86-87)

#### **2.2.14. Posición de la jurisprudencia nacional sobre la condena del absuelto.**

##### **a) La consulta N°2491-2010 realizada por la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.**

La sentencia emitida respecto del Expediente N° 2008-12172-15, expedida por nuestra Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Arequipa señala que el tribunal superior llámese: Ad quem se encuentra en una posición especial cuando tiene que decidir respecto del caso de quien primero obtuvo una sentencia absolutoria, esta situación incluso haría posible que se efectivice la reformatio in peius, situación se ajustaría a derecho siempre que exista un tribunal superior para una posterior impugnación de esta nueva decisión en concordancia con el derecho constitucional. (Artículos 10 y 11 DUDH; artículos 4.14 y 15 PICD; y artículo 8.2 de la CADH) (EXPEDIENTE N°2008-12172-15).

Esta misma resolución establece que no basta la presencia de un recurso de casación, donde la esencia y el fin del proceso son distintos a las del recurso de apelación. Así, señala que el CPP ha omitido tener en consideración una instancia superior y adicional que, teniendo en cuenta

reglas iguales de todos los casos en los que se impuso un medio impugnatorio contra la decisión que contiene una condena, haga suya el examen (destinado a garantizar el derecho a la instancia judicial plural), de este modo pondría al tribunal jerárquicamente superior en una situación donde es imposible tomar como propia una resolución en esos supuestos y en consecuencia queda únicamente la posibilidad de la anulación (...) la nulidad de todo lo actuado en las instancias, da como resultado la única posibilidad dentro del proceso que evite lesionar las garantías procesales que debe ofrecer el Estado, que obtendría además importancia para la justicia internacional de los DD.HH. por lesión directa del debido proceso y a las garantías primordiales del imputado (EXPEDIENTE N°2008-12172-15).

Por ello, declararon inaplicable para el supuesto específico el artículo 425.3.b) del CPP, esto hace referencia, solamente cuando se indica que si la resolución final de primera instancia declara la absolución, hace posible resolver posteriormente con sentencia que declare la condena imputando las sanciones y aquello que corresponda en reparaciones civiles; en ese sentido mientras se haga posible el acceso a nuestra instancia suprema encargada de realizar un examen del juzgamiento, por interactuar directamente con el derecho a la pluralidad de instancias y las normas de protección internacional. En tal sentido, la Sala Superior mandó que se reevaluó en cuestionamiento esta decisión de examen y evaluación constitucional y fundamental difuso a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. Asimismo, declaró fundada la nulidad de la sentencia impugnada, que absolvió al acusado, decidiendo que el juicio oral se vuelva a dar por el juzgado colegiado establecido por ley, indicando que

no intervengan en su formación los jueces que habiendo actuado en el juicio anterior y resolvieron la decisión de la sentencia apelada.

Consulta N°2491.2010-Arequipa, del 14 de setiembre de 2010, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de nuestra Suprema Corte, que estableció que: la condena del absuelto no genera afectación al derecho a la instancia plural, en el sentido que esta garantía se salva guarda solo con la posibilidad que en igualdad de condiciones de los indicados dos consecutivos exámenes y fallos respecto del argumento de fondo trazado, por razón de los dos órganos jurisdiccionales diferentes, en este sentido se establece que el segundo debe prevalecer respecto del primero (CONSULTA N°2491.2010-AREQUIPA).

Del mismo modo, indica que esta garantía (doble instancia) reconoce supuestos de igualdad tanto para la parte acusada, así como para la parte acusadora; de este modo no existe alguna razón para poder decir que el *A quem* solo pueda absolver al condenado en el supuesto que este cuestione la condena, pero hace imposible condenar al absuelto en el supuesto que la parte acusadora cuestione justamente con su recurso tal resolución absolutoria, puesto que tendríamos en cuenta la obligatoriedad del principio de igualdad. (Sánchez C., 2015, p.44-45)

La condena del absuelto, que en estricto constituye la primera condena, sobre la cual nadie nos puede asegurar que no esté errada o sea arbitraria. Al ser así las cosas, ello implicaría además, que estaremos prefiriendo como jueces de fallo a los peor informados sobre los mejor informados; adviértase, también, lo que es peor, para la eficiencia del segundo debate, más alejado de manera temporal del momento del hecho y, por ende, supuestamente menos

efectivo, (Vargas, 2015, p.95) nada indica que el segundo juicio obtenga mayores opciones de certeza, sino, por el contrario, es posible que la fuente de conocimiento sea la más pobre, por su mayor distancia hasta el momento del hecho (LATINOAMÉRICA).

En efecto, para que proceda la revocatoria de la sentencia absolutoria y se expida una sentencia condenatoria, se requiere como mínimo una suficiente actividad probatoria de cargo, que permita destruir o desvirtuar el status o derecho a la presunción de inocencia de la que goza el imputado, lo que ya, de por sí, implica una gran dificultad, si se tiene en cuenta que el juicio de segunda instancia es un “juicio limitado”, aunado a las dificultades que implica el principio de inmediación, por el cual no es posible otorgar distinto valor probatorio a la prueba personal que fue materia de examen por el Juez de primera instancia; lo que se complica aún más, si se va a realizar una valoración sobre la base de factores heterogéneos, es decir la suma de lo actuado en primera y lo actuado en segunda instancia, por lo que, o bien acaban no dando valor a la prueba que ellos han presenciado, ya que constituye una pequeña parte de todo el conjunto probatorio, o bien finalizan atendiendo sólo a la prueba ante ellos practicada, con olvido de la realizada en primera instancia. (Vargas, 2015, p.98)

#### **b) Casación N°195-2012-Moquegua**

La Sala Penal Permanente de la Suprema Corte, con fecha 05 de setiembre del 2013 expide una sentencia de casación en la cual ensaya algunos razonamientos en atención a la condena del absuelto. Lo que ha hecho la Sala Penal Permanente de la Suprema Corte es justificar o legitimar la

presencia de la condena del absuelto dentro del ordenamiento procesal penal peruano.

La condena del absuelto tiene como finalidad lograr la eficiencia en la administración de justicia. Es innegable que la condena del absuelto sería muy útil, toda vez que en los casos donde tenga que aplicarse se evitarían dos cosas: En primer lugar, que se tenga que estar declarando la nulidad de las sentencias absolutorias de primera instancia, por supuestos vicios en la motivación; y en segundo lugar, se evitarían los reenvíos *ad infinitum* de la causa penal, lo que finalmente genera dilación en la tramitación del proceso penal e impide una respuesta de la justicia penal oportuna y eficaz en beneficio de los agraviados por el delito. Por tanto, su utilidad es manifiesta; pero aparte de su utilidad, la condena del absuelto también es legítima (ya que persigue un fin constitucionalmente legal como base de la inferencia en la esfera de otro principio o derecho -doble instancia-) y protege intereses de orden público. (Vargas, 2015, p.105).

El asunto no se agota en determinar en qué supuestos el *Aquem* ha condenado alterando sustancialmente los hechos probados, sin que haya existido una reconsideración probatoria basada en la inmediación durante el juicio de apelación; ya que pienso que el problema subsistiría cuando esa alteración de los hechos probados se realiza en base a la exanimación de nuevos medios de prueba actuados en el juicio de apelación, pues en puridad, se produciría una primera (nueva) valoración, que ya no podrá ser materia de revisión por encontrarnos en segunda instancia. (Vargas, 2015, p.106)".

La solución no pasa por decir que la condena del absuelto se justifica porque es legal y en virtud a ello, la Sala Penal de Apelaciones puede condenar, al acusado absuelto en la primera instancia, pues ello, implica tener una visión muy sesgada del problema.

El recurso de casación es de carácter extraordinario, por las razones tasados en los que procede, y por tanto limitado, que sólo se resuelve sobre la aplicación del derecho al supuesto específico, dando por establecida la situación de hecho fijada en la sentencia, no constituyendo por tanto una nueva instancia. Como se puede apreciar de los propios considerandos de la Casación, existe mucha confusión al tratar la institución de la condena del absuelto, pues en muchos de sus considerandos se reconoce que la misma vulnera la doble instancia (y, en ciertos casos, también puede conllevar la vulneración del principio de inmediación); que esa vulneración ha sido reconocida, rechazada y sancionada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo, desconociendo sus propios fundamentos señalan que la condena del absuelto, establecida por las normas procesales materia de examen, caso contrario no es per se incompatible con nuestra Constitución Política del Estado. Luego, pese a pretender esbozar razonamientos que justifiquen la condena del absuelto, no han señalado cuál es o sería el mecanismo procesal que permita compatibilizar coexistencia de la condena del absuelto con el derecho a la doble instancia a efectos de que esta última no se vea vulnerada, resulta ser confusa, resulta ser confusa, además de incompleta, ya que no se abordó el tema de la condena del absuelto y la doble instancia, y si dentro

de esta se encuentran, el doble conforme y el doble grado de jurisdicción o tan solamente este último (Vargas, 2015, p.110).

- i) La resolución que decide la condena emitida por el *Ad quem* se resuelve modificando las valoraciones probatorias de las pruebas: pericial, documental, pre constituida o anticipada, que se construye en estos medios probatorios no requieren de forma imprescindible de inmediación;
- ii) La resolución que decide la condena emitida por el *Ad quem* se resuelve modificando las valoraciones probatorias de las pruebas – que en inicio se prohíbe-, en base a la actuación de medios de prueba en la instancia del *Ad quem* que cuestiona su valor probatorio. Aquí, el cuestionamiento de que no exista inmediación se justifica en razón de que, en coordinación con los medios de prueba en segunda instancia, el órgano *ad quem* si presenta mediación; y,
- iii) Un tercer supuesto, aunque no se encuentra directamente en relación a la mediación, podría ser la decisión condenatoria del *Ad quem* con la finalidad de corregir los errores de derecho.

**c) La condena del absuelto en la Casación N°499-2014-Arequipa**

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en marzo del año 2016 resuelve, en la Casación N°499-2014-Arequipa que la solución de anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia es excesiva, pues una de las atribuciones de la Sala de Apelaciones frente al medio impugnatorio respecto a la sentencia absolutoria es confirmarla, conforme con el artículo 425 del CPP.



En la mencionada resolución, nuestra Corte Suprema señala, con respecto a la condena del absuelto, que el inciso 3 del artículo 425 del CPP indica los diversos poderes que posee el Juez de Alzada frente al medio impugnatorio interpuesto hacia la resolución emitida por el *Aquo*. El literal b) de la citada norma establece que si la resolución emitida por el *Aquo* absuelve es posible resolver condenatoriamente estableciendo las sanciones penales y reparación civil que se han adecuadas o indicar a la decisión que absuelve una causa diferente a la establecida por el Juez.

Dicha casación menciona que la normatividad indicada ha causado una serie de pronunciamientos a nivel jurisprudencial y doctrinario en cuanto a su constitucionalidad y viabilidad. Por ejemplo, la sentencia establecida en el expediente número 2008-01403-87- 1308-JR-PE-1, otorgaba por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que modifico la resolución absolutoria del *Aquo* y reformándola condenó al acusado. En contra se puede citar la sentencia recaída en el expediente número 2008- 2172-15 emitido por la Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que señaló que sentenciar al que recibió una sentencia absolutoria pone al Tribunal Superior en una posición especial: decidiría entonces en la sentencia una *reformatio in peius*. Por ello, declaró no aplicable, a este supuesto específico, el apartado b) del inciso 3 del artículo 425 del CPP, elevando en consulta su decisión.

Lo mencionado produjo que Corte Suprema se pronunciara en la Consulta número 2491-2010-Arequipa, del 14 de septiembre de 2010, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social, señaló que la condena del absuelto no lesiona de ninguna manera la tutela que se establece

en la doble instancia, pues reconoce circunstancias de igualdad en tanto que a la parte que se acusa como a la parte acusadora, por lo que desaprobó la resolución consultada. En esa línea, la Sala Penal Permanente emitió pronunciamiento en la resolución de Casación N°195-2012-San Martín, del 05 de septiembre de 2013, que determinó que la condena del absuelto es posible sobre la base de actuación y valoración de prueba nueva en la audiencia de apelación, ya que no afecta el derecho a recurrir, por la posibilidad de acudir en casación, además, que no afecta la inmediación. Asimismo, estableció supuestos por los cuales es posible condenar al absuelto:

- i) Cambio de valoración de prueba que no requiere inmediación.
- ii) Cambio de tasación de los medios de prueba de cada uno, por la realización de la prueba en calificación del *Ad quem*.
- iii) Corrección de errores de derecho, lo que se estableció como doctrina jurisprudencial.

**Sentencia de Casación N°280-2013-Cajamarca**, del 13 de noviembre de 2014, indica que al producirse la condena del absuelto se le deja al condenado sin un recurso eficaz, pues la Casación es muy restringida. En consecuencia, se debe crear un órgano jurisdiccional que obtenga competencia para hacer posible un juicio integral de hecho y derecho sobre los aspectos que fundaron una decisión que condena que en segunda instancia modifica una absolutoria. Por esto es que se declara nula la sentencia de vista y de primera instancia por lesión al derecho a la motivación.

**Sentencia Casatoria N°385-2013-San Martín**, del 05 de mayo de 2015, refirió que sí es posible condenar al absuelto, pero supeditado a la actuación

probatoria en audiencia de apelación; no obstante, repite que se debe habilitar salas revisoras en cada Distrito Judicial que hagan el juicio de hecho y derecho en la condena en segunda instancia del absuelto o se habilite un recurso a este efecto. Sobre esa base, al pronunciarse sobre el fondo, se señaló que la sentencia de vista dio un sentido distinto a las declaraciones vertidas en el juicio oral, por lo que, actuando como sede de instancia confirmaron la absolución.

**Casación N°194-2014-Ancash**, del 27 de mayo de 2015, estableció que frente a la condena del absuelto el recurso de casación no es el adecuado, sino el de apelación; sin embargo, mientras no se habiliten Salas Revisoras en cada Distrito Judicial para que realicen el juicio del condenado por primera vez en segunda instancia o un medio impugnatorio adecuado para la condena del absuelto, se debe anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia para que, si en un nuevo juicio se le encontrara culpable del delito imputado, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria por medio de un recurso de apelación. Lo que es doctrina jurisprudencial, por lo que anuló las sentencias materia de recurso. Estas consideraciones fueron tomadas por la Casación N° 542-2014-Tacna, del 14 de octubre de 2015 y repetidas como doctrina jurisprudencial en la Casación

### **2.2.15 Proyecto Ley N°01451-2017 CR**

“El Congresista de la República ELÍAS NICOLÁS RODRÍGUEZ ZAVALETA en representación de la Célula Parlamentaria Aprista, amparado en el derecho de iniciativa legislativa que le concede el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, así como los artículos 75° y 76°

del Reglamento del Congreso de la República, **presenta el siguiente Proyecto de Ley**”:

“LEY QUE MODIFICA ALGUNOS ARTICULOS DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL Y OPTIMIZA SISTEMA DE RECURSOS Y EVITAN RIESGO DE IMPUNIDAD PARA CASOS DE CONDENA DEL ABSUELTO POR INFERIOR EN GRADO.”

Artículo 1.- Modifíquese el artículo 417° del Nuevo Código Procesal Penal e incorporar supuesto especial de competencia para casos de condena del absuelto.

Artículo 2.- Modifíquese el artículo 419 del Nuevo Código Procesal Penal.

Artículo 3.- Modifíquese el numeral 4 y 5 del artículo 420 del Nuevo Código Procesal Penal,.

Artículo 4°.- Modifíquese el numeral 5 del artículo 425 del Nuevo Código Procesal Penal.

Artículo 5.- Modifíquese el numeral 1 del artículo 427 del Nuevo Código Procesal Penal.

“Desarrollamos que estas propuestas de reforma, van a permitir consolidar el modelo acusatorio oral en el Perú, así como el valor de la audiencia previa. Van a permitir mayor eficiencia en la gestión de los casos penales, y no van a generar ninguna antinomia, muy por el contrario, en el caso la condena del absuelto, con la reforma legal se evitará que el Estado Peruano pueda ser demandado; y con la reforma de la apelación de autos, se establecerá un sistema de recursos impugnatorios uniforme y coherente, con las mismas reglas, principios y valores”.

**2.2.16 EXP.N." 01460-2016-PHC/TC-LIMA ALBERTO FUJIMOR! FUJIMORI**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 3 días del mes de mayo de 2016, el Pleno del Tribunal constitucional,

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alberto Fujimori Fujimori la sentencia de fojas 1484, de fecha 27 de enero de 2016, emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró improcedente la demanda de habeas corpus de autos.

#### Consideraciones del Tribunal Constitucional

La Constitución no reconoce de modo expreso el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, sin embargo, la inexistencia de una referencia expresa a este derecho no ha impedido a este Tribunal reconocer su condición de derecho fundamental. Tal reconocimiento se deriva del concepto de derechos fundamentales que se proyecta desde La Constitución. Según esta idea, los derechos fundamentales no son solo aquellos que han sido reconocidos expresamente como tales, sino también aquellos otros de naturaleza análoga que contiene la Constitución, o que se fundan en la dignidad del ser humano o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno.

Este Tribunal ha llamado la atención sobre el especial papel que cumple la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución en el proceso de identificar este tipo de derechos. En su formulación básica, esta plantea que la comprensión o interpretación del programa normativo de las libertades y derechos fundamentales que la Constitución reconoce (expresa o implícitamente) debe efectuarse conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esto es, a la luz de los instrumentos internacionales sobre la materia que el Perú haya ratificado y de la jurisprudencia de los tribunales internacionales autorizados para interpretarlos (artículo V del Título Preliminar

**SOBRE LAS SUPUESTAS VULNERACIONES AL DERECHO DE DEFENSA, A PROBAR Y DEL PRINCIPIO ACUSATORIO COMO CONSECUENCIA DEL ALEGADO JUZGAMIENTO POR CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD**

a) Alegatos del demandante

El demandante sostiene que la acusación fiscal no comprendía la imputación relacionada con la comisión de delitos contra la humanidad o delitos de lesa humanidad, por lo que, al ser condenado por dichos ilícitos, no pudo presentar alegatos ni medios de prueba idóneos a fin de desvirtuar dicha calificación. Agrega que, para concluir si los referidos delitos constituyen crímenes de lesa humanidad, es necesario que se someta al contradictorio la imputación referente que existía un ataque generalizado o sistemático contra una población civil forme al Estatuto de Roma. Esta situación genera, a su juicio, que la calificación de los crímenes hayan generado una "situación jurídica agravada", pues es de público conocimiento que sus solicitudes, ya sea para acceder al indulto humanitario o al arresto domiciliario, fueron denegadas por haber sido condenado por crímenes de lesa humanidad. También sostiene que era jurídicamente inadmisibile que se le impute crímenes y delitos, pues, además, la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Chile, a través de la cual resuelve el pedido de extradición, no autorizó la entrega por la comisión de crímenes de lesa humanidad.

La parte demandada esgrime que la calificación de las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta como crímenes de lesa humanidad fue planteada y debatida en el juicio oral contra el demandante. Además, esta se sustenta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la doctrina del Derecho Penal Internacional, la cual exige que no se desconozcan ni omitan en los fundamentos de las sentencias aquellos crímenes que cumplen con los requisitos de la normatividad supranacional. Finalmente, resalta que la condena impuesta contra el actor fue por los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y secuestro agravado, delitos precisamente denunciados por la fiscalía, por lo que los hechos materia de la condena no son distintos de los que fueron objeto de acusación.

El Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que el debido proceso tiene la calidad de ser un derecho "continente". Dicho con otras palabras, "en su seno alberga un conjunto de

subprincipios o derechos que le dan contenido" (Sentencia 03926-2008-PHC, fundamento 7).

El demandante sostiene que La acusación fiscal no giró en torno a su presunta responsabilidad penal por la comisión de crímenes de lesa humanidad, sino por el delito de homicidio calificado y otros de naturaleza común, tipificados en el Código Penal, con lo que se vulneran el principio acusatorio y el derecho de defensa.

### 2.3 Definición de Términos Básicos

- **Constitucionalidad.**

Desde una perspectiva teórica, lo constitucional corresponde a lo que es realmente fundamental, o sea a los aspectos más importantes y trascendentales, atinentes al sistema del estado, al régimen de gobiernos y a las garantías cívicas.

En doctrina se define, pues, lo constitucional conforme a su objetivo y a su propia naturaleza como lo que mira a la básica estructura del poder supremo. Es esta la materia o sustancia de lo constitucional.

- **Principio fundamental de doble instancia.**

Afirmamos que los principales derechos dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso no tienen un carácter absoluto, como resulta del precepto constitucional que lo consagra.

- **Fallo condenatorio.**

Es la sentencia condenatoria, en cambio, acepta lo pretendido por el acusador o demandante; para este caso, el derecho procesal penal, una sentencia firme es cuando se acepta los cargos que el fiscal imputa al acusado.

- **Fallo absolutorio.**

Es aquella que falla un juicio, resolviendo el hecho controvertido liberando completamente al imputado de los cargos formulados en su contra; para este caso, sería dejar al acusado libre de cargos penales en su contra, por tanto, inocente.

- **Pluralidad de instancias.**

Este principio hace referencia a que las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho.

- **Condena.**

Asociada a una sentencia, que es la resolución judicial que pone fin a un litigio”. “Esta sentencia reconoce la razón o el derecho a una de las partes involucradas en el proceso, obligando a la otra a cumplir con ciertas obligaciones.

Si el acusado es encontrado inocente, resulta absuelto; en otras palabras, no se lo condena.

- **CIDH.**

Regula que la garantía a impugnar una decisión ante un juzgado diferente y con superior posición jerárquica es un derecho fundamental y prioritario por que supone el respeto al debido proceso penal, teniendo en cuenta que su fin es hacer posible que se evite que se genere una posición donde se produzca un supuesto contrario a derecho. En concordancia con la jurisprudencia interamericana, se busca que este derecho “evitar que se convierta en cosa juzgada una resolución que se otorgó con errores y que tiene vicios que generaran una lesión indebida a las disposiciones que quiere el procesado” (Landa A., 2005, p. 1071-1109).



### Capítulo III: Metodología de la Investigación

#### 3.1 Enfoque Investigación

Metodología utilizada es la descriptiva para tal fin utilizando dos variables de estudio:

Condena del Absuelto y la Transgresión al Principio constitucional Perú, 2019.

#### 3.2 Variables

##### 3.2.1 Operacionalización de las variables.

<b>Variable</b>	<b>Definición conceptual</b>	<b>Definición Operacional</b>	<b>Indicadores</b>
Condena del Absuelto	La condena del absuelto implica la posibilidad de poder revocar una sentencia absolutoria de primera instancia a un imputado, para que sea reformada por una revocatoria (Vargas, 2015)	Es determinada a través de la medición del nivel de cada una de las características que lo conforman como la regulación legal de las garantías del principio constitucional pluralidad de instancias.	Procesos judiciales penales  Constitución Política del Perú  Código Penal
Transgresión al Principio constitucional del Derecho de Defensa 2019.	Es procedimiento sirve al condenado para que su castigo sea revisado por segunda vez ante un Tribunal Superior. (García Toma, 2016).	Es determinada a través de la evaluación del conjunto de características en materia de garantías constitucionales y del resultado mismo.	Código procesal Penal  Seguridad jurídica  Normativa Internacional.

### 3.2.2 Variable.

#### 3.2.2.1 Variable independiente.

Condena del Absuelto. (X)

X1 Código Penal.

X2 Seguridad jurídica.

X3 Interpretación jurídica.

#### 3.2.2.2 Variable dependiente.

Transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019. (Y)

Y1 Constitución Política del Perú.

Y2 Normativa Internacional.

Y3 Código procesal penal

#### 3.2.2.3 Indicadores.

<b>Variables</b>	<b>Indicadores</b>
(VI) Condena del Absuelto	- Procesos Judiciales Penales Constitución Política del Perú Código Penal.
(VD) Transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019.	Código procesal Penal Seguridad jurídica Normativa Internacional.
(VI1) Código Procesal Penal	Art 429
VD1 Constitución Política del Perú.	Art 2 numeral 9
VI2 Seguridad Jurídica.	-NCPMP
VD2 Normativa Internacional.	DHH OIT

VI3 Interpretación Jurídica	Corte Superior Justicia Lima
VD3 Código Procesal Penal	Código Penal

### 3.3 Hipótesis

#### 3.3.1 Hipótesis general.

Existe relación entre la condena del absuelto y la transgresión al principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019.

#### 3.3.2 Hipótesis específicas.

Existe relación significativa entre interpretación jurídica y la transgresión al principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019.

Existe la relación significativa entre la reapertura de proceso y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019.

Existe relación significativa entre el Principio nom bis in ídem y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019.

### 3.4 Tipo de Investigación

Dentro del marco de nuestra investigación el tipo de investigación es descriptiva y explicativa porque vamos a describir y analizar sistemáticamente lo que existe y trataremos de determinar la relación entre nuestras variables.

Siendo el diseño de investigación conforme al siguiente esquema:

<b>M</b>	O <sub>x</sub>
	R
	O <sub>y</sub>

Donde:

M = Muestra

Ox = Condena del Absuelto.

Oy = Transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019.

r = Relación entre las variables estadísticas

### **3.4.1. Nivel de investigación.**

#### **Analítico.**

La problemática generada por la Condena del Absuelto se inicia desde la denuncia y posterior proceso judicial sobre responsabilidad Penal teniendo un procedimiento establecido por norma.

#### **Correlacionar.**

Porque existe relación directa entre la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa y la Condena del Absuelto, ya que ambos se orientan a una normativa Internacional.

#### **No experimental.**

Se establece que la Condena del Absuelto y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa son observables, existiendo estadísticas que demuestran su dinámica. En el ámbito espacial seleccionado se va a demostrar la existencia de ambas variables.

### **3.4.2. Método.**

Los métodos científicos seleccionados son para demostrar la hipótesis.

**Descriptivo:** Para describir todos los aspectos relacionados con la Condena del Absuelto y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019.en los juzgados penales de Lima Metropolitana.

**Inductivo:** Porque infiriere en el orden de la seguridad jurídica en los casos de condena del absuelto y llegar a la responsabilidad Penal.

**Deductivo:** Es sacar las conclusiones frente los procesos judiciales de la Condena del Absuelto y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019. .

### **3.5 Diseño de la Investigación**

El presente estudio de investigación es no experimental porque trata de responder los problemas teóricos y está orientada a describir, explicar, predecir la realidad (Sánchez y Reyes, 1998), en razón que se utilizaron conocimientos de las Ciencias Jurídicas a fin de aplicarlas en la regulación de la condena del absuelto.

Se ha tenido consideración en la medida de lo posible material bibliográfico especializado

### **3.6 Población Muestra**

#### **3.6.1 Población.**

Desarrollamos en este estudio corresponde a Jueces y Fiscales abogados de la ciudad de Lima Metropolitana del año 2019.

#### **3.6.2 Muestra.**

Nuestra muestra será ajustada a través de un índice cualitativo intencionado, con un criterio de inclusión, el cual define a 20 Jueces y 05 Fiscales 05 abogados de la ciudad de Lima Metropolitana del año 2019.

Para efectos la recolección de información se tomará una muestra de Jueces que cumplan con los requisitos antes mencionados.

El tamaño de la muestra se estimó a partir de los registros existentes en la Corte de justicia de Lima, mediante el sistema del muestreo aleatorio simple, utilizando la siguiente fórmula:

$$n = \frac{z^2(p * q)}{e^2 + \frac{(z^2(p * q))}{N}}$$

Donde:

n = Tamaño de la muestra

z = Nivel de confianza deseado

p = Proporción de la población con la característica deseada (éxito)

q = Proporción de la población sin la característica deseada (fracaso)

e = Nivel de error dispuesto a cometer

N = Tamaño de la población

Cálculo de la muestra:

z = 95%

p = 0.50

q = 0.50

e = 5%

N = 30

Aplicando estos datos en la fórmula obtenemos: 28.

Lo cual significa que se necesita una muestra de 28 entrevistados para obtener información confiable.

### 3.7 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

El procedimiento de muestreo que se utilizan en este estudio fueron las siguientes:

**Encuesta:** Se aplicó al personal de la muestra para obtener respuestas en relación con el perfil de los jueces y Fiscales, abogados que laboran o tienen casos en los juzgados de la ciudad de Lima Metropolitana

**Entrevista:** Con la finalidad de evaluar el nivel de conocimiento de los procuradores se elabora un cuestionario tomando como base investigaciones realizadas en responsabilidad civil del funcionario público y la validación del instrumento de trabajo fue a través de “juicio de expertos”.

**Análisis documental:** La presente investigación responde a un tipo de investigación formal; por cuanto el desarrollo del proyecto parte de una realidad normativa en consecuencia se empleará un método descriptivo con un enfoque dogmático jurídico e histórico jurídico; el mismo que se implementará con el método estadístico, análisis, síntesis entre otros

#### 3.7.1 Instrumentos.

Los principales instrumentos diseñados para la presente investigación son los siguientes:

- Cuestionario
- Guía de Entrevista
- Guía de Análisis Documental

## Capítulo IV: Resultados

### 4.1 Análisis de los Resultados

Para el desarrollo de la presente investigación se ha determinado como estrategia la aplicación de encuestas y entrevistas que serán aplicadas a la muestra seleccionada.

Luego se procesará la información utilizando paquetes estadísticos de programas de computación. Para tratamiento de los datos se utilizaron medidas estadísticas de tendencia central (media y mediana), distribución de frecuencias.

#### Análisis de tablas y gráficos

Tabla 1

*Pregunta 1: ¿Considera Ud. la modernización del proceso penal en la condena del absuelto?*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Definitivamente si	70	70%	70%	70%
	Definitivamente no	30	30%	30%	30%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
<b>Total</b>		<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

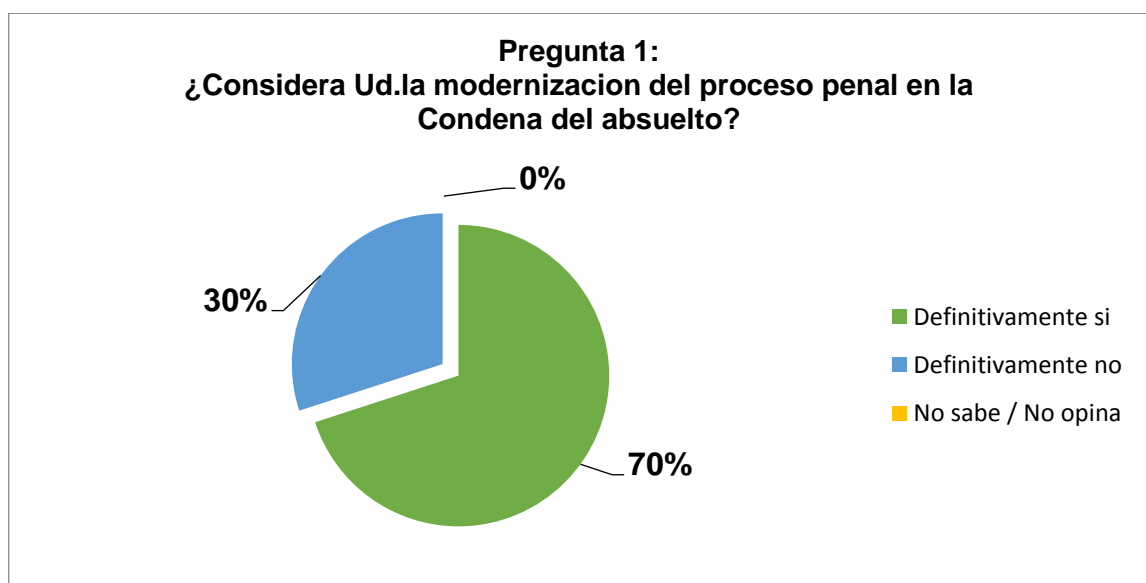


Figura 1. Datos obtenidos de la encuesta.



### Interpretación:

Con respecto al grado de conocimiento sobre operadores jurídicos al tomar la decisión que si tiene conocimiento sobre si considera positiva la modernización del proceso penal en la condena del absuelto, 70% respondieron definitivamente sí, mientras que el 30% respondieron definitivamente que no.

Tabla 2

*Pregunta 2: ¿Cree usted que la Constitución Política del Perú protege la transgresión al principio constitucional del condenado absuelto?*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Definitivamente si	80	80%	80%	80%
	Definitivamente no	20	20%	20%	20%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
<b>Total</b>		<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

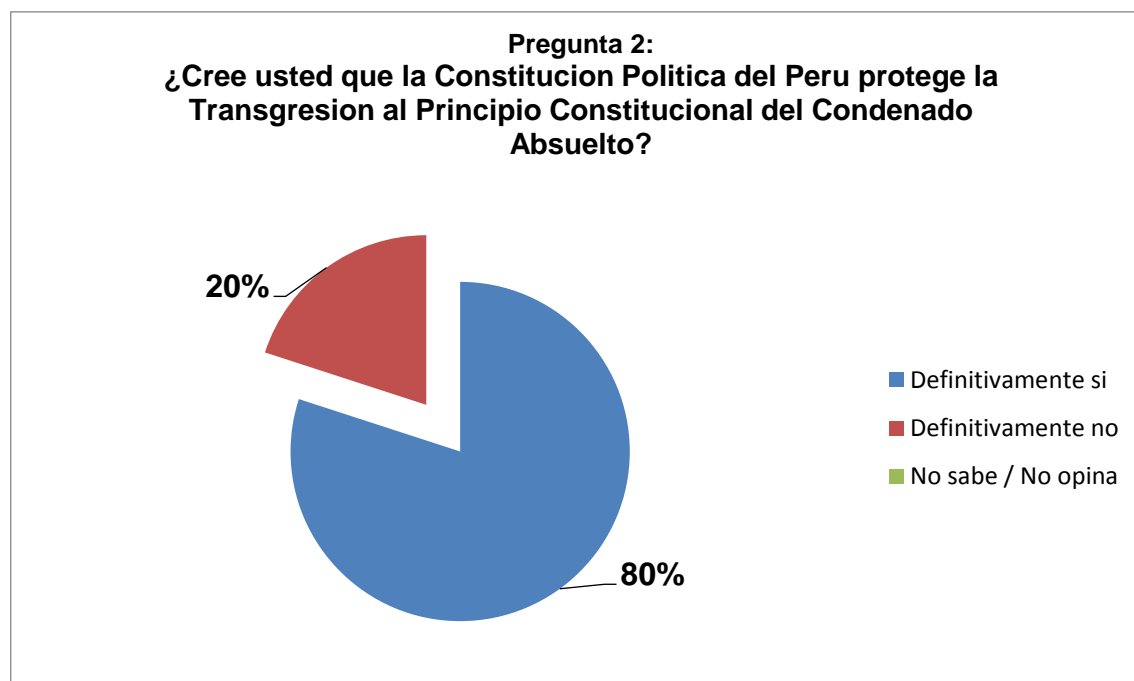


Figura 2. Datos obtenidos de la encuesta.

### Interpretación:

Señalamos que con respecto al grado de conocimiento sobre los encuestados al tomar la decisión que si considera que la Constitución Política del Perú protege la transgresión al principio constitucional del condenado absuelto 80% respondieron definitivamente sí, mientras que el 20% respondieron definitivamente que no.

Tabla 3

*Pregunta 3: ¿Considera usted correctos los plazos en los Procesos judiciales Penales impuestos en la condena del absuelto?*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Definitivamente si	50	50%	50%	50%
	Definitivamente no	50	50%	50%	50%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

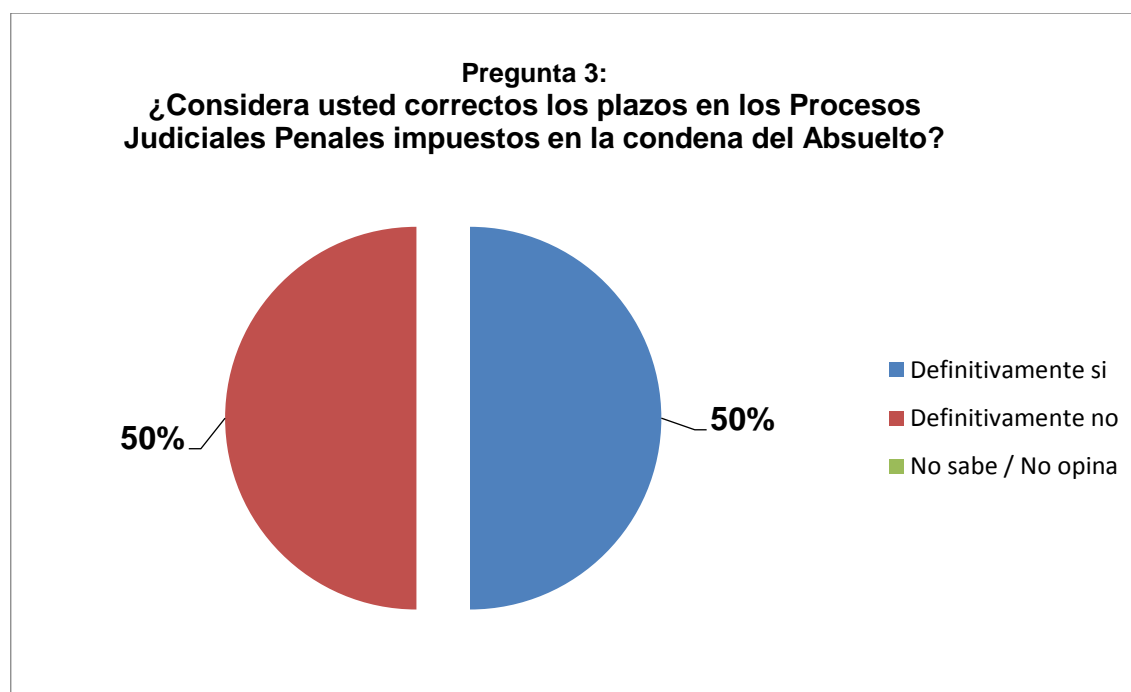


Figura 3. Datos obtenidos de la encuesta.

### Interpretación:

Desarrollamos que al grado de conocimiento de los litigantes preguntados al tomar la decisión que si considera correctos los plazos en los Procesos judiciales Penales impuestos en la condena del absuelto 50% respondieron definitivamente si, y el 50% respondieron definitivamente no.

Tabla 4

*Pregunta 4: ¿Considera usted correcta la implementación de la Interpretación Jurídica en la transgresión al Principio constitucional del Derecho de Defensa en los casos del Condenado Absuelto?*

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Definitivamente si	60	60%	60%
	Definitivamente no	40	40%	40%
	No sabe / No opina	0	0%	0%
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

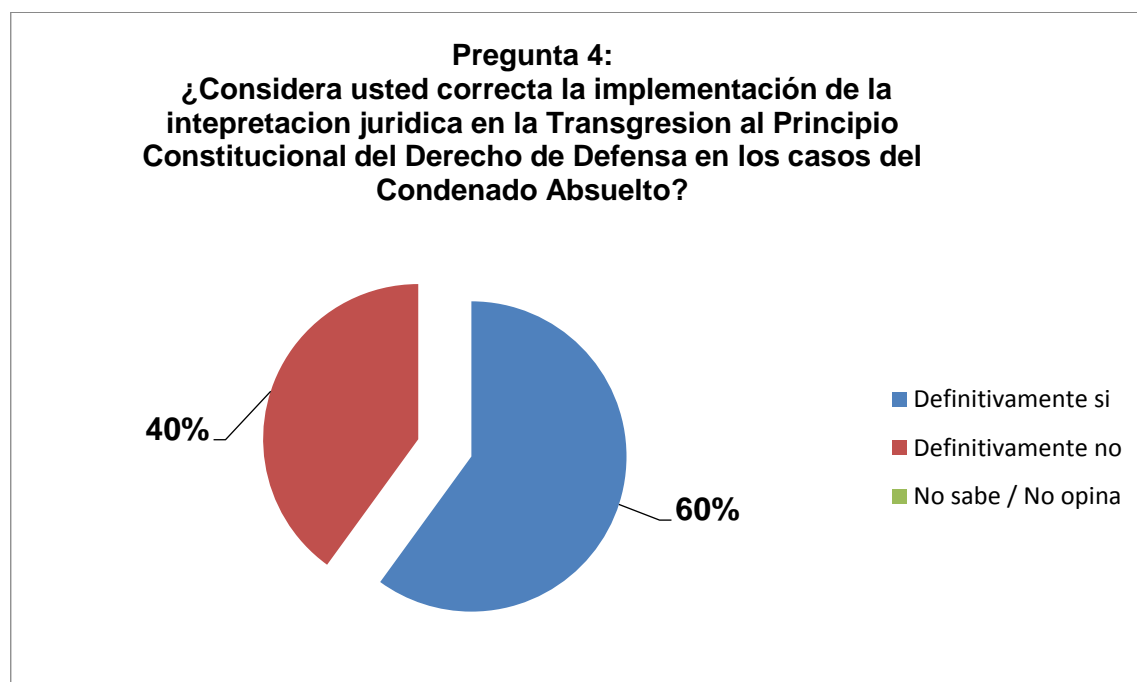


Figura 4. Datos obtenidos de la encuesta.

### Interpretación:

Indicamos al respecto que el grado de respuestas a los operadores jurídicos al señalar la decisión que si considera correcta la implementación de la Interpretación Jurídica en la transgresión al Principio constitucional del Derecho de Defensa en los casos del Condenado Absuelto 60% respondieron definitivamente si, y el 40% respondieron definitivamente no.

Tabla 5

*Pregunta 5: ¿Cree Ud. que no es viable el Código Procesal Penal en la transgresión al principio Constitucional de Defensa de la condena del Absuelto?*

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Definitivamente si	30	30%	30%
	Definitivamente no	70	70%	70%
	No sabe / No opina	0	0%	0%
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

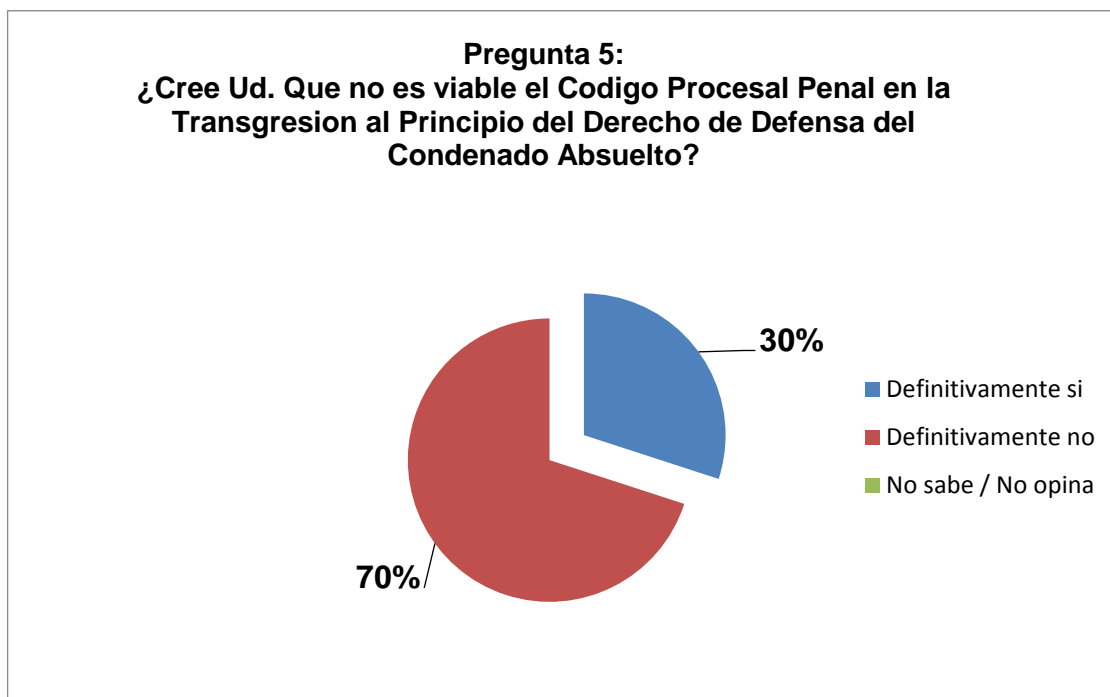


Figura 5. Datos obtenidos de la encuesta.

### Interpretación:

Teniendo conocimiento que no es viable el Código Procesal Penal en la transgresión al principio Constitucional del Derecho de Defensa de la condena del Absuelto en un proceso 30% respondieron definitivamente si, y el 70% respondieron definitivamente no.

Tabla 6

*Pregunta 6: ¿Considera usted necesaria la participación de las Normativas Internacionales en las sentencias del condenado absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019?*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Definitivamente si	70	70%	70%	70%
	Definitivamente no	30	30%	30%	30%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

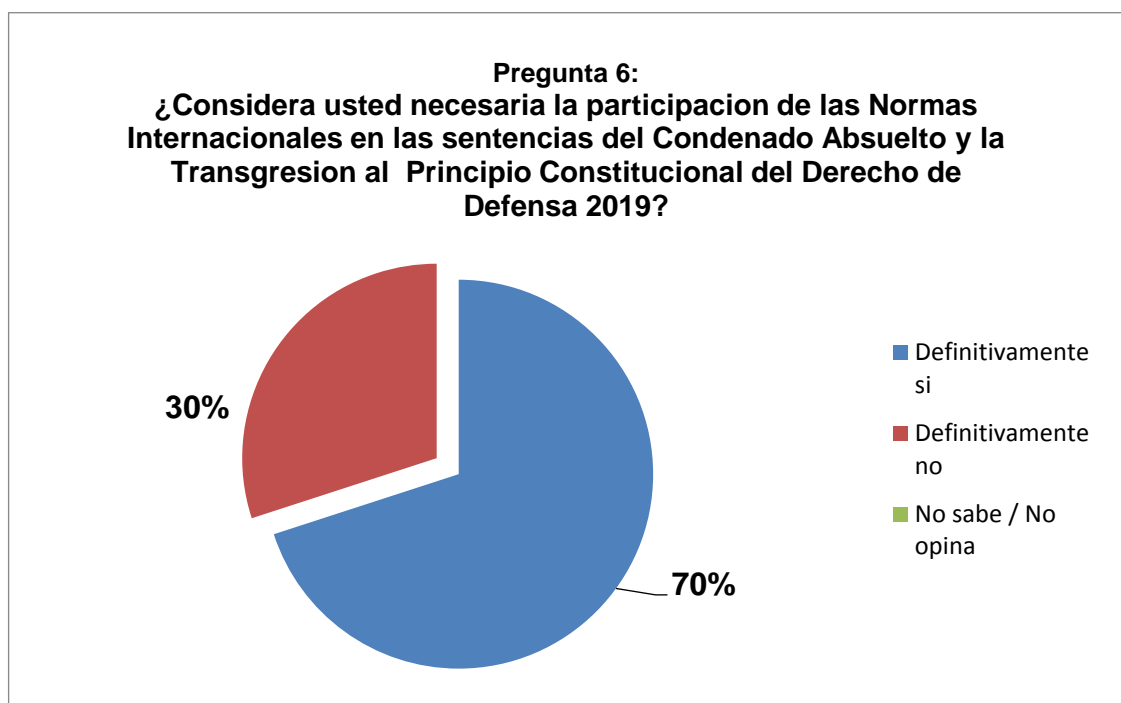


Figura 6. Datos obtenidos de la encuesta.

### Interpretación:

Explicamos con respecto al grado de conocimiento sobre las Normas Internacionales se consideró al tomar la decisión que si es necesaria la participación en las sentencias del condenado absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019. 70% respondieron definitivamente si, y el 30% respondieron definitivamente no.

Tabla 7

*Pregunta 7: ¿Cree usted que la Afectación de la Seguridad Jurídica es necesaria en el proceso del Condenado Absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019 ?*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Definitivamente si	90	90%	90%	90%
	Definitivamente no	10	10%	10%	10%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
<b>Total</b>		<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

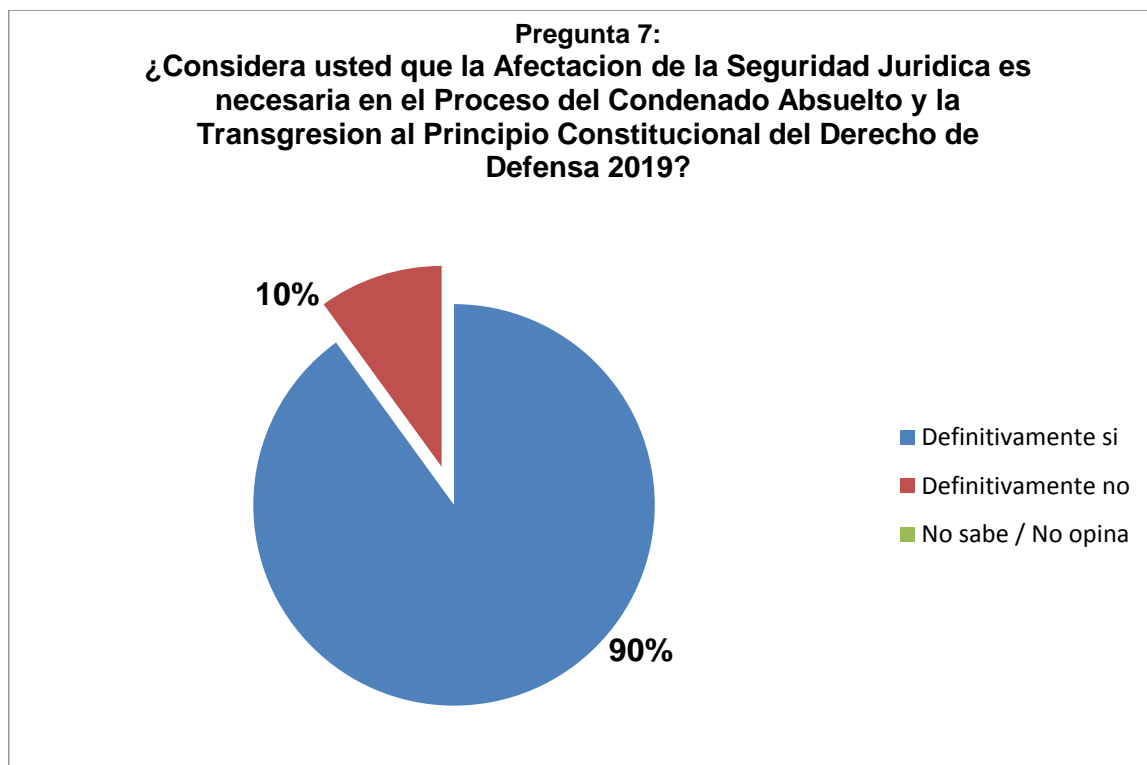


Figura 7. Datos obtenidos de la encuesta.

### Interpretación:

Mencionamos que respecto al grado de respuesta de los encuestados sobre la Seguridad Jurídica es necesaria en el proceso del Condenado Absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019. 90% respondieron definitivamente si, y el 10% respondieron definitivamente no.

Tabla 8

*Pregunta 8: ¿Cree usted que no es válido que en el Principio Non Bis In Ídem tenga derecho el Condenado Absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019?*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Definitivamente si	40	40%	40%	40%
	Definitivamente no	60	60%	60%	60%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

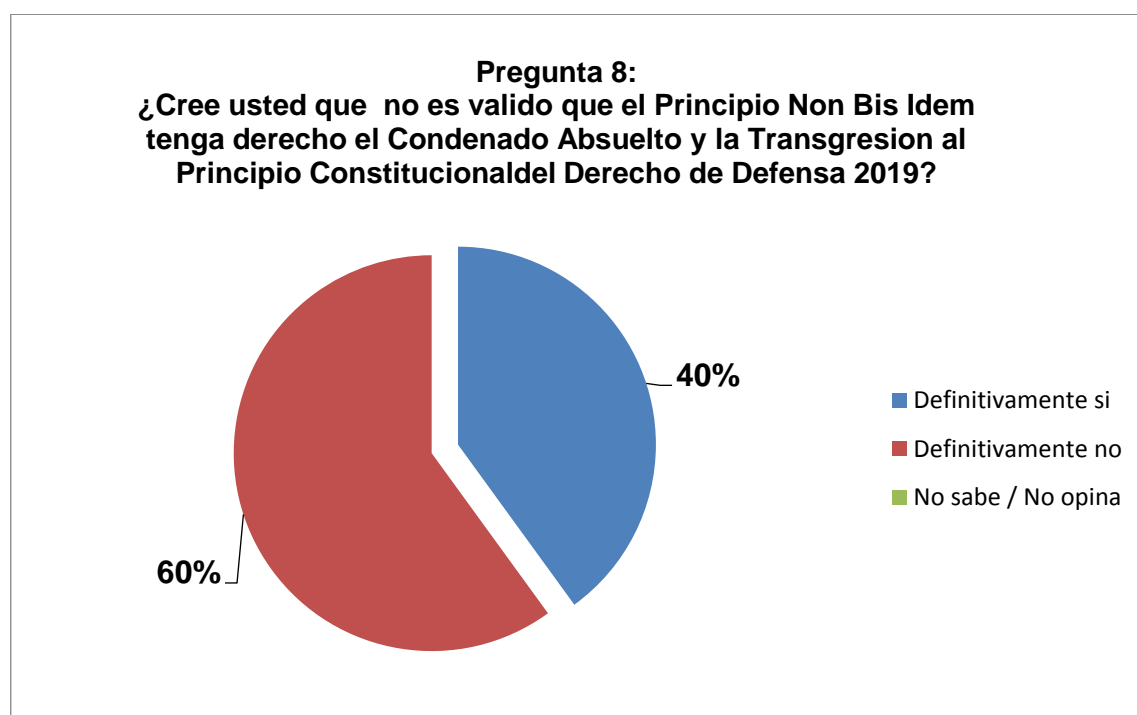


Figura 8. Datos obtenidos de la encuesta.

### Interpretación:

Definimos que ante la pregunta sobre que no es válido que en el Principio Non Bis In Ídem tenga derecho el Condenado Absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019. 40% respondieron definitivamente sí y el 60% respondieron definitivamente que no.

Tabla 9

Pregunta 9: ¿Considera usted que es necesario se deba modificar el código penal a fin de no tener garantías constitucionales ante los derechos del Condenado Absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Definitivamente si	20	20%	20%	20%
Definitivamente no	80	80%	80%	80%
No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

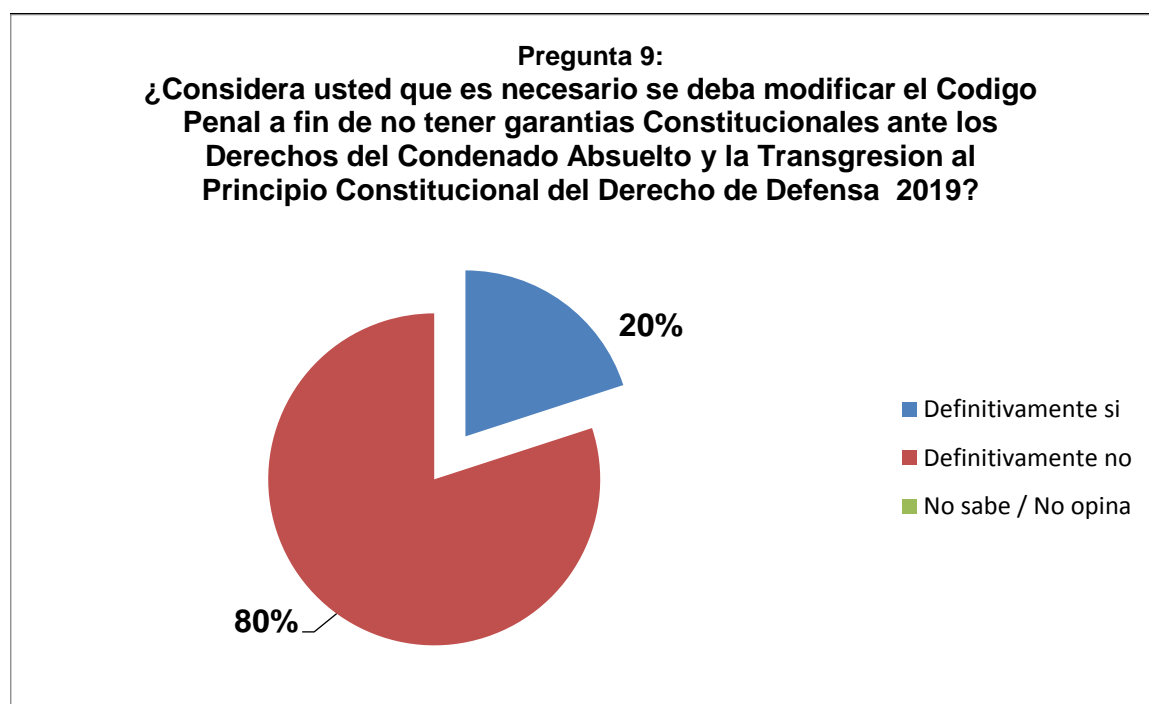


Figura 9. Datos obtenidos de la encuesta.



### Interpretación:

En base al grado de conocimiento sobre si es necesario se deba modificar el código penal a fin de no tener garantías constitucionales ante los derechos del Condenado Absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019. 20% respondieron definitivamente si, y el 80% respondieron definitivamente no.

Tabla 10

*Pregunta 10: ¿Cree usted que el Derecho al Principio de doble instancia es fundamental el cual protege al condenado Absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019.2019?*

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Definitivamente si	85	85%	85%
	Definitivamente no	15	15%	15%
	No sabe / No opina	0	0%	%
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

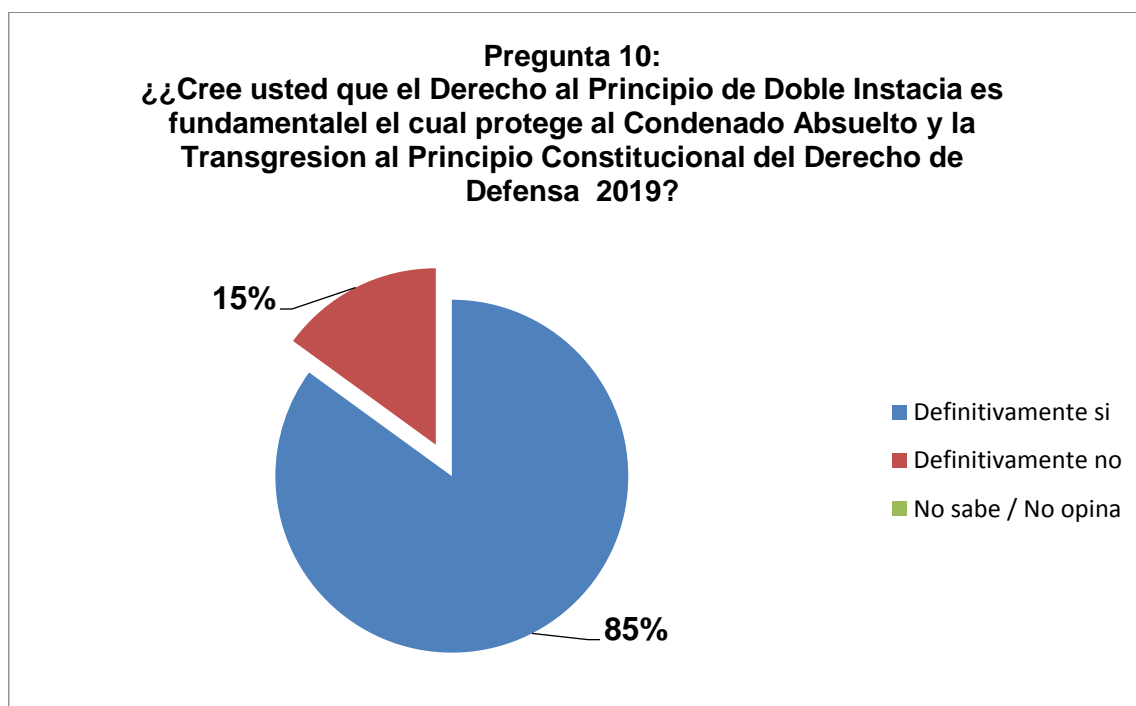


Figura 10. Datos obtenidos de la encuesta.

**Interpretación:**

Decimos consecuentemente que la pregunta encierra una afirmación sobre el Derecho al Principio de doble instancia es fundamental el cual protege al condenado Absuelto y la transgresión al principio constitucional del Derecho de Defensa 2019. Donde, 85% respondieron si, y el 15% respondieron definitivamente no.

**4.2. Discusión**

Por los resultados que se van a obtener de los instrumentos aplicados se determina que el problema es real y necesita solución urgente.



**Presupuesto**

<b><u>ESCRITORIO:</u></b>	<b>MONTO</b>
-Lápiz: 10 unidades	10.00
-Lapiceros: 10 unidades.	10.00
-Corrector liquido: 5 unidades	30.00
-Papel bond: 3 cientos	45.00
-Grapas: 1caja.	5.00
- USB: 1 unidad	45.00
<b><u>Servicios</u></b>	
-Fotocopias y Anillados	330.00
-Internet	100.00
-Pasajes	120.00
-Honorarios de Estadista	800.00
-Honorarios de Digitador	400.00
-Honorarios de Recolector de Datos	250.00
- Impresiones y Típeos	30.00
<b>Total</b>	<b>2150.00</b>

### PLAN DE ACCIONES

Meses/Semanas Actividades	AGOSTO				SETIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Idea de investigación.			X																	
Selección del problema.				X																
Forma de la hipótesis.																				
Planteamiento.						X														
Marco teórico.									X											
Recopilación.											X									
Procesamiento, análisis e interpretación de datos.													X					X		
Redacción y Revisión general.															X					X
Impresión presentación del informe.																	X			X

## Conclusiones

Nuestra investigación podemos concluir señalando lo siguiente:

1. Ahora bien, el principio Constitucional del Derecho de Defensa se ve afectada no solamente cuando dentro de un proceso exista instancia única sino cuando no se le otorga el derecho a impugnar a través de un recurso impugnatorio eficaz, un fallo condenatorio, sea dictado éste en primera o segunda instancia.
2. A la fecha no existe medio impugnatorio que permita cuestionar la sentencia condenatoria del absuelto en primera instancia, por lo que la sala superior penal no puede más que declarar nula la sentencia. Mientras que no se emita una disposición legal dentro de la norma procesal penal, la actuación de los órganos jurisdiccionales deberá observar lo señalado por el tribunal constitucional.
3. El recurso de casación no es un medio impugnatorio eficaz para que pueda resolver una sentencia condenatoria dictada contra una persona absuelta en primera instancia, ya que además de ser excepcional, tiene otra finalidad y no está habilitada de manera directa para todos los tipos penales, ya que sus preuestos tiene características especiales.
4. Finalmente, consideramos adecuado señalar, que la forma de tratarse este tema es la propuesta de que se cree una Sala Penal Especializada de Casación en cada distrito judicial, ya que habilitarse una sala suprema, al margen de incrementar una carga procesal, determina que se desvíe de sus competencia; por lo que la fórmula legal modificatoria debe contener dentro del artículo 425.3.b, que en “caso se emita una sentencia revocatoria condenando al absuelto en primera instancia, éste tiene habilitado a interponer un recurso de apelación excepcional, para que otra sala superior puede conocer de dicho medio impugnatorio.

## **Recomendaciones**

Las Apreciaciones son las siguientes:

1. Que el Parlamento de la República debe ejecutar el proyecto de ley N°01451-2017, que permita la aplicación de los artículos 417, 419.2 420.y 425.3.b 427 materia de la condena del absuelto, pero desarrollando un nuevo recurso ordinario impugnatorio en los casos de los condenados por primera vez en segunda instancia, a fin de que brinde una revisión eficaz y donde tenga los principios fundamentales del proceso.
2. Que el Poder Judicial, en vista de la contradicción de sus pronunciamientos vinculantes capacite y perfeccione a jueces especializados en resolver recursos de casación extraordinaria con el fin de garantizar el derecho a todos los justiciables.
3. Que el Ministerio de Justicia, dispondrá o gestionará la capacitación a través de las Instituciones y Escuelas de Derecho y afines para que resuelvan en forma especializadas los Recursos de Casación Extraordinaria en el Ámbito Penal.
4. Así mismo que el Poder Judicial debería crear una Sala Especializada en Casación Extraordinaria en el Ámbito Penal sobre temas del Condenado Absuelto a fin de garantizar la eficiencia y eficacia de la Administración de Justicia.

## Referencias

- Arévalo, C. (2011). *La Condena del absuelto en segunda instancia de acuerdo al NCPP*. Recuperado: <http://abogado-nmartin01.blogspot.com/2011/08/la-condena-del-absuelto-en-segunda.html>.
- Bernal, J. (2015). *La Casación en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Lima: Ideas Solución Editorial SAC, 2015.
- Bustamante, M. (2015). *Pluralismo Jurídico en Chile, la relación entre regímenes jurídicos: internacional y nacional desde la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT*. Universidad de Chile - Facultad de Ciencias Sociales; Santiago de Chile.
- Carrera, S. (2013). *Principio constitucional de instancias; Absuelto podrá ser condenado por superior jerárquico con el Código Procesal Penal de 2004*. Recuperado: <http://www.lozaavalos.com.pe/alertainformativa/>
- Espinoza, J. (2010). *La Condena del Absuelto*. Ponencia presentada a propósito del VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la República, 04-11-2010. En curso de Especialización: Recursos Impugnatorios y Casación. Academia de la Magistratura.
- Jiménez, F. y Garro, R. (2018). “*Doble conformidad y seguridad jurídica: alcances de las reformas (y des reformas) del artículo 466 Bis del Código Procesal Penal en la fase de impugnaciones del proceso penal costarricense*”. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales, N°10 (2018).
- Huayllani, W. (2011). *Constitucionalidad e instancias condena del absuelto, la restricción del derecho a impugnar*. Análisis de la Ejecutoria recaída en la consulta N° 2491-2010 uipa).
- Neyra, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal*. Lima: IDEMSA.



- Oré, A. (2013). *La condena del absuelto. Ponencia presentada en el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la República, 04-11-2010*. Recuperado: <http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=documento&com=busqueda&seclD=&search=condena+absuelto&catID=0&button=Ir>.
- Salas, J. (2011). *Función de revisión de mérito del fallo condenatorio respecto de quien fue absuelto en primera instancia de juzgamiento*. Gaceta Penal & Procesal Penal, 27, p. 132-138.
- Salazar, G. (2015). “*La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal*”. Revista Ratio Juris 10, n° 21 (julio-diciembre).
- San MARTÍN CASTRO, César. (2012) “Control difuso en materia penal”. En: Estudios de Derecho Procesal Penal. Editorial Grijley, p. 92.
- Taboada, G. (2018). *Variación de facto de la pretensión impugnatoria de revocatoria a nulidad no tiene sustento legal [Exp.5894-2015-34]*. Editado por www.legis.pe. Lima.
- Yaipen, V. (2012). “*La Casación en el Sistema Penal Peruano*”. Tesis para optar el grado académico de magister en derecho con mención en ciencias penales. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Yépez, M. (2014). *Garantía del Doble Conforme*. Editado por www.derechoecuador.com. Quito, 05 de febrero.

Ángeles C. (1993). *La investigación jurídica. La tesis universitaria en derecho*. Lima, Perú. Editorial “San Marcos”.

Aranzamendi N. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Perú. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.

Hernández S., Fernando C., Baptista L. (2010). *Metodología de la investigación*. México. McGraw-Hill/Interamericana Editores S.A. de C.V.

Morello, A. (1993). *La Casación: un modelo intermedio eficiente*. Buenos Aires: Librería Editora Plántense –Abeledo Perrot.

NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. “La condena del imputado absuelto en instancia única y el recurso de casación en el Nuevo Código Procesal Penal”. Editorial Grijley y Iustitia, enero de 2013.

Ramírez E. (2010). *Proyecto de investigación. Como se hace una tesis I*. Fondo Editorial AMDP, Lima, Perú. Primera edición. Abril.

Toro J., Parra R., (2010). *Fundamentos epistemológicos de la investigación y la metodología de la investigación cualitativa /cuantitativa*. Bogotá: Fondo Editorial Universidad EAFIT.

Ore, A. (2007). *La condena del absuelto.» Opinión para el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema*. Editado por [www.incipp.org.pe](http://www.incipp.org.pe). Lima, s.f. Portafolio. «La Casación no es una tercera instancia.» El Tiempo Casa Editorial, 15 de febrero.

Exp. N.º 01O-2002-AI/TC Lima Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos

Exp. N.º 01460-2016-PHC/TC Lima Alberto Fujimori Fujimori.

Derecho Constitucional General Autor: Magdiel Gonzáles Ojeda Editorial(es): Universidad Ricardo Palma Lugar de publicación: Lima Año de edición: 2013

La Constitucionalización de los Tratados de Derechos Humanos en el Perú Autor: Susana Mosquera Monelos Editorial(es): Palestra Lugar de publicación: Lima Año de edición: 2015

Guía exegética y práctica del Código Procesal Constitucional Autor: Roberto Alfaro Pinillos Editorial(es): San Marcos Lugar de publicación: Lima Año de edición: 2015.

Derecho Procesal Constitucional: Libro resultado de investigación. IV / Eduardo Andrés Velandia Canosa, director científico. - Bogotá (Colombia) : VC Editores, 2013

Schünemann, B. (2005). *La reforma del proceso penal*. Madrid (DYKINSON), p. 94.

Tonini, P. (2005). *Manuale di Procedura Penale*, 6.<sup>a</sup> edizione, Milano (Giuffrè Editore), p.813.

Palomo, A. (2008). “*La nueva configuración del recurso de apelación*”, en *La reforma de la justicia penal*, Valladolid (Lex Nova), p. 244.

# **APÉNDICES**

## Anexo 1: Matriz de Consistencia

### “LA CONDENA DEL ABSUELTO Y LA TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE DEFENSA 2019”.

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables	Indicadores	Dimensiones	Estrategias	Metodología	Instrumentos	Ítems
<b>Problema general</b> ¿Cuál es la relación entre la condena del absuelto y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019. ?	<b>Objetivo general</b> Determinar la relación entre condena del absuelto y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019.	<b>Hipótesis general</b> Existe relación entre la condena del absuelto y la transgresión al principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019.	<b>V. independiente</b> X1 la condena del absuelto.  <b>V. dependiente</b> Y1 Transgresión al Principio constitucional del Derecho de Defensa 2019.	Procesos judiciales penales  Constitución Política del Perú  Código Penal	Interpretación Jurídica  Modernización del Proceso	Observación  Interrogación	1. Tipo y nivel de investigación 1.1 Tipo de investigación Descriptivo Cualitativa 1.2 Nivel de investigación: Explicativa-correlacional	Cuestionarios Encuestas Escalas	Ver anexos:  Constitución de las pruebas empleadas
<b>Problemas específicos</b> ¿Cuál es la relación entre la Interpretación jurídica y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019?  ¿Cuál es la relación entre la Reapertura del Proceso y la transgresión al Principio	<b>Objetivos específicos</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Evaluar la relación entre interpretación jurídica y la transgresión al principio Constitucional Perú, 2019.</li> </ul> Identificar la relación entre la tutela jurisdiccional efectiva y la transgresión al Principio	<b>Hipótesis específicas</b> Existe relación significativa entre interpretación jurídica y la transgresión al principio Constitucional Perú, 2019.  Existe la relación significativa entre la reapertura de proceso y la	<b>V. independiente</b> X2. La Condena  <b>V. dependiente</b> Y2. Transgresión al principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019.  <b>V. independiente</b> X3  <b>V. dependiente</b> Y3.	Código procesal Penal  Seguridad jurídica	Principio nun bis idem  Principio de Doble Instancia	Encuesta	2. Diseño de la investigación Descriptiva Explicativa-correccional  3. Método: cuantitativo Nivel de investigación  Universo y población Muestra 3.1 Universo 3.2 Población 3.3 Muestra	Guía de Entrevistas  Análisis Documental.	

<p>Constitucional del Derecho de Defensa 2019?</p> <p>¿Cuál es la relación entre el Principio Nom bis in idem y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019?</p>	<p>Constitucional del Derecho de Defensa 2019.</p> <p>Analizar la relación entre el Principio Nom bis in ídem y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019.</p>	<p>transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019. .</p> <p>Existe relación significativa entre el Principio nom bis in ídem y la transgresión al Principio Constitucional del Derecho de Defensa 2019.</p>	<p><b>V independiente</b></p>	<p>Normativa Internacional</p>		
--	--	---	-------------------------------	--------------------------------	--	--

--	--



### **Anexo 3: Proyecto de Ley N°01451-2017**

El Congresista de la República ELÍAS NICOLÁS RODRÍGUEZ ZAVALETA en representación de la Célula Parlamentaria Aprista, amparado en el derecho de iniciativa legislativa que le concede el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, así como los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

#### **PROYECTO DE LEY**

#### **LEY QUE MODIFICA ALGUNOS ARTICULOS DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL Y OPTIMIZA SISTEMA DE RECURSOS Y EVITAN RIESGO DE IMPUNIDAD PARA CASOS DE CONDENA DEL ABSUELTO POR INFERIOR EN GRADO.**

Artículo 1.- Modifíquese el artículo 417° del Nuevo Código Procesal Penal e incorporar supuesto especial de competencia para casos de condena del absuelto en los siguientes términos:

"Artículo 417°.- Competencia.-

1. Contra las decisiones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria, así como contra las expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado, conoce el recurso la Sala Penal Superior.
2. Contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, conoce del recurso el Juzgado Penal unipersonal.
3. Excepcionalmente, contra las sentencias que condenan al que fue absuelto expedida por la Sala Penal Superior, conoce el recurso de apelación suprema, la Sala Penal de la Corte Suprema menos antigua."

Artículo 2.- Modifíquese el artículo 419 del Nuevo Código Procesal Penal en los siguientes términos:

"Artículo 419°.- Facultades de la Sala Penal de Apelaciones.-

1. La apelación atribuye a la Sala Penal competente, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho.
2. El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias, la Sala Penal Superior podrá dictar sentencia condenatoria, siempre que exista actuación probatoria con inmediación y contradicción de prueba nueva o de prueba ya actuada en el juicio oral.
3. Bastan dos votos conformes para absolver el grado, en caso de la Sala Penal Superior, y cuatro votos conformes en caso de la Sala Penal Suprema."

Artículo 3.- Modifíquese el numeral 4 y 5 del artículo 420 del Nuevo Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

4. La inconcurrencia no justificada de la parte apelante acarrea la inadmisibilidad del recurso de apelación, la que podrá ser objeto de recurso de reposición, que se tramitará conforme al artículo 415."
- 5.- A la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen convenientes. En la audiencia, que no podrá aplazarse por ninguna circunstancia, se dará cuenta del objeto de apelación, y acto seguido, se oirá a la parte recurrente y a las demás partes asistentes. El acusado, en todo caso, tendrá derecho a la última palabra".



Artículo 4°.- Modifíquese el numeral 5 del artículo 425 del Nuevo Código Procesal Penal en los siguientes términos:

Artículo 425°.- Sentencia de Segunda Instancia.-

5.- Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión. Contra la sentencia que condena al que fue absuelto en primera instancia, procede recurso de apelación suprema a la Sala Penal Suprema menos antigua."

Artículo 5.- Modifíquese el numeral 1 del artículo 427 del Nuevo Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 427 Procedencia.-

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores y en apelación suprema por la Sala Penal Suprema en caso de condena del absuelto.

### **I. EXPOSICION DE MOTIVOS:**

La facultad legal conferida a las Salas Penales Superiores de condenar al que fue absuelto conforme lo previsto por los artículos 419 y 425.3.b del Código Procesal Penal, se viene generando como una práctica procesal de las Salas Penales Superiores, de declarar la nulidad de sentencias absolutorias y el reenvío del proceso para que se realice un nuevo juzgamiento pero por un juez distinto, cuando se advierte la existencia de pruebas que no fueron valorados o lo fueron de forma incorrecta, y que de haberse valorado, pudo haberse dictado una sentencia condenatoria.

La Casación 195-2012-Moquegua expedida por la Sala Penal Permanente, estableció por mayoría, que si sería posible la condena del absuelto, pero solo si se respeta la inmediación, es decir con actuación probatoria en segunda instancia. Estas posturas de la Corte Suprema parecen incentivar y promover que las Salas Superiores puedan condenar al que fue absuelto.

La nulidad de las sentencias absolutorias por la imposibilidad jurídica de condenar al absuelto, viene generando problemas de retardo, y riesgo de impunidad por cuanto un nuevo juicio puede poner en riesgo la concurrencia de las pruebas. Esta situación se agrava más en el caso de las sentencias dictadas por los juzgados colegiados, en aquellas cortes en las que existe un solo Juzgado colegiado, resulta muy difícil conformar un nuevo colegiado para la realización de un nuevo juzgamiento. Todo este problema se resolvería, si se incorpora un recurso de apelación suprema, aplicable a los casos de condena del absuelto, posibilitando de esta manera la operatividad práctica de la facultad de las Salas Superiores Penales.

En cuanto a la apelación de autos, el sistema de recursos que incorpora el Código Procesal Penal del 2004 es un sistema de carácter restringido, de concurrencia obligatoria de la parte impugnante y de la audiencia previa.

Es restringido, pues sólo se puede ejercer el derecho a la impugnación en los casos y en el modo y forma de Ley. Es de concurrencia obligatoria de la parte apelante, para defender su recurso ante la instancia superior, puesto que, si no asiste injustificadamente, su recurso es declarado inadmisibile. Y, es de previa audiencia, puesto que el Juez que conoce de la impugnación, solo podrá resolver el recurso, si se realiza la audiencia. En efecto, sólo podrá instalarse la audiencia, cuando la parte que impugna asista, y cuando concurra la parte contraria.

Así está previsto para los recursos de apelación de sentencias (Art. 423 inc. 3) y los recursos de casación contra autos y sentencias (Art. 431 inc. 2), que son los recursos de mayor importancia, por cuanto se revisan las decisiones más importantes y de fondo de los casos penales. Son estos recursos los que marcan las características del sistema de recursos del nuevo modelo acusatorio peruano precisados en el párrafo anterior, y que también han sido recogidos por el Tribunal Constitucional, cuando en la STC N° 02964 2011-PHC/TC señala que: "Este Tribunal advierte que el asegurar la presencia del apelante resulta una medida adecuada porque se pretende hacer cumplir principios procesales de primer orden tales como el de contradicción efectiva, intermediación y oralidad. En ese sentido, la medida cuestionada resultaría idónea para la realización del fin estipulado por la regla establecida por la Sala Penal (de la inadmisibilidad)".

Sin embargo, y al parecer por error de técnica legislativa, para la apelación de autos no se ha previsto de forma expresa y clara, la inadmisibilidad del recurso de apelación de autos cuando no concurre la parte apelante. Ello ha traído consigo una interpretación por parte de la Corte Suprema, contenida en el Acuerdo Plenario 1-2012, que resulta asistemática al sistema de recursos y es la causa de masificación de recursos de apelación de autos, que viene congestionando los despachos.

Debe tenerse presente, que la mayor carga procesal en sistema de recursos lo constituyen la apelación de autos, los que contrariamente como ocurren en los casos de apelación de sentencias y recursos de casación (de autos y sentencias), se instala la audiencia pese a la incomparecencia no justificada de la parte apelante y se procede a dar lectura al escrito de apelación, desnaturalizando los principios de la audiencia previa y promoviendo el facilismo a través de recursos sin fundamentos, pues los apelantes ya no tienen la responsabilidad de defenderlos públicamente.

La incorporación expresa de la sanción de inadmisibilidad del recurso de apelación de autos, cuando la parte apelante no asista a la audiencia de forma injustificada, convalidará el argumento a poni (quien puede lo más puede lo menos), puesto si la Sala puede decretar la inadmisibilidad de la apelación de sentencia o de la casación, que son resoluciones de mayor importancia y que definen el proceso, también puede decretar la inadmisibilidad del recurso, contra autos judiciales, que son decisiones incidentales y que no resuelven el fondo ni definen el proceso.

## **II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

El presente proyecto de Ley no irroga ningún gasto al estado, por el contrario, tal como afirmamos en la exposición de motivos, se estaría contribuyendo a evitar el gasto público que podría producir la actuación de nuevos juicios orales, el riesgo de impunidad y las apelaciones maliciosas y dilatorias.

## **III. IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACION NACIONAL:**

Estas propuestas de reforma, van a permitir consolidar el modelo acusatorio oral en el Perú, así como el valor de la audiencia previa. Van a permitir mayor eficiencia en la gestión de los casos penales, y no van a generar ninguna antinomia, muy por el contrario, en el caso la condena del absuelto, con la reforma legal se evitará que el Estado Peruano pueda ser demandado; y con la reforma de la apelación de autos, se establecerá un sistema de recursos impugnatorios uniforme y coherente, con las mismas reglas, principios y valores.

## Anexo 4: Recurso de casación



### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1379-2017/NACIONAL  
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Condena del absuelto, juicio de hecho y imputación de directivos de empresa

*Sumilla.* 1. Es posible en segunda instancia condenar al absuelto en primera instancia. La legitimidad de esta posibilidad está en función, desde luego, a las notas características del recurso de apelación, a su estructura, dimensión y particularidades nacionales, así como a las situaciones procesales concretas que se presenten en la causa. Tal posibilidad, como es obvio, es aceptada en el derecho comparado, incluso en el Derecho Internacional –véase, por ejemplo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 83, numeral 2-. 2. Cuando se cuestiona el juicio de hecho, como en el presente caso, las exigencias del debido proceso, requiere, fundamentalmente, que el imputado que sostiene su inocencia tenga la posibilidad de explicar en defensa de su causa y de ser examinado directa y personalmente por el Tribunal de Apelación en una audiencia pública –con presencia de los demás interesados o partes adversas–, para cumplir esta exigencia el Código Procesal Penal impone la presencia del imputado en la audiencia de apelación y, además, con fines de inmediación, autoriza la citación de testigos. 3. Tratándose de directivos de una empresa, solo bajo determinados parámetros o condicionantes puede atribuírseles competencias organizativas en decisiones antijurídicas en la administración de la empresa. Es patente que con base en estas competencias ha de analizarse la imputación objetiva y la imputación subjetiva. Se ha de partir, de un lado, (i) de la disociación que puede existir, siempre en función a la complejidad organizativa de la empresa, entre el directivo –que toma decisiones directivas– y el administrador o gerente –que asume la función de gestión–, en cuyo marco debe examinarse si el Presidente del Directorio, el Directorio como ente colectivo, o la Junta General de Accionistas permitió o favoreció abiertamente la comisión de un delito; y, de otro lado, (ii) de la imputación de conocimiento requerido para el dolo, a partir de las competencias de conocimiento –si debió tenerlas consigo en atención a sus concretas circunstancias personales– y de las características de la organización empresarial.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiocho de agosto de dos mil dieciocho

**VISTOS:** en audiencia pública: los recursos de casación interpuestos por la señora FISCAL SUPERIOR NACIONAL y por la defensa de los encausados JORGE VILLEGAS ANGELDONIS y JAVIER FRANCISCO MARTÍN RODRÍGUEZ VENCES contra la sentencia de vista de fojas mil, de veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, de diez de noviembre de dos mil dieciséis, (i) absolvió a Guilmer Córdova Paker y Héctor Hugo García Briones de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colusión agravada en perjuicio del Estado; (ii) absolvió a Gerardo Fidel Viñas Dioses y Daniel



Castañeda Serrano de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de cohecho pasivo propio en perjuicio del Estado; (iii) absolvió a Javier Francisco Martín Rodríguez Vences y Jorge Villegas Angeldonis de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de cohecho activo genérico en perjuicio del Estado; (iv) absolvió Héctor Hugo García Briones y Walter Enrique Rivera Vilchez de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de falsedad genérica en perjuicio del Estado; (v) absolvió a Daniel Castañeda Serrano de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de peculado doloso por apropiación en perjuicio del Estado; (vi) condenó a Jorge Villegas Angeldonis como cómplice del delito de colusión agravada en perjuicio del Estado a seis años de pena privativa de libertad y al pago de quinientos mil soles por concepto de reparación civil; (vii) condenó a Javier Francisco Martín Rodríguez Vences como cómplice primario del delito de colusión agravada en perjuicio del Estado a seis años de pena privativa de libertad y cinco años de inhabilitación, así como al pago de quinientos mil soles por concepto de reparación civil; (viii) absolvió a Cesar Guzmán Halberstadt como cómplice primario del delito de colusión agravada en agravio del Estado; y, (ix) absolvió a la empresa A&J Inversiones Sociedad Anónima Cerrada de la imposición de la medida de suspensión de sus actividades por un año; con lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que, según la acusación de fojas trescientos cuarenta y cuatro, de uno de diciembre de dos mil quince, entre los años dos mil once y dos mil doce, en el Gobierno Regional de Tumbes, entonces bajo la presidencia del acusado Gerardo Fidel Viñas Dioses –Presidente Regional de Tumbes–, éste junto a los acusados Daniel Castañeda Serrano –Procurador Público del Gobierno Regional de Tumbes–, Guilmer Córdova Paker –Gerente Regional de Infraestructura–, Jorge Villegas Algendonis y Javier Francisco Martín Rodríguez Vences –representantes de la persona jurídica A&J Inversiones Sociedad Anónima Cerrada–, se conformó una asociación ilícita para delinquir destinada a cometer delitos contra la Administración Pública, consistentes en actos colusorios en perjuicio del Gobierno Regional de Tumbes. Los hechos atribuidos son los siguientes:

1. En el año dos mil nueve el Gobierno Regional de Tumbes otorgó la buena pro para la ejecución de la obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable de los distritos de Corrales, San Jacinto, Pampas de Hospital y San Juan de la Virgen”, en el departamento de Tumbes, a la empresa A&J Inversiones. Los cargos penales están circunscriptos a la ejecución contractual de dicha obra –periodo comprendido entre los años dos mil once y dos mil doce–.



2. A estos efectos se utilizaron procesos arbitrales y acuerdos vía conciliación para perjudicar al Gobierno Regional de Tumbes en beneficio de la empresa A&J Inversiones. Se generó un aparato aparentemente legal, en la que cada uno de sus integrantes contribuía desde la Gerencia de Infraestructura –con los informes correspondientes– y desde la Procuraduría Pública Regional –mediante su participación en las audiencias de conciliación– para lesionar el patrimonio institucional del gobierno regional de Tumbes y aparentar que tales acuerdos eran dispuestos por terceros, al margen de una mala gestión y de la consolidación de acuerdos colusorios.
3. Durante la ejecución del contrato se plantearon dos pretensiones contradictorias por parte del gobierno regional de Tumbes y de la empresa A&J Inversiones. El primero pretendía el monto de trece millones y medio de soles a la referida empresa, y la segunda procuraba el pago pendiente por el gobierno regional de Tumbes de la suma de cuatro millones ciento un mil quinientos cuarenta y dos soles con treinta y cinco céntimos.
4. Se imputa, en calidad de cómplices de colusión agravada, a los acusados Guzmán Halberstadt, Héctor Hugo García Briones y Walter Enrique Rivera Vilchez, por ser integrantes del Tribunal Arbitral en el que tuvo lugar la audiencia de conciliación –de fecha trece de julio de dos mil once – por medio de la cual la contratista, empresa A&J Inversiones, logró constituirse como acreedora de la suma de tres millones trescientos mil soles, que debía de pagar el gobierno regional de Tumbes –laudo de veinticinco de julio de dos mil once, notificado el día veintisiete de julio de ese año dos mil once–. En virtud de la referida conciliación, el gobierno regional de Tumbes devolvió las cartas fianza y pagó dos millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y tres soles a favor de la citada empresa, además de los siete millones ciento cincuenta y cuatro mil cuatrocientos cinco con sesenta y nueve soles que se había entregado previamente a la empresa A&J Inversiones por concepto de adelantos otorgados por avance de obras. Igualmente, cometieron el delito de falsedad genérica al haber insertado información falsa en el texto del laudo arbitral, en tanto se refería: (i) a la supuesta fecha en que fue firmado el laudo arbitral –veinticinco de julio de dos mil once–, y (ii) al cumplimiento del requisito de representatividad del representante del gobierno regional de Tumbes en la audiencia de conciliación para hacer eficaz el acuerdo que consta en el acta, y, por extensión, en el laudo.
5. Además, los encausados Jorge Villegas Algendonis y Javier Francisco Martín Rodríguez Vences –representantes de la empresa A&J Inversiones – cometieron el delito de cohecho activo genérico porque compraron y entregaron pasajes aéreos a la ciudad de Lima a los acusados Gerardo Fidel Viñas Dioses y Daniel Castañeda Serrano (delito de cohecho pasivo



propio), con la finalidad de que ambos, en violación de sus obligaciones, realicen en la audiencia de conciliación, actos que favorezcan indebidamente a la empresa antes mencionada en la ejecución contractual de la obra de mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable en cuatro distritos de Tumbes.

6. Asimismo, los encausados Jorge Villegas Algondonis, Javier Francisco Martín Rodríguez Vences, Gerardo Fidel Viñas Dioses y Daniel Castañeda Serrano cometieron delito de colusión agravada porque se concertaron para defraudar al gobierno regional de Tumbes en la resolución contractual y liquidación de la obra en cuestión mediante la aludida conciliación arbitral.
7. Finalmente, se atribuyó a Daniel Castañeda Serrano –Procurador Público del Gobierno Regional de Tumbes– la comisión del delito de peculado, porque se habría apropiado de la suma de ochocientos setenta y uno soles de los viáticos asignados, por el monto de mil novecientos veintiún soles, con ocasión de su viaje a Lima entre los días doce y diecisiete de julio de dos mil once.

**SEGUNDO.** Que la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, de diez de noviembre de dos mil dieciséis, expedida por el Primer Juzgado Penal Unipersonal Nacional, (i) absolvió a los ocho acusados por el delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado; (ii) absolvió a Viñas Dioses y Castañeda Serrano por el delito de cohecho pasivo propio en agravio del Estado; (iii) absolvió a Villegas Angeldonis por los delitos de colusión agravada y de cohecho activo genérico en agravio del Estado; (iv) absolvió a Rodríguez Vences por el delito de cohecho activo genérico en agravio del Estado; (v) absolvió a Lachira Pasache por el delito de colusión agravada en agravio del Estado; (vi) absolvió a Córdova Paker por el delito de colusión agravada en agravio del Estado; (vii) absolvió a Rivera Vílchez y García Briones por el delito de colusión agravada (cómplices primarios) en agravio del Estado; a Guzmán Halberstadt, Rivera Vílchez y García Briones por el delito de falsedad ideológica en agravio del Estado; y, a Rivera Vílchez y García Briones por el delito falsedad genérica en agravio del Estado; (viii) condenó a Viñas Dioses por delito de colusión agravada (autor) en agravio del Estado a once años de pena privativa de libertad; (ix) condenó a Castañeda Serrano por delitos de colusión agravada y peculado doloso por apropiación (autor) a un total de catorce años de pena privativa de libertad; (x) condenó a Quinde Rojas por delito de colusión agravada (cómplice primario) en agravio del Estado a diez años de pena privativa de libertad; (xi) condenó a Rodríguez Vences por delito de colusión agravada (cómplice primario) en agravio del Estado a diez años de pena privativa de libertad; (xii) condenó a Guzmán Halberstadt por delitos de colusión agravada y falsedad genérica a un total de doce años de pena privativa de libertad; (xiii) suspendió las actividades de la persona jurídica A&J Inversiones por un año y ordenó la



intervención de la autoridad administrativa por ese mismo periodo; (xiv) impuso la pena de inhabilitación por cinco años a Viñas Dioses, Castañeda Serrano, Quinde Rojas, Rodríguez Vences y Guzmán Halberstadt; y, (xv) fijó en quinientos mil soles el monto por concepto de reparación civil que abonarán solidariamente los condenados.

**TERCERO.** Que, interpuesto el recurso de apelación por los afectados y previo procedimiento de impugnación en segunda instancia, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional emitió la sentencia de vista de fojas mil, de veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, que, en lo pertinente, (i) confirmó la absolución materia de la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, de diez de noviembre de dos mil diecisiete, en los extremos ya citados; (ii) revocó la condena a Guzmán Halberstadt por delito de colusión agravada (cómplice) y lo absolvió; al igual que la condena a Castañeda Serrano por el delito de peculado doloso por apropiación; (iii) revocó la absolución a Villegas Angeldonis por delito de colusión agravada y, reformándola, lo condenó por ese delito (cómplice) a seis años de pena privativa de libertad; condenó a Jorge Villegas Angeldonis y Javier Francisco Martín Rodríguez Vences por delito de colusión agravada; (iv) confirmó la condena a Viñas Dioses por delito de colusión agravada y revocó la pena impuesta, la que fijó en siete años de privación de libertad; (v) confirmó la condena a Castañeda Serrano por delito de colusión agravada y revocó la pena impuesta, la que fijó en seis años de privación de libertad; (vi) confirmó la condena a Quinde Rojas por delito de colusión agravada y revocó la pena impuesta, la que fijó en seis años de privación de libertad; (vii) confirmó la condena a Rodríguez Vences por delito de colusión agravada y revocó la pena impuesta, la que fijó en seis años de privación de libertad; (viii) confirmó la condena a Guzmán Halberstadt por delito de falsedad genérica y revocó la pena impuesta, la que fijó en dos años de privación de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de un año; (ix) revocó la medida impuesta a la persona jurídica A&J Inversiones y, reformándola, la absolvió de los cargos; (x) confirmó la suma por reparación civil e, integrándola, ordenó el pago de dos millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos ochocientos ochenta y tres soles que devolverá al Estado la empresa A&J Inversiones; y, (xi) confirmó en lo demás que contiene.

Contra la citada sentencia de vista, los acusados (i) Jorge Villegas Angeldonis y (ii) Javier Francisco Martín Rodríguez Vences, al igual que la (iii) señora Fiscal Superior Nacional, interpusieron recurso de casación.

**CUARTO.** Que la señora Fiscal Superior Nacional, en su recurso de casación de fojas mil doscientos noventa y tres, de cinco de setiembre de dos mil diecisiete, invocó el acceso excepcional al citado recurso (artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal); y, como motivos de casación, planteó



los de: inobservancia de precepto constitucional, vulneración de precepto material y falta de motivación (artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal).

Inició en la intervención punible de los árbitros en consolidación de la concertación entre los funcionarios del gobierno regional de Tumbes y de la empresa A&J Inversiones para afectar el patrimonio del primero; en la incorporación de la circunstancia agravante genérica de pluralidad de personas en el delito de colusión y demás delitos de encuentro; en la calificación de los viáticos como objeto material del delito de peculado; en la corrección de la valoración de la prueba respecto de Córdova Paker, a quien se absolvió, pese a que con ese mismo material probatorio se condenó a Viñas Dioses, Castañeda Serrano, Rodríguez Vences y Villegas Angeldonis; en la responsabilidad de A&J Inversiones y su intervención en la comisión de los delitos de colusión y cohecho, lo que exige analizar los alcances del artículo 105 del Código Penal; en la correcta interpretación de los alcances de los delitos de cohecho activo genérico y cohecho pasivo propio –y la incorrecta definición de los mismos por el Tribunal Superior–.

**QUINTO.** Que el encausado Villegas Angeldonis en su recurso de casación de fojas mil ciento treinta y nueve, de cuatro de setiembre de dos mil diecisiete, invocó el acceso excepcional al citado recurso (artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal); y, como motivos de casación, planteó los de: inobservancia de precepto constitucional, vulneración de precepto material, falta de motivación y apartamiento indebido de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3, 4 y 5, del Código Procesal Penal).

Enfatizó en el hecho de que pese a que fue absuelto en primera instancia, el Tribunal Superior, apartándose de la doctrina de la Corte Suprema, lo condenó, así como porque el Fiscal Superior en el juicio de segunda instancia no pidió que se le condene sino que se anule ese extremo absolutorio; además, porque el hecho atribuido no constituye delito de colusión, dado que la ejecución contractual se produjo en el marco de un proceso arbitral –no desde el contexto contractual-administrativo–, y porque en este delito se ha de acudir al precepto extra penal para identificar si concurre el contexto fáctico normativo en orden a una contratación pública.

**SEXTO.** Que el encausado Rodríguez Vences, en su recurso de casación de fojas mil doscientos treinta, de cuatro de setiembre de dos mil diecisiete, invocó el acceso excepcional al citado recurso (artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal); y, como motivos de casación, planteó los de: inobservancia de precepto constitucional, vulneración de precepto material, falta de motivación y apartamiento indebido de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3, 4 y 5, del Código Procesal Penal).





Destacó que se le condenó por el delito de colusión por el hecho de que conocía del acuerdo colusorio, pero la ley exige que se realice actos de concertación; que conocer no es concertarse –primero debe acreditarse los elementos objetivos del tipo legal y, luego, el elemento subjetivo–; que no se utilizó correctamente las exigencias de la prueba indiciaria; que no se configuró el contexto fáctico normativo exigido por el tipo legal; que no se definió los alcances de la ejecución contractual en un proceso arbitral, lo que determinaría la no criminalidad de los hechos por colusión, así como también si todo terminó por una transacción en un proceso arbitral no es posible la configuración del delito de colusión; que no puede haber perjuicio si no se invalidó la liquidación de la obra cuestionada; que debe determinarse lo que debe entenderse por la expresión “suficiente actividad probatoria”.

**SÉPTIMO.** Que el encausado Guzmán Halberstadt, en su recurso de casación de fojas mil doscientos ochenta y tres, invocó el motivo de casación de vulneración de precepto material y el acceso excepcional al indicado recurso. Afirmó que la necesidad de fijar parámetros objetivos para la interpretación del delito de falsedad genérica y de la institución de la prescripción. Este recurso, empero, fue desestimado de plano.

**OCTAVO.** Que, empero, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas mil ciento noventa y siete del cuadernillo de casación, de diecinueve de enero de dos mil dieciocho, y a la Ejecutoria aclaratoria de fojas mil trescientos doce, de treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho, lo único que es materia de dilucidación en sede casacional es lo que a continuación se expone:

- A. Se aceptó como motivos de casación los de quebrantamiento de precepto procesal y vulneración de precepto material (artículo 429, incisos 2 y 3, del Código Procesal Penal).
- B. El examen casacional está circunscripto a dilucidar: (i) la punibilidad de los árbitros en un proceso de contratación para la ejecución de obra cuando han concertado con los funcionarios y la empresa privada; (ii) si la pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito, para los casos de colusión y demás delitos de encuentro, donde se ven involucrados dos partes, constituye una circunstancia agravante para la determinación de la pena; (iii) la aplicación de medidas a la persona jurídica vinculada, por su actividad y organización, a un hecho punible (artículos 105 y 105-A del Código Penal); (iv) si el Tribunal de Apelaciones puede condenar al absuelto, pese a que el Ministerio Público en su alegato de clausura planteó su pretensión y no solicitó la condena, sino la nulidad de la sentencia absolutoria de primera instancia, y su relación con el principio de jerarquía funcional (artículo ciento cincuenta y nueve, incisos tres y cuatro, de la Constitución); (v) si se puede apartar injustificadamente de la doctrina jurisprudencial



## RECURSO CASACIÓN N.º 1379-2017/NACIONAL

vinculante de la Corte Suprema de Justicia que prohíbe la condena al absuelto y la posible vulneración del principio de igualdad; y, (vi) si respecto del dolo, es necesario establecer primero la tipicidad objetiva –con la consiguiente acreditación de los elementos del tipo (autor, conducta, imputación objetiva y resultado)–, y, luego, recién ingresar al análisis del tipo subjetivo (dolo).

**NOVENO.** Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de las Ejecutorias anteriores –con la presentación de alegatos ampliatorios por parte de la defensa de los imputados Viñas Dioses y Rodríguez Vences, corriente a fojas mil doscientos cuarenta y cuatro y mil doscientos cincuenta, de tres de mayo de dos mil dieciocho del cuadernillo de casación–, se expidió el decreto de fojas mil doscientos cincuenta y dos, de ocho de mayo de dos mil dieciocho, que señaló fecha para la audiencia de casación el día dos de agosto último.

**DÉCIMO.** Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de: (i) el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Abel Salazar Suarez; (ii) el señor abogado defensor de Viñas Dioses, doctor Carlos Barrientos Calle; (iii) el señor abogado defensor de García Briones, doctor Juan Manuel Berlanga Zúñiga; (iv) el señor abogado defensor de Rodríguez Vences, doctor Percy Eduardo León Alva; (v) el señor abogado de Villegas Angeldonis, doctor David Josué Álvarez Marín; y, (vi) el señor abogado defensor de Rivera Vílchez, doctor José Alberto Montoya Pizarro. Hizo uso de la palabra el encausado en cárcel Viñas Dioses mediante videoconferencia.

**UNDÉCIMO.** Que, concluida la audiencia, a continuación se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta en la misma fecha. Efectuada, tras el preceptivo debate, la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### § 1. INTRODUCCIÓN

**PRIMERO.** Que, dentro del *factum* acusatorio, como hecho de carácter principal declarado probado, se tiene que se produjo un concierto ilícito entre altos funcionarios del gobierno regional de Tumbes con la empresa A&J Inversiones, en cuya virtud, como consecuencia de la ejecución de la obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable de los distritos de Corrales, San Jacinto, Pampas de Hospital y San Juan de la Virgen” y en virtud



de un diferendo respecto de los pagos que debían entregarse o devolverse, según el caso, se celebró una transacción en sede arbitral que perjudicó los intereses patrimoniales del gobierno regional de Tumbes, al punto incluso que el Procurador Regional carecía de los poderes necesarios para celebrar esta transacción, hecho del que incluso no podían ser ajenos los árbitros del Tribunal respectivo.

A final de cuentas, de una pretensión de trece millones y medio de soles por parte del gobierno regional a la empresa A&J Inversiones se transigió en que este último pagaría a la citada empresa la suma de tres millones trescientos mil soles. Nada justificaba tal transacción. Es significativo destacar, en esta perspectiva fáctica, que la empresa A&J Inversiones pagó pasajes de avión a la ciudad de Lima a los encausados Viñas Dioses y Castañeda Serrano para la realización de actos indebidos para favorecer a dicha empresa.

**SEGUNDO.** Que, desde el delito de colusión, es de precisar que la comisión del mismo puede ocurrir antes de la celebración de una contratación pública como, luego, en su ejecución o en la liquidación de la misma. En cualquier etapa de la contratación pública es factible que se produzca un concierto ilegal o delictivo en perjuicio del interés público –las modalidades de adquisición y contrataciones del Estado son el marco para el acuerdo defraudatorio [SALINAS SICCHA, RAMIRO: *Delitos contra la Administración Pública*, Editorial Grijley, Lima, 2016, p. 324]–.

Si bien la concertación finalmente se concretó en el curso de un proceso arbitral, ello en modo alguno impide su configuración delictiva. Ha de entenderse que el proceso arbitral fue el ámbito donde se consolidó el acuerdo lesivo al interés público a través de una transacción. Ese fue el marco formal de la consolidación de una concertación que importó una afectación patrimonial al gobierno regional de Tumbes.

Conforme se indicó en el Informe Especial, elaborado por la Contraloría General de la República –debidamente explicado en el acto oral–, se estableció que el perjuicio total al gobierno regional de Tumbes ascendió a nueve millones doscientos veinticinco mil ciento cuatro soles con nueve céntimos [conforme: Sección XIV, folios ciento dos a ciento seis de la sentencia de primera instancia].

Es patente, entonces, que se está ante una colusión agravada. No está en discusión, pues, la realidad del indicado tipo penal.

**§ 2. DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ENCAUSADO VILLEGAS ANGELDONIS**

**TERCERO.** Que el encausado Villegas Angeldonis era el Gerente General de la empresa A&J Inversiones, y, como tal, intervino en la audiencia de conciliación de trece de julio de dos mil once –al igual que el gerente técnico de la misma, Manuela del Socorro Vigo Rabanal–. Además, participó en la sesión del Consejo Regional de Tumbes el diez de febrero de dos mil once en



la que expuso sobre las controversias de su empresa con el gobierno regional de Tumbes; y, presentó demandas, ampliaciones y liquidaciones requiriendo pagos al gobierno regional de Tumbes.

La sentencia de primera instancia absolvió a Villegas Angeldonis porque entendió que en esa audiencia, ante el comentario de Vigo Rabanal sobre sus dudas respecto de la representatividad de Quinde Riojas por el gobierno regional de Tumbes, le pidió que lo hiciera saber a los asistentes, lo que en efecto se hizo. Hecho que, a su juicio, pone en duda la efectiva colusión con Rodríguez Vences, Viñas Dioses y Castañeda Serrano. Además sostuvo que la ganancia era para el dueño de la empresa Rodríguez Vences y no para él, quien era un empleado de la misma [véase numeral 6, punto 2, punto 4, folios ciento cuarenta y ocho a ciento cuarenta y nueve].

La sentencia de segunda instancia, en cambio, condenó a Villegas Angeldonis porque pese a conocer el vicio de representatividad de Quince Riojas decidió continuar con la diligencia; que los acuerdos arribados en esa audiencia, por su complejidad, fueron previos a la propia diligencia; que dicho encausado no solo participó como Gerente General de A&J Inversiones, sino que por su importancia económica los consultó previamente con el accionista mayoritario Rodríguez Vences; que, además, al día siguiente solicitó la ejecución del acuerdo y pidió la devolución de la carta fianza, pese a que sabía que debía esperar que el gobierno regional presente la resolución autoritativa del acuerdo de transacción: que el citado encausado constantemente presentaba requerimientos mediante cartas, interpuso demanda e incluso formuló una denuncia [véase numeral 61, punto 5, folios noventa y ocho a cien].

**CUARTO.** Que, en este caso, se cuestiona si era posible en segunda instancia condenar al absuelto en primera instancia, habida cuenta de la existencia de una sentencia de casación que concluyó que tal potestad del Tribunal Superior no era posible. El imputado, además, señaló que el señor Fiscal Superior en sede de segunda instancia no pidió que se le condene sino que se anule la absolución.

1. Una respuesta precisa al problema parte de invocar, firmemente, lo dispuesto en el artículo 425, apartado 3, del Código Procesal Penal, que dice: “La sentencia de segunda instancia [...] puede: b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar...”. La legitimidad de esta posibilidad está en función, desde luego, a las notas características del recurso de apelación, a su estructura, dimensión y particularidades nacionales, así como a las situaciones procesales concretas que se presenten en la causa. Tal posibilidad, como es obvio, es aceptada en el derecho comparado, incluso en el Derecho Internacional –véase, por ejemplo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 83, numeral 2–.



RECURSO CASACIÓN N.º 1379-2017/NACIONAL

2. Cabe enfatizar, más allá de que una sentencia de casación señaló la inviabilidad de condenar al absuelto, que finalmente la Sala Constitucional y Social de esta Corte Suprema –órgano jurisdiccional competente funcionalmente cuando se trata de consultas en materia de inaplicación de normas con rango de ley (artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) por tribunales inferiores, en su sentencia de veintidós de octubre de dos mil quince, afirmó la constitucionalidad de esta opción y, por consiguiente, desaprobó una consulta en sentido contrario elevada por la Corte Superior de Justicia de Junín (Consulta número 15852-2014/Junín).

3. Nuestro recurso de apelación es típicamente ordinario –se puede plantear bajo causas de pedir y *petitum* de hecho (impugnar el juicio de culpabilidad o de inocencia) y de derecho (correcta interpretación y/o aplicación de los preceptos jurídicos)–; y, además, es igual, en cuanto a sus alcances, tanto si tiene contenido acusatorio como defensivo. No existen diferencias entre los recursos del fiscal, del actor civil o del imputado –se asume como fundamental el principio de igualdad de armas–; los motivos o causales para apelar son los mismos, no hay restricciones específicas para alguna de las partes.

4. Si bien el Código Procesal Penal opta por un sistema de *revisio prioris instantiae* –no por el *novum iudicium*–, (i) autoriza la actuación de pruebas no actuadas en primera instancia, bajo determinados límites (artículo 422, apartados 2 y 3, del Código Procesal Penal: pruebas cuya existencia se desconocía, pruebas indebidamente denegadas y pruebas admitidas que no fueron practicadas); (ii) incluso, permite la citación de testigos –incluidos los agraviados– cuya presencia sea necesaria por exigencias de inmediación y contradicción a fin de sustentar el juicio de hecho (artículo 422, apartado 5, del Código Procesal Penal); y, (iii) introduce un límite radical respecto de la valoración de 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– (artículo 425, apartado 2, del Código Procesal Penal).

5. En esta perspectiva la audiencia de apelación –en la que se observarán, en cuanto sean aplicables, las normas relativa al juicio de primera instancia (artículo 424, apartado 1, del Código Procesal Penal– requiere la presencia del acusado, sea recurrente o recurrido si la impugnación procede del Fiscal. Si el imputado es parte recurrida su inasistencia, si bien no impide el desarrollo de la audiencia, determinará se le declare reo contumaz y se disponga su conducción coactiva (artículo 423, numerales 2 y 4, del Código Procesal Penal). Es claro, en esta última posibilidad, que la sentencia de vista no puede comprender al acusado contumaz inasistente si fuera del caso revocar un fallo de primera instancia absolutorio (véase el artículo 79, numeral 5, del Código Procesal Penal), pues se requiere escucharlo para conformar el juicio de hecho.



**QUINTO.** Que, cuando se cuestiona el juicio de hecho, como en el presente caso, las exigencias del debido proceso –de equidad del procedimiento penal, en tanto que los principios de inmediación, publicidad y contradicción son garantías del acto de valoración de la prueba, del proceso de conformación de los hechos–, requiere, fundamentalmente, que el imputado que sostiene su inocencia tenga la posibilidad de explicar en defensa de su causa y de ser examinado directa y personalmente por el Tribunal de Apelación en una audiencia pública –con presencia de los demás interesados o partes adversas–, incluso de los testigos cuyo testimonio sirve de sustento al juicio de hecho, pues en todo momento se ha respetar la posibilidad de contradicción. Es de tener presente que para cumplir esta exigencia el Código Procesal Penal impone la presencia del imputado en la audiencia de apelación y, además, con fines de inmediación, autoriza la citación de testigos (artículo 422, numeral 5, del Código Procesal Penal). No es suficiente, a estos efectos, la grabación del juicio de primera instancia (conforme: Sentencia del Tribunal Constitucional Español 105/2014, de veintitrés de junio).

En estos casos, como proclamó la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta preciso que el Tribunal de Apelación lleve a cabo un examen “directo y personal” del acusado y de los testimonios presentados por él en persona, en el seno de una “nueva audiencia” en presencia de los demás interesados o partes adversas (STEDH Hermi c. Italia, de 18 de octubre de dos mil seis, párrafo sesenta y cuatro). Incluso tal “nueva audiencia” es necesaria cuando la inferencia del Tribunal de Apelación ha tenido relación con elementos subjetivos (STEDH Cadena Calero c. España, de veintidós de noviembre de dos mil once, párrafo cuarenta y seis).

La inmediación es, pues, relevante porque permite al órgano jurisdiccional sentenciador perciba, en cuanto a las pruebas personales se trata, por sí mismo y sin ningún tipo de traba, los testimonios de las personas que han de deponer en su presencia, para que de este modo pueda, sin ningún tipo de interferencias, participar y adquirir finalmente, considerando que los testimonios son fiables o no, el conocimiento necesario sobre el modo y circunstancias en las que se produjeron los hechos objeto de enjuiciamiento, y ello con el fin último de fallar la causa de la forma más ajustada a la realidad [SÁNCHEZ ROMERO, ROSARIO: *La garantía jurisdiccional de inmediación en la segunda instancia penal*, Editorial Dykinson, Madrid, 2017, pp. 31/32].

**SEXTO.** Que, fijada la doctrina sobre la materia, en el presente caso se tiene:

**1.** En la audiencia de apelación –en sus treinta y ocho sesiones, del veinte de abril al veintiuno de agosto de dos mil diecisiete– solo declararon parte de los encausados y se oralizó prueba documental. El imputado recurrido Villegas Angeldonis –quien estuvo presente en la audiencia– no declaró respecto de los motivos de la apelación del Ministerio Público, solo se dio lectura a su



declaración en sede de primera instancia (sesión de dieciocho de julio de dos mil diecisiete), e hizo de su derecho a la última palabra (sesión de tres de agosto de dos mil diecisiete).

2. La sentencia de vista impugnada, que alteró la apreciación del cuadro de hechos e infirió un juicio de culpabilidad, se sustentó no sólo en la prueba documental que citó (cartas, demanda civil, denuncia penal) sino también prueba personal (testifical) respecto a si advirtió la falta de representatividad de Quinde Riojas –este punto se destacó a propósito de la declaración en primera instancia de la gerente técnica de A&J Inversiones, Vigo Rabanal, y a su intervención previa en las últimas fases del contrato cuestionado y en sus relaciones con su coimputado Rodríguez Vences.

3. Siendo así, en el caso concreto, no era posible dictar condena sin recibir de nuevo las declaraciones de los árbitros, de Quinde Riojas y de Vigo Rabanal, así como sin atender a lo expuesto por Rodríguez Vences en la audiencia de segunda instancia. Por consiguiente, al omitirse esas diligencias y pautas de valoración, la condena del absuelto vulneró los principios de inmediación y publicidad, que integran la garantía del debido proceso, y el principio de contradicción, que integra la garantía de defensa procesal. La nulidad es, pues, inevitable, conforme al artículo 150, literal d), del Código Procesal Penal.

4. Dada esta conclusión, no es del caso pronunciarse acerca de si, además, medió un problema de congruencia ante el pedido de la Fiscalía Superior y la decisión del Tribunal de Apelación –de anulación del fallo de primera instancia a condena del absuelto–.

### § 3. DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ENCAUSADO RODRÍGUEZ VENCES

**SÉPTIMO.** Que la sentencia de vista impugnada declaró probado: (i) que el encausado Rodríguez Vences es el accionista mayoritario, con el noventa y cinco por ciento de las acciones, de la empresa A&J Inversiones; (ii) que dicha empresa resultó favorecida con el laudo arbitral; (iii) que del número de teléfono celular novecientos setenta y ocho quinientos veinticinco cero treinta y cinco –perteneciente a la empresa y a cargo de la gerente técnica Vigo Rabanal– se efectuaron numerosas llamadas a integrantes del gobierno regional de Tumbes y un árbitro; (iv) que estaba pendiente de la controversia y conocía de los acuerdos previos, que favorecían a A&J Inversiones, así como que tenía poderes generales iguales a los que corresponden al gerente general; y, (v) que, de otro lado, la documentación con el gobierno regional y la intervención en el proceso arbitral correspondió al gerente general Villegas Angeldonis.

**OCTAVO.** Que, según se advierte del punto 6.2.2 de la sentencia de primera instancia [folio ciento treinta y dos de la sentencia] se está ante una sociedad anónima privada, del que el encausado Rodríguez Vences de Presidente del



Directorio. Dicho encausado se abstuvo de declarar en primera y segunda instancia –solo se dio lectura a su declaración sumarial–, como consta de fojas cuatrocientos siete, de seis de octubre de dos mil dieciséis. En su autodefensa en sede de primera y segunda instancia expuso que no conoció a Vines Dioses; que los contratos se cumplieron a cabalidad, incluso la empresa tiene certificado de conformidad de obra; que no firmó contrato con Vines Dioses; que la empresa no quiso dejar la obra, pero el gobierno regional de Tumbes puso trabas [fojas cuatrocientos treinta y tres y novecientos ochenta y seis].

**NOVENO.** Que la sentencia de vista, como quedó indicado, razona, respecto del encausado recurrente Rodríguez Vences, que conocía los entretelones de las diferencias entre el gobierno regional de Tumbes y que, como accionista mayoritario, tenía conocimiento de todo lo acontecido, al punto que el acuerdo arribado con el gobierno regional favoreció a la empresa A&J Inversiones Sociedad Anónima Cerrada. Es verdad, de otro lado, que toda la documentación e intervención material en el proceso arbitral correspondió al gerente general de la referida empresa, encausado Villegas Angeldonis, gerente general.

Empero, es de tener en cuenta que, tratándose de directivos de una empresa, como lo era Rodríguez Vences al tener la condición de Presidente del Directorio –más allá que sea el propietario del noventa y cinco por ciento de las acciones de la misma–, solo bajo determinados parámetros o condicionantes puede atribuírseles competencias organizativas en decisiones antijurídicas en la administración de la empresa. Es patente que con base en estas competencias ha de analizarse la imputación objetiva y la imputación subjetiva. Se ha de partir, de un lado, (i) de la disociación que puede existir, siempre en función a la complejidad organizativa de la empresa, entre el directivo –que toma decisiones directivas– y el administrador o gerente –que asume la función de gestión–, en cuyo marco debe examinarse si el Presidente del Directorio, el Directorio como ente colectivo, o la Junta General de Accionistas permitió o favoreció abiertamente la comisión de un delito; y, de otro lado, (ii) de la imputación de conocimiento requerido para el dolo, a partir de las competencias de conocimiento –si debió tenerlas consigo en atención a sus concretas circunstancias personales– y de las características de la organización empresarial [conforme: GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Económico – Parte General*, 2da. Edición, Editorial Grijley, Lima, 2007, pp. 713/729].

**DÉCIMO.** Que estas exigencias típicas generales –objetivas y subjetivas– no han sido desarrolladas por el Tribunal Superior. Solo menciona que el imputado Rodríguez Vences sabía de lo sucedido y, por ello, es responsable penal a título de autor. La imputación objetiva y la imputación subjetiva, como quedó expuesto, requieren que se dilucide lo que se tiene expuesto en el





fundamento jurídico noveno. La interpretación de la tipicidad general ha sido incorrecta, así como la del tipo penal de colusión en este concreto ámbito de organización.

Es evidente que para ser partícipe en la comisión de un delito contra la Administración Pública se requiere de una acción consciente dirigida –en el caso del delito de colusión– a la defraudación del patrimonio público. Tal conducta podría revestir la forma de complicidad primaria si se advierte la realización por parte –en este caso– del presidente del directorio (socio no administrador) de un acto sin el cual el delito no se habría cometido; o de complicidad secundaria si hubiera coadyuvado a su ejecución con actos anteriores o simultáneos. Todo ello más allá, desde luego, de que un presidente del directorio asumiera la condición de administrador de hecho de la empresa en cuestión. Es patente, asimismo, que estas exigencias típicas requieren de la prueba necesaria, más allá de toda duda razonable.

El motivo de casación de infracción de precepto material debe ampararse. Y estando a que para su dilucidación se requiere un nuevo debate, la casación debe ser con reenvío (artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal).

**§ 4. DE LA POSICIÓN JURÍDICA DE LOS ÁRBITROS, ENCAUSADOS GARCÍA BRIONES Y GUZMÁN HALBERSTADT**

**UNDÉCIMO.** Que la sentencia de segunda instancia, respecto de los árbitros, confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia, absolvió a los encausados García Briones y Guzmán Halberstadt de la acusación fiscal formulada en su contra por complicidad primaria del delito de colusión agravada –este último fue condenado en primera instancia–. El acusado Rivera Vilchez fue absuelto en primera instancia y ese fallo no fue apelado; luego, su situación jurídica quedó firme.

El Tribunal Superior consideró que la conducta de los árbitros es atípica, desde el tipo penal de colusión, porque, en atención a su ámbito de actuación, a lo mucho podrían ser sancionados en el ámbito administrativo, de conformidad con la legislación de contrataciones públicas. Que su intervención, en el caso concreto, se limitó a homologar el acuerdo conciliatorio propuesto por las partes, conforme a la ley de arbitraje –en ese proceso, como es obvio no se había definido la controversia–. Que no sabían del acuerdo colusorio entre el gobierno regional de Tumbes y la empresa A&J Inversiones Sociedad Anónima Cerrada. Que tampoco se probó que ellos notificaron la resolución respectiva, aun cuando se falsificó la firma de la Secretaria Arbitral.

**DUODÉCIMO.** Que solo el caso concreto, tal como tuvo lugar, permite determinar si un suceso histórico es penalmente típico. La complicidad es una forma de participación y quien la realiza tiene, respecto del autor, un papel



secundario en la realización del delito. El participe efectúa contribuciones o auxilios, anteriores o simultáneos, que son útiles para la realización de un delito. La esencialidad del aporte permite diferenciar la complicidad primaria de la complicidad secundaria.

**DECIMOTERCERO.** Que el acuerdo colusorio, que importa una efectiva defraudación patrimonial al Estado, debe ser realizado por un funcionario que tenga una relación funcional específica en el marco de una contratación pública –se trata de la infracción de un deber especial, en virtud de una competencia institucional–. Luego, el *extraneus* no puede ser autor del delito, solo cómplice. Como la defraudación se concretó, desde una serie de actos previos, mediante la homologación del acuerdo conciliatorio realizada por los árbitros, pese a que ésta no podía realizarse en atención a la ausencia de poderes del funcionario que representaba los intereses del gobierno regional de Tumbes, la imputación objetiva es evidente –el suceso histórico global así lo determina–. Distinto es el examen del marco de imputación subjetiva –si se puede imputar a los árbitros el conocimiento no solo de lo ilícito del acuerdo conciliatorio sino de la defraudación a la Administración Pública–, competencia de conocimiento que debe realizarse en atención a sus concretas circunstancias personales.

En ambos análisis de la imputación penal el Tribunal Superior obvia lo que se requiere en materia de imputación objetiva e imputación subjetiva, y se desconoce los alcances de la complicidad. No es de recibo realizar un examen aislado de la intervención de los árbitros cuando la imputación se centra en una lógica de actuación concertada.

Por consiguiente, el motivo de casación de infracción de precepto material debe ampararse. Y estando a que para su dilucidación se requiere un nuevo debate, la casación debe ser con reenvío (artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal).

#### **§ 5. DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ENCAUSADO CASTAÑEDA SERRANO**

**DECIMOCUARTO.** Que las sentencias de instancia, en orden al delito de peculado por apropiación, declararon probado que el Procurador Público Regional Castañeda Serrano se le proporcionó, por concepto de viáticos, la suma de mil novecientos veintiún soles, para asistir a la audiencia de conciliación en el proceso arbitral ya mencionado. De ese monto, el indicado encausado declaró que pagó la suma de ochocientos setenta y un soles por la adquisición del pasaje aéreo Tumbes – Lima – Tumbes, pese a que dicho pasaje fue financiado por la empresa A&J Inversiones; por tanto, se apropió de esa suma de dinero.

El Tribunal Superior estimó que los viáticos no entran en la órbita de los bienes que sean caudales o efectos, por lo que no se configura ese deber de



garante de parte del funcionario público que, por apropiación o por utilización cometa el tipo penal.

**DECIMOQUINTO.** Que, según se declaró en la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número 2938-2013/Lima, de veintiocho de abril de dos mil quince, desde el Derecho Presupuestal, los viáticos administrativos o en comisión de servicios se entregan a un servidor público para el cumplimiento de una específica actividad funcional y comprende gastos por alimentación, hospedaje y movilidad –esta es su finalidad, no otra–. La normatividad pertinente fija unos montos-topes y, por lo demás, exige la dación en cuenta –debidamente justificada con la documentación pertinente, sujeta incluso a requisitos previos, condiciones y a un control posterior– para que las sumas no utilizadas reviertan al tesoro público.

En tal virtud, no se trata de una asignación laboral permanente o transitoria que integra el haber mensual del servidor –la denominación de “viáticos” no puede llamar a error o confusión–, sino de un dinero público con una finalidad de gestión o administración específica y reglada para cumplir instrumentalmente concretas actividades encomendadas en orden a la consecución de objetivos institucionales. Administrar, en estas condiciones, significa la facultad de disponer de los bienes públicos para aplicarlos a las finalidades legalmente determinadas; el funcionario debe tener dominio sobre el dinero debido a sus funciones.

En consecuencia, al erigirse en un caudal público (definido como bienes de contenido económicos –es decir, bienes fiscalizados y aprehensibles con valor económico propio, incluido el dinero, conforme al Acuerdo Plenario número 4-2005/CJ-116)– con un destino determinado sujeto a controles posteriores –por lo demás, todo caudal o dinero público, por la propia naturaleza de la función pública, está sujeta a supervisión y control por los órganos del sistema de control nacional–, la apropiación de sumas no gastadas, más aun cuando se engaña a la Administración al momento de rendir cuentas –se afirma falsamente un gasto que en verdad no se realizó–, constituye una conducta idónea para configurar el tipo delictivo de peculado por apropiación.

**DECIMOSEXTO.** Que, en consecuencia, la interpretación del tipo penal de peculado por apropiación en relación a viáticos, parte de los cuales se apoderó el imputado Castañeda Serrano, fue incorrecta y, en consecuencia, determinó una absolución infundada. Se afirmó la atipicidad de una conducta que, objetivamente, es típica.

El recurso acusatorio del Fiscal debe estimarse y así se declara. El Tribunal Superior debe expedir nuevo fallo en este extremo acatando por completo la interpretación del tipo penal en cuestión.



**§ 6. DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ENCAUSADO CÓRDOVA PAKER**

**DECIMOSÉPTIMO.** Que el recurso de apelación del Ministerio Público respecto del encausado Córdoba Paker, Gerente Regional de Infraestructura, se limitó a alegar un *error facti* en la apreciación de la prueba. En efecto, había emitido un pronunciamiento oficial, en el sentido que la empresa A&J Inversiones SAC tenía un saldo a pagar a favor del gobierno regional por más de trece millones y medio de soles, pese a lo cual terminó aprobando el acuerdo conciliatorio que determinó un pago de tres millones trescientos mil soles a favor de dicha empresa, al punto que tramitó con inusitada celeridad el Informe Técnico número 674-2011 para que se lleve a cabo la conciliación, y negoció con Guzmán Halberstadt la celebración de la indicada audiencia, a la par que envió a Quinde Riojas para que intervenga en la misma, pese a no tener poder para hacerlo.

Al respecto, la sentencia de vista estimó que su intervención fue antes y después del acto colusorio, que el informe oficial fue elaborado por Saavedra Guzmán, Sub Gerente de Obras, y la autorización a Quinde Riojas fue para apoyar las labores del Procurador Regional Castañeda Serrano no para que firme la conciliación. Por ello, ratificó la absolución desde que no se superó el estándar de más allá de toda razonable.

**DECIMOCTAVO.** Que es de acotar que este punto no es materia del ámbito excepcional casatorio aceptado por este Tribunal Supremo. Por lo demás, se trata de un problema referido a la *questio facti*; no se denuncia una infracción de una regla o precepto sobre prueba (*questio iuris*). Tampoco se resalta un vicio referido a la inferencia probatoria sobre la base de una vulneración de una ley lógica, máxima de experiencia o conocimiento científico.

El Tribunal Superior invocó un déficit acerca del estándar de prueba para condenar (más allá de toda duda razonable) y, desde esa perspectiva, no consta parámetro objetivo que permita sostener que la citada conclusión es irrazonable o arbitraria.

**§ 7. DE LA POSICIÓN JURÍDICA DE LOS ENCAUSADOS VIÑAS DIOSES, CASTAÑEDA SERRANO, VILLEGAS ANGELDONIS, RODRÍGUEZ VENCES, GARCÍA BRIONES Y RIVERA VÍLCHÉZ**

**DECIMONOVENO.** Que la sentencia de vista confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto (i) absolvió a Viñas Dioses y Castañeda Serrano de la acusación fiscal por delito de cohecho pasivo propio; (ii) absolvió a Rodríguez Vences y Villegas Angeldonis de la acusación fiscal por delito de cohecho activo genérico; y, (iii) absolvió a García Briones y Rivera Vílchez de la acusación fiscal por delito de falsedad genérica. Rechazó el recurso acusatorio del Ministerio Público.



**VIGÉSIMO.** Que la Ejecutoria Suprema de calificación de fojas mil ciento noventa y siete, de diecinueve de enero de dos mil dieciocho, estableció, primero, que la competencia casacional estaba vinculada al acceso excepcional establecido en el artículo 427, apartado 4, del Código Procesal Penal, por lo que tiene un carácter discrecional y únicamente circunscripto a lo que específicamente se acepta.

Solo se aceptó el motivo de casación de infracción de precepto material en cinco puntos precisos. La responsabilidad penal de los árbitros –respecto del delito de colusión agravada–, la institución de la condena del absuelto –de relevancia constitucional y procesal–, la pluralidad de los agentes como agravante del delito de colusión, la vinculación de la persona jurídica en un hecho punible, y los supuestos de dolo en el delito de colusión agravada.

No ingresa en el ámbito del examen casacional los extremos fijados en el fundamento jurídico precedente. Por ende, no cabe pronunciamiento alguno.

#### § 8. DE LA POSICIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA JURÍDICA

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la sentencia de vista impugnada, respecto de la empresa A&J Inversiones SAC, precisó que si bien es una persona jurídica que existe desde el año dos mil y llevó a cabo más de ciento cincuenta proyectos –muchos de ellos, de agua y alcantarillado–, ello pone en duda que sea una empresa instituida con una finalidad real encubierta relacionada con la comisión de delitos de colusión agravada u otros. Anotó, además, que no se encuentra acreditado que fue utilizada para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas, pues tenía en ejecución varias obras, gran capacidad de contratación y funcionaba desde tiempo atrás. Por todo ello, la absolvió de los cargos.

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que el artículo 105 del Código Penal establece la aplicación de una medida contra una persona jurídica, en el curso de un proceso penal y por la comisión de un hecho punible, cuando (i) el delito se comete en ejercicio de su actividad o utilizando su organización; y, (ii) con el objetivo de favorecer o encubrir el delito en cuestión –que es el criterio de imputación fundamental–.

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en primer lugar, la persona jurídica, con independencia de su historia social o antecedentes en actividades comerciales o de otra índole, por defectos de organización, se le utiliza para cometer delitos o encubrirlos, por lo que no es de recibo detallar como causal de exclusión de responsabilidad que tenía en curso varios negocios lícitos y tenía una larga data en la actividad mercantil –solo es viable esto último para evitar la medida más grave: la disolución de la persona jurídica, radicada en personas jurídicas constituidas y que operan habitualmente para favorecer,



facilitar o encubrir actividades delictivas-. En segundo lugar, debe existir una relación entre el injusto típico perpetrado y la actividad o la organización de la persona jurídica, y además que el objetivo de la intervención de esta última sea para favorecer o encubrir el hecho punible. En tercer lugar, en el caso concreto, es obvio que el contrato lo celebró dicha persona jurídica y al amparo de su actividad mercantil es que se perpetró el delito de colusión agravada, con la intervención de gerentes vinculados a su administración y gestión -sin perjuicio de establecer la intervención de directivos de la misma- (la empresa A&J Inversiones fue instrumental al delito y, formalmente, a ella fue destinada los beneficios económicos ilícitos resultantes del delito).

En conclusión, se interpretó incorrectamente el artículo 105 del Código Penal; y, con ello, se le inaplicó, determinando una absolución infundada. El Tribunal Superior debe dictar nuevo fallo al respecto y tener en cuenta, además, los criterios de fundamentación y medición del artículo 105-A del Código Penal y el Acuerdo Plenario número 7-2009/CJ-116.

**§ 9. DE LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE PLURALIDAD DE AGENTES Y DELITO DE COLUSIÓN AGRAVADA**

**VIGESIMOCUARTO.** Que el delito de colusión agravada -como el delito de colusión simple- tiene como sujeto activo -o autor- al funcionario público que interviene por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación o cualquier operación pública o en las liquidaciones respectivas -aquel que intervenga de manera relevante en el proceso de contratación o de liquidación-. Es más, como la contratación pública puede ser compleja, es factible que en esas operaciones intervengan numerosos funcionarios -coautores-.

De otro lado, a título de inductores o cómplices primarios intervienen los terceros interesados, que igualmente según las características y entidad de la contratación o liquidación pueden ser varias personas naturales -la conducta de estos últimos, que incluso pueden ser funcionarios que no intervengan en el proceso por razón de su cargo, será la de partícipes, manteniéndose el mismo título de imputación-.

**VIGESIMOQUINTO.** Que, a los efectos de la individualización de la pena, el artículo 46, literal i), del Código Penal estipuló, como circunstancia agravante: "*La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito*" -en tanto que ello indica un mayor grado de peligrosidad y de inseguridad para la víctima, precisamente por la actuación conjunta en la afectación de sus bienes jurídicos [HURTADO POZO/PRADO SILDARRIAGA: *Manual de Derecho Penal Parte General*, Tomo II, 4ta. Edición, IDEMSA, Lima, 2011, p. 333]-, que a su vez puede implicar que se determine la pena concreta dentro del tercio intermedio o del tercio superior de la pena abstracta, según el caso. El vocablo



“agentes” comprende tanto autores, como instigadores y cómplices primarios –no así de los secundarios (Obra Citada, Idem).

**VIGESIMOSEXTO.** Que aun cuando se califique al delito de colusión como uno de encuentro, que presupone la intervención de un tercero interesado, si en la ejecución del indicado delito intervienen varios agentes en una u otra posición –siempre más de dos–, es indudable que es de aplicación la circunstancia agravante genéricas antes citada. La concreta ejecución del delito marca, desde la individualización de la pena, si se está ante más de dos agentes: más de un funcionario autor y/o más de un tercero interesado cómplice.

El Tribunal Superior al considerar que el vocablo “concertar” determina en sí mismo la participación de dos partes: *intraneus* y *extraneus*, siempre hay pluralidad de agentes y, por ende, que no se aplica el indicado precepto del Código Penal, interpretó erróneamente esta circunstancia agravante genérica y las características del tipo penal de colusión. No se trata que se intervengan dos partes –o posiciones en el proceso de contratación pública–, sino del número de personas que lo hagan.

En tal virtud, debe ampararse el recurso acusatorio y dictarse un fallo, amén de rescindente, rescisorio respecto de las penas impuestas –respecto de la situación jurídica de Viñas Dioses, Castañeda Serrano y Quinde Riojas–. Como se tiene una concurrencia de circunstancia de agravación y otra de atenuación (ausencia de antecedentes) la pena se determina dentro del tercio intermedio; y, en función al contenido de injusto y culpabilidad por el hecho. Este criterio ha sido seguido por el Tribunal de Primera Instancia, el que debe confirmarse.

#### § 10. DE LAS COSTAS DEL RECURSO DE CASACIÓN

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que el artículo 504 del Código Procesal Penal las costas del recurso son pagadas por quien pierde el recurso que interpuso –es decir, están a cargo del vencido, según el artículo 497, apartado 3, del citado Código–; y, las costas se impondrán en caso gane el recurrente al recurrido si se opuso a la pretensión impugnatoria. Empero, el último precepto invocado autoriza a eximir las costas cuando existan razones serias y fundadas para litigar.

En el presente caso, los problemas presentados fueron complejos y demandaban una participación procesal intensa con argumentos jurídicos problemáticos. Siendo así, es razonable eximir de las costas a los vencidos

#### DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADOS** parcialmente los recursos de casación, por las causales de quebrantamiento de precepto procesal e



infracción de precepto material, interpuestos en lo pertinente por la señora FISCAL SUPERIOR NACIONAL y por la defensa de los encausados JORGE VILLEGAS ANGELDONIS y JAVIER FRANCISCO MARTÍN RODRÍGUEZ VENCES contra la sentencia de vista de fojas mil, de veintiuno de agosto de dos mil diecisiete. **II. CASARON** parcialmente la sentencia de vista; y, en consecuencia: **1. ORDENARON** que un nuevo Colegiado Superior realice nueva audiencia de apelación, cumpliendo cabalmente lo dispuesto en esta sentencia casatoria, respecto de (i) la revocatoria de la absolución del encausado Villegas Angeldonis por delito de colusión agravada y su respectiva condena; (ii) la confirmatoria de la condena al encausado Rodríguez Vences por delito de colusión agravada; (iii) la confirmatoria de la absolución a Héctor Hugo García Briones y César Guzmán Halberstadt por delito de colusión agravada; (iv) la revocatoria de la condena al encausado Castañeda Serrano y su absolución respectiva por el delito de peculado por apropiación; y, (v) la revocatoria de la imposición de medidas a la empresa A&J Inversiones Sociedad Anónima Cerrada y su absolución respectiva respecto del delito de colusión agravada. **2.** Actuando como instancia, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, de diez de noviembre de dos mil dieciséis, en la parte que condenando a Gerardo Fidel Viñas Dioses, Daniel Castañeda Serrano y Juan Carlos Quinde Riojas por delito de colusión agravada en agravio del Estado a once años de pena privativa de libertad para el primero y diez años de la misma pena a los restantes; con lo demás que al respecto contiene. **III. DISPUSIERON** se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para que proceda conforme a Ley, remitiéndose además copia certificadas de los actuados pertinentes al Juzgado de Investigación Preparatoria competente para la iniciación de la ejecución procesal de la condena y reparación civil a quienes resulten necesarios y su situación jurídica quedó firme. **IV. MANDARON** se publique la presente sentencia casatoria en la Página Web del Poder Judicial. Intervino el señor juez supremo Ramiro Bermejo Ríos por licencia de la señora Juez suprema Elvia Barrios Alvarado. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

BERMEJO RÍOS

CSM/amon

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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