

LA CONDENA DEL ABSUELTO Y LA PLURALIDAD DE INSTANCIA: JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL PODER JUDICIAL Y RECIENTE DECISION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EDGARDO SALOMON JIMENEZ JARA (*)

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Egresado de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Alas Peruanas. En su desarrollo profesional se ha desempeñado como: Secretario y Relator de Sala Especializada Penal. Magistrado Supernumerario. Procurador Público Regional. Docente a nivel de Pregrado de la Universidad Amazonia de Madre de Dios (UNAMAD), Universidad Alas Peruanas – Filial Puerto Maldonado (UAP) y Universidad Andina del Cusco – Filial Puerto Maldonado (UAC). Actualmente labora como Abogado de Asuntos Procesales. Correo electrónico: salomonu@yahoo.com.

Resumen:

Uno de los aspectos que debe observarse al interior de un proceso penal, como principio constitucional, es el de pluralidad de instancia vinculado al derecho de defensa y dentro de las normas elementales de un debido proceso.

Por ello, resulta pertinente la sentencia del tribunal constitucional emitida en el expediente n° 00861-2013-PHC/TC en relación con los diversos pronunciamientos que ya ha emitido la corte suprema de la república incluso la emitida recientemente por la sala suprema penal y constitucional, que en cierta forma contradicen lo resuelto por el tribunal constitucional.

Es importante señalar que los principios constitucionales irradian a todo nuestro sistema jurídico como garantía de un debido proceso, por lo que su observancia va más allá del interior del proceso penal.

En ese sentido, la norma procesal que permite a la sala superior resolver la impugnación del ministerio público de una sentencia absolutoria y solicitar su revocatoria por una condena, colisiona con el principio constitucional de pluralidad instancia.

Palabras Claves: Pluralidad de Instancia. Derecho a Impugnar. Derecho de Defensa. Doble Conforme. Absuelto. Condena. Tribunal Constitucional. Corte Suprema.

I. INTRODUCCION

La norma procesal penal contenida en el artículo 409° y 425.3.b otorga la facultad a la 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. Posteriores disposiciones normativas permitieron modificar tales supuestos por ser contrarios no solo a principios constitucionales sino a toda congruencia procesal.

Por ello, 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.

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.*

La importancia del tema 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.

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.

Para el desarrollo del presente tema aplicaremos un método analítico y sistemático, a fin de tomar en cuenta no solo la norma procesal penal sino su vinculación con la norma constitucional y los principios que esta recoge, además de observar la teoría de la argumentación jurídica, a fin de justificar las conclusiones, teniendo en cuenta el problema jurídico planteado.

II. JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL PODER JUDICIAL

Dentro de los diversos pronunciamientos que el Poder Judicial ha emitido a través de sus diferentes órganos jurisdiccionales, ponemos a consideración las siguientes vertientes:

1. Si es posible la condena del absuelto:

1.1. La Casación N° 195-2012 Moquegua de fecha 05.09.2013, establece *que la sala de apelaciones está facultada legalmente para condenar en segunda instancia a un justiciable que fue absuelto en primera instancia, lo cual está supeditado a una actuación probatoria en la audiencia de apelación con fiel respeto al principio de inmediación y que la prueba actuada tenga entidad suficiente para enervar el status de inocencia del encausado* (FJ 18).

1.2. En la reciente Casación N° 1379-2017 Nacional de fecha 28.08.2018, apartándose de anteriores pronunciamientos, señala que *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 2¹. 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, además, con fines de inmediación, autoriza la citación de testigos.*

1.3. Sobre este tema también se ha pronunciado la Sala de Derecho Constitucional, que en la Consulta N° 2491- 2010 Arequipa de fecha 14.09.2010, estableció que *el régimen jurídico de la condena del absuelto no afecta la garantía de la doble instancia reconocida en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, en la medida que, en estricto, lo que se reconoce en dicha norma constitucional es la garantía de la instancia plural, la misma que se satisface estableciendo como mínimo, la posibilidad en condiciones de igualdad de dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero; tanto más si como ha sucedido en el presente caso, ante la emisión de la sentencia absolutoria de primera instancia, el Fiscal (...) ha interpuesto recurso de apelación, circunstancia que al habilitar un pronunciamiento condenatorio, no permite arribar a una conclusión que implique una reformatio in peius para el procesado (...)* (FJ 05).

1.4. En igual sentido la Consulta N° 15852-2014 Junín de fecha 22.10.2015 también se señala que las disposiciones contenidas en los artículos 419.2 y 425.3.b no vienen viciadas de inconstitucionalidad, tratándose de dos artículos que integran el cuerpo normativo del nuevo código procesal penal. Dichas normas posibilitan la revocatoria en segunda instancia de la sentencia absolutoria, mas no contienen prohibición o restricción que impida la interposición de un recurso impugnatorio contra lo resuelto en segunda instancia. Por lo que no existe *contravención de las normas procesales a la norma constitucional, tratados sobre derechos humanos e interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que la misma no contiene restricciones al acceso a la pluralidad de instancia además que constituye la materialización del derecho a impugnar cuando posibilita que en la segunda instancia se revise la sentencia absolutoria.* (FJ 6.5). Agrega que la casación en el proceso penal cumple

¹ Cabe indicarse que en dicho estatuto se hace referencia a que la sala de apelaciones puede: a) Revocar o enmendar el fallo o la pena; o b) Decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia. No se hace referencia de manera expresa a los supuestos de la condena del absuelto.

adicionalmente una función dikelógica² además de ser garantista, velando por los derechos fundamentales y garantía del procesado, por lo que al estar las Salas Supremas del Perú resolviendo en casación la impugnación de las sentencias condenatorias en segunda instancia, habilitando el recurso idóneo con respeto a las garantías del proceso, salvaguardando el derecho del condenado a recurrir el fallo.

2. No es posible la condena del absuelto:

2.1. La Casación N° 385-2013 San Martín de fecha 05.10.2015, analiza más que la facultad de la sala de apelaciones, el derecho del procesado a recurrir la sentencia condenatoria es así que señala ***“la condena del absuelto despoja al condenado que, por primera vez en segunda instancia de su derecho a impugnar, pues, (...) no es una posibilidad ni una facultad sometida al poder discrecional de los órganos de justicia, sino que constituye un derecho reconocido al imputado.*** Agrega que queda descartado que *el recurso de casación cumpla un rol propiamente como un recurso de apelación en el cual se puedan revisar, hechos, revalorar pruebas, entre otros;* por lo que deben habilitarse salas revisoras en cada distrito judicial para que en salvaguarda de los principios de celeridad y economía procesal pueda realizar el juicio de hecho y de derecho en la condena dictada en segunda instancia, contra una persona que fue previamente absuelta o la habilitación de un medio impugnatorio adecuado para la condena del absuelto (FJ 5.23, 5.24, 5.26 y 5.27).

2.2. En la Casación N° 194-2014 – Ancash, de fecha 27.05.2015 se señala que *en el fondo no se debate si condenar en segunda instancia es posible, pues si lo es, pero se exige que, si esa posibilidad existe, el condenado por primera vez en segunda instancia tenga a su disposición un recurso devolutivo. (...) el derecho a la doble instancia, que gozan toda parte procesal, tiene un contenido especial en el caso que la parte que actúa como defensa. Dicho contenido es el derecho a impugnar el fallo condenatorio ante un tribunal superior que goce de amplias facultades de control.* En ese sentido, *con el fin de salvaguardar el derecho del condenado por un delito a recurrir el fallo, mientras no se implemente ninguna de las propuestas dada por este Supremo Tribunal, corresponde anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia para que, si en un nuevo juicio se le encontrara culpable del delito imputado, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria por medio del recurso de apelación* (FJ 4.8 y 4.13).

2.3. La Casación N° 542-2014 Tacna, de fecha 14.10.2015, señala además que *ante la ausencia de un presupuesto procesal de existencia y rebatidos los fundamentos de la primera instancia, corresponde la anulación de todo el proceso hasta el inicio del juicio oral de primera instancia, de modo tal que, si el procesado es encontrado responsable del ilícito penal que se le imputa, esa sentencia condenatoria pueda ser revisada por una sala superior con facultades amplias de control mediante el recurso de apelación, respetando de esta manera la garantía constitución de carácter procesal del derecho a recurrir que le asiste a todo condenado* (FJ 12).

2.4. En la Casación N° 454-2014 Arequipa de fecha 20.10.2015, se establece que *en materia criminal el principio de pluralidad de instancia despliega su mayor alcance garantista, exigiendo más allá de cual sea la configuración del sistema impugnatorio interno de cada país que una decisión condenatoria tenga siempre la posibilidad de ser revisadas por el tribunal jerárquico superior al que la emitió.* Agrega que la Sala Suprema es un órgano judicial distinto que no tiene competencia para realizar una revisión integral, independientemente de la denominación que se le pueda dar al recurso, ya que su competencia resolutoria está limitada producto de la interposición y fundamentación del recurso extraordinario de casación (FJ 4.4 y 4.15). Por lo que de detectarse un error de aplicación del derecho objetivo y/o procesal que ameritaría una condena, solo podrá anular el fallo de primera instancia a fin de que emita nuevo pronunciamiento acorde a derecho.

2.5. Incluso en mérito a esa línea jurisprudencial determinado por el Supremo Tribunal, la Tercera Sala Penal Superior de la Libertad en la sentencia de apelación dictada en el Expediente N° 5894-2015-34, señala que la pretensión impugnatoria del Ministerio Público que versa

² “Las finalidades institucionales de la casación son la nomofiláctica y la uniformadora de la jurisprudencia; a estas finalidades tradicionales, se les ha agregado una tercera: la dikelógica, por la que se pretende una solución justa el caso concreto”. Yaipen Zapata, Víctor Pastor. *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, 2012.

exclusivamente sobre la revocatoria de la sentencia absolutoria y la condena del imputado en segunda instancia se encuentra vedado en la jurisprudencia penal vinculante, por lo que se pretende un imposible jurídico.³

III. ANALISIS:

1. **Pluralidad de Instancia. Garantía Procesal y Constitucional:**

El análisis con que debemos partir es lo que concebimos como pluralidad de instancia. Si esta concepción se limita a determinar que su cumplimiento se da por el solo hecho de que un órgano superior revise una sentencia dictada en primera instancia y si está facultado por la norma procesal penal, para declararla nula, confirmar o revocarla incluso si esta es absolutoria, emitiendo una condenatoria, sin mayor limitación. O si por el contrario este principio esta vinculado al hecho de que una sentencia condenatoria pueda ser impugnada, sin importar la instancia en la cual se dicte.

Couture decía “...instancia es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte. Se habla, entonces de sentencia de primera y segunda instancia, de jueces de primera o de segunda instancia; de pruebas de primera o segunda instancia”; sin duda la instancia es la compleja actividad jurisdiccional que se sitúa entre determinados momentos en el desarrollo del proceso⁴.

La sala suprema permanente de derecho constitucional y social permanente en las dos consultas que hemos mencionado líneas arriba señalan que lo contemplado en la vigente norma procesal penal no limitan en modo alguna el principio de pluralidad de instancia, ya que este principio se satisface con dos sucesivos exámenes y decisiones que pueden tomarse sobre el tema denunciado ya **que se parte de una formulación de cargos plasmada en una acusación fiscal**, en la cual se la atribuye responsabilidad, la cual es debatida tanto en primera como segunda instancia, sobre lo cual el imputado ha ejercido su derecho de defensa, incluso en caso de darse una sentencia condenatoria del absuelto en primera instancia, éste tiene expedito el recurso de casación y de revisión, por lo que no se limita su derecho en forma alguna. Esta concepción de dicha sala suprema la podemos definir como una de “**pluralidad de instancia procesal o formal**”, ya que considera a dicho principio como la revisión formal del fallo en dos instancias, independiente de quien la proponga o del pronunciamiento final que se emita.

Por otro lado, nuestra carta magna reconoce como uno de los principios o garantías constitucionales el de pluralidad de instancia, lo cual se armoniza con el artículo 14.5 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2.h de la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se ha establecido toda persona declarada culpable o responsable de un delito tiene el derecho a un recurso efectivo y que sean sometidos ante un tribunal superior. Lo que es relevante en esta posición es que se vincula al derecho al recurso o a impugnar un fallo condenatorio por parte del condenado. Esta concepción la podemos definir como una de “**pluralidad de instancia constitucional o doble conforme**”, puesto que lo que se protege es el derecho a impugnar un fallo condenatorio por parte del afectado.

Si recurrimos a la doctrina podemos indicar que el derecho “*al doble conforme*” es más que una corrección de una sentencia arbitraria, mediante la cual el imputado puede solicitar que una sentencia válida sea revisada por otro tribunal y solo en caso de conformidad por éste otro tribunal, obviamente con la condena, ella adquiera calidad de cosa juzgada. Es un derecho exclusivo de quien ha recibido una condena a requerir la doble conformidad⁵.

Podemos afirmar que el derecho al recurso contra el fallo condenatorio y la doble instancia son, en esencia, derechos diferentes de cara al procedimiento penal; mientras el *primero* implica como núcleo esencial *la posibilidad de revisión integral del fallo de condena en materia*

³ Taboada Pilco, Giampol. “Variación de facto de la pretensión impugnatoria de revocatoria a nulidad no tiene sustento legal [Exp. 5894-2015-34]”. En: legis.pe. Lima. Recuperado de <https://legis.pe/variacion-pretension-impugnatoria-revocatoria-nulidad-sustento-legal-exp-5894-2015-34/>.

⁴ Franciskovic Ingunza, Beatriz y Torres Angulo, Carlos Alberto, “La Corte Suprema ¿Tercera instancia?”, Lima. En: [derecho.usmp.edu.pe](http://www.derecho.usmp.edu.pe). Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/CASACION_tercera_instancia_G.pdf

⁵ Yopez Asencio, Mariana. “Garantía del Doble Conforme”. En: derechoecuador.com, Quito, 05.09.2014. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/garantia-del-doble-conforme>

penal, el segundo tiene como núcleo la existencia de dos momentos de conocimiento, *no sólo debido a un fallo condenatorio sino de cualquier otro tipo de decisión judicial*. Asimismo, la doble instancia se garantiza con recursos incluso de naturaleza extraordinaria, situación contraria al derecho a recurrir el fallo de condena. Por ende, **la obligación de los estados es garantizar el derecho al doble conforme y no la doble instancia.**⁶

El doble conforme es la garantía del imputado de que sean dos tribunales, si así él lo requiere, los que señalen su culpabilidad. Incluso el doble conforme también es el principio que prohíbe que, si dos tribunales han señalado la inocencia del justiciable, esta declaratoria doble de inocencia no pueda ser cuestionada posteriormente⁷.

En igual sentido, es pertinente tener en cuenta que no se cuestiona la condena en segunda instancia, sino aquella que siendo la primera, se construye sobre la base de un procedimiento no regulado o deficiente, contrario al contenido constitucional y a la orientación del modelo del código procesal penal, y que restringe, además, **el derecho del imputado a recurrir el fallo que le causa agravio**, conforme en su oportunidad se le reconoce al ministerio público o a la parte civil. En ese sentido, no debe dejarse de lado que la doble instancia de nuestro sistema se incorpora en clave de garantía, y no como mera secuencia para el control de los pronunciamientos de la judicatura.⁸

2. Recurso de apelación y recurso de casación: Finalidad e Instancia

Aunque ambos recursos impugnatorios son diferentes, resulta pertinente para el presente trabajo abordar esas diferencias relacionado a sus requisitos o presupuestos y su eficacia en relación con la impugnación de una sentencia dictada en primera instancia.

Los recursos son aquellos actos procesales en cuya virtud la parte que se considere agraviada por una resolución judicial, solicita dentro del mismo proceso, en los plazos y presupuestos requeridos, que se revise para que ésta sea revocada, confirme o anule⁹.

El recurso de apelación tiene por objeto que se revise la sentencia dictada en primera instancia, dentro de los límites que se exponga en la pretensión impugnatoria formulada por la parte (s) apelante(es).

En cambio, el recurso de casación es de carácter extraordinario que procede cuando se han agotado los recursos ordinarios, limitándose sus agravios – causales – a los señalados en la norma procesal penal, sujeto a un mecanismo conforme a la legalidad de las decisiones judiciales adoptadas en segunda instancia, no procede contra cualquier tipo de resolución judicial, que tiene por finalidad controlar la adecuada aplicación e interpretación del derecho objetivo y la defensa de la norma jurídica en su sentido material o adjetivo contra las resoluciones judiciales que la infrinjan, manteniendo de ese modo una adecuada observancia de la ley – finalidad nomofiláctica – en segundo término su finalidad uniformadora de la jurisprudencia, a ello debemos agregar la finalidad dikelógica¹⁰.

En ese sentido, el recurso de casación no constituye una tercera instancia así sea empleado mediante la interposición del recurso de casación excepcional, ya que incluso éste tiene muchos límites que no permiten impugnar de manera directa toda sentencia condenatoria¹¹.

3. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional:

El pronunciamiento del tribunal constitucional en el expediente n° 00861-2013-PHC/TC, toma en cuenta lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para establecer que no basta con la existencia formal de los

⁶ Salazar Giraldo, Gabriel Jaime. “La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal”. En: *Revista Ratio Juris*, Vol. 10, N° 21, Julio - Diciembre. UNAULA. Medellín-Colombia (2015), p. 139-164.

⁷ Jiménez Solano, Francisco y Garro Vargas, Rosaura. Doble conformidad y seguridad jurídica: alcances de las reformas (y desreformas) 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, Año 10. Costa Rica (2018).

⁸ Ore Guardia, Arsenio. “La condena del absuelto”. Opinión para el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema. En: http://incipp.org.pe/archivos/publicaciones/incipp_condena_del_absuelto.pdf

⁹ Neyra Flores, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal*. IDEMSA, Perú, 2010, p. 372.

¹⁰ Bernal Caveró, Jorge A. *La Casación en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Ideas Solución Editorial SAC, Perú, 2015, p. 37.

¹¹ “La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia afirmó en Sentencia 21737 que la casación no es una tercera instancia, donde resulta posible entrar a controvertir las conclusiones fácticas o jurídicas del fallo impugnado, sino que, el recurso extraordinario comporta la realización de un juicio a su legalidad que impone, como tal, demostrar que la decisión contraviene ostensiblemente el ordenamiento jurídico, no se trata, pues, de una tercera oportunidad para debatir hechos”. Portafolio. “La Casación no es una tercera instancia”. En: El Tiempo Casa Editorial, Colombia, 15.02.2007. Recuperado de < <http://www.portafolio.co/economia/las-cinco-noticias-del-dia-en-portafolio-co-miercoles-19-de-septiembre-de-2018-521332> >

recursos, sino que estos sean eficaces, por lo que determina que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de instancia que a su vez guarda conexión estrecha con el derecho de defensa. Es decir, su concepción va más allá de un simple aspecto formal o procesal.

Señala dicho tribunal que carecería de contenido la cláusula constitucional de “pluralidad de instancia” si es que la principal persona involucrada en el proceso penal (el imputado), no contara con la posibilidad real y efectiva de cuestionar las razones de su condena. Si bien existe esa posibilidad a través del recurso de casación penal, pero sería inoficioso, ya que no solo estamos ante un recurso extraordinario, admisible en los supuestos señalados en la norma procesal penal sino por que no es un mecanismo que permita un reexamen de los hechos o las pruebas que sustentaron la condena, aspecto crucial en la lógica del derecho a la instancia plural.

Concluye el citado tribunal señalando que la casación no constituye un recurso eficaz que permita un análisis integral del fallo condenatorio en segunda instancia, por lo que, coincidiendo con los diversos pronunciamientos de la sala suprema, corresponde habilitar un medio impugnatorio adecuado y eficaz que permita una revisión amplia e integral del fallo condenatorio del absuelto.

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional es adecuado porque su concepción del principio de pluralidad de instancia es de naturaleza constitucional o de doble conforme, aplicada a un fallo condenatoria dictada en segunda instancia, de quien fuera absuelto en primera instancia.

Si bien no realiza un análisis amplio de que la disposición contenida en el artículo 425.3.b del código procesal penal para declarar que ésta vulnera el principio de pluralidad de instancia, se infiere de su pronunciamiento que esto es así solo cuando está relacionado al supuesto procesal de la condena del absuelto en primera instancia.

4. Hipótesis y su Comprobación.

Teniendo en cuenta el problema planteado pasaremos señalar que la hipótesis que da respuesta o solución al mismo es el siguiente: **En la actualidad no resulta posible emitir una sentencia condenatoria, vía recurso de apelación, respecto de una persona absuelta en primera instancia, ya que se vulneraría el principio de pluralidad de instancia vinculada al derecho a impugnar, por no contarse con un recurso eficaz para ello.**

Estando a ello, dicha hipótesis se comprueba de la manera siguiente:

4.1. Justificación Interna

4.1.1. Premisa normativa:

El artículo 425.3.b del código procesal penal señala que, dentro de las facultades de la sala superior penal, vía recurso de apelación, si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiera.

4.1.2. Premisa fáctica:

El derecho a impugnar se manifiesta en la facultad de la persona perjudicada con una sentencia dictada en contra de sus intereses; por ello, cuando se impone una sentencia absolutoria a nivel de primera instancia la parte recurrente viene a ser el ministerio público – incluso el actor civil – por haber sido rechazada su acusación fiscal mas no el imputado, quien no tiene la posibilidad de ejercer recurso impugnatorio alguno.

4.1.3. Conclusión:

Uno de los principios contenido en el código procesal penal señala que la ley que coacte el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes será interpretado restrictivamente; es decir, que no es posible que se limite el derecho a impugnar de la persona contra quien se emite una sentencia condenatoria, sea esta en primera o segunda instancia.

No existe a la fecha la posibilidad de que pueda impugnarse una sentencia condenatoria dictada vía recurso de apelación en segunda instancia; por lo que, al vulnerarse el principio de pluralidad de instancia, la sala superior debe preferir más allá de la norma procesal el contenido constitucional que no se encuentra adecuadamente protegido.

4.2. Justificación Externa

El contenido esencial del principio constitucional de pluralidad de instancia no se agota con que la causa sea conocida en dos etapas procesales y por órganos jurisdiccionales diferentes,

sino que el recurso otorgado a la persona perjudicada con una sentencia sea efectivo y permita que ésta sea revisada por otra instancia dentro de las características de un recurso de apelación.

IV. CONCLUSIONES:

Desarrollado los argumentos antes expuestos, concluimos señalando lo siguiente:

1. El principio de pluralidad de instancia 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 prepuestos tiene características especiales.

4. Finalmente, consideramos adecuado señalar, que la forma de tratarse este tema es la propuesta de que se cree una sala superior revisora dentro de 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”**.

V. REFERENCIAS:

Bernal Caverro, Jorge A. *La Casación en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Lima: Ideas Solución Editorial SAC, 2015.

Franciskovic Ingunza, Beatriz y Torres Angulo, Carlos Alberto. «La Corte Suprema ¿Tercera Instancia?» Lima, s.f.

Jimenez Solano, Francisco y Garro Vargas, Rosaura. «Doble conformidad y seguridad jurídica: alcances de las reformas (y desreformas) 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).

Neyra Flores, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal*. Lima: IDEMSA, 2010.

Ore Guardia, Arsenio. «La condena del absuelto.» *Opinión para el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema*. Editado por www.incipp.org.pe. Lima, s.f.

Portafolio. «La Casación no es una tercera instancia.» *El Tiempo Casa* Editorial, 2007 de Febrero de 15.

Salazar Giraldo, Gabriel Jaime. «La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal.» *Revista Ratio Juris* 10, n° 21 (Julio-Diciembre 2015).

Taboada Pilco, Giampol. *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, 2018.

Yaipen Zapata, Victor Pastor. «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, 2012.

Yepez Andrade, Mariana. *Garantía del Doble Conforme*. Editado por www.derechoecuador.com. Quito, 05 de Febrero de 2014.