

LA CONDENA DEL ABSUELTO

Caso Elidio Espinoza a la luz
de la última reforma legislativa
(Ley N.º 31592)

**Baltazar
MORALES PARRAGUEZ**

LA CONDENA DEL ABSUELTO

Caso Elidio Espinoza a la luz
de la última reforma legislativa
(Ley N.º 31592)



PALESTRA | PRÁCTICA

XXX.X X00	Morales Parraguez, Baltazar La condena del absuelto. Caso Elidio Espinoza a la luz de la última reforma legislativa (Ley N.º 31592) / Baltazar Morales Parraguez; director, Pedro P. Grández Castro; 1a ed. - Lima: Palestra Editores; 2023. 223 p.; 14.5 x 20.5 cm. D.L. 2023-XXXXX ISBN: 978-612-325-XXX-X 1. XXXXXXXXXXXXXXXX. 2. XXXXXXXXXXXXXXXX. 3. XXXXXXXXXXXXXXXX. 4. XXXXXXXXXXXXXXXX.
---------------------	---

LA CONDENA DEL ABSUELTO

Caso Elidio Espinoza a la luz de la última reforma legislativa (Ley N.º 31592)

Primera edición, noviembre de 2023

© 2023: Baltazar Morales Parraguez

© 2023: Palestra Editores S.A.C.

Plaza de la Bandera 125, Pueblo Libre, Lima, Perú

Tel. (511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com

www.palestraeditores.com

Cuadernos de jurisprudencia

es un proyecto desarrollado por el área de contenidos de Palestra Editores

Director:

Pedro P. Grández Castro

Equipo Editorial:

Coordinadora General del Proyecto: Mayté Chumberiza Tupac Yupanqui

Maquetación: John Paolo Mejía Guevara

Revisión: Manuel Rivas

Impresión y encuadernación:

Aleph Impresiones S. R. L.

Jr. Riso 580, Lince, Lima, Perú

noviembre, 2023

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-XXXXX

ISBN: 978-612-325-XXX-X

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú | Printed in Peru

ÍNDICE

Presentación

Caso emblemático penal: caso Elidio Espinoza	11
---	----

Capítulo I

Debido proceso y condena del absuelto en la justicia peruana	15
---	----

1. ¿Qué es la metodología jurídica y qué es la motivación?
2. La instancia plural y el debido proceso

Capítulo II

Marco normativo procesal de la condena del absuelto	27
--	----

1. Según el Código de Procedimientos Penales de 1940
2. Según el Nuevo Código Procesal Penal

Capítulo III

Posturas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú respecto a la condena del absuelto	35
---	----

1. Primer caso presentado en la judicatura peruana con el Nuevo Código Procesal Penal
2. Primera postura jurisprudencial de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia como jurisprudencia vinculante
3. Última postura jurisprudencial de la Sala Penal Permanente contraria a la del Tribunal Constitucional y a jurisprudencia vinculante precedente

Capítulo IV

Postura jurisprudencial del Tribunal Constitucional peruano sobre la condena del absuelto	43
--	----

Capítulo V

Desarrollo interpretativo de la Ley N.º 31592 (Nueva pauta normativa procesal para la condena del absuelto)	77
--	----

Capítulo VI

Forma y circunstancias que violentan el principio del juez imparcial en el caso Elidio Espinoza y que no fueron advertidas por la Corte Suprema 83

1. Marco normativo del derecho al juez imparcial 83
2. Jurisprudencia relevante 84

Capítulo VII

Forma y circunstancias en que se violenta el principio de la no reforma en peor en el caso Elidio Espinoza y que no fueron advertidas por los jueces 101

Capítulo VIII

Forma y circunstancias en que se viola el principio de la instancia plural en la sentencia de casación que avala la condena impuesta en instancia única y declara infundado el recurso de casación sobre la instancia plural 109

Capítulo IX

Sentencias de casación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a la condena del absuelto en la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 113

Capítulo X

Ejecutoria de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a la condena del absuelto en contra de la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 131

Capítulo XI

Caso Elidio Espinoza 143

1. Datos generales 143
2. Hechos imputados por el Ministerio Público 144
3. Pretensiones del Ministerio Público y del actor civil 145

Capítulo XII

Íter procesal del caso Elidio Espinoza 147

1. Primer juicio o juzgamiento oral 147
2. Primer juicio de apelación (sentencia de vista) 149

3. Segundo juzgamiento o juicio oral	151
4. Segundo juicio de apelación (sentencia de vista)	153
5. Tercer juzgamiento o juicio oral	157
6. Tercer juicio de apelación (sentencia de vista)	159
7. Primer recurso de casación interpuesto solamente por uno de los procesados absueltos.....	164
8. Sentencia de Casación 648-2018, La Libertad, que ordenó una nueva audiencia de apelación	164
9. Cuarto juicio de apelación (sentencia de vista).....	168
10. Recurso de casación formulado por los condenados contra la sentencia condenatoria.....	172
11. Recurso de casación formulado por el Ministerio Público.....	173
12. Admisión del recurso de casación	174
13. Casación 1897-2019, La Libertad: Auto de calificación	174
14. Casación 1897-2019, La Libertad: Pronunciamiento de fondo	174

Capítulo XIII

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicables como jurisprudencia convencional vinculante al caso Elidio Espinoza, que no fueron tomadas en consideración por la judicatura pese a ser invocadas por las partes	215
1. Caso del periodista Mauricio Herrera Ulloa vs. Costa Rica.....	215
2. Caso del director general de la secretaría de la Presidencia de la República de Venezuela Óscar Enrique Barreto Leyva vs. Venezuela	217
3. Caso del chofer Óscar Alberto Mohamed vs. Argentina.....	217

Anexo

Texto de la Ley N.° 31592, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 26 de octubre del 2022	219
Bibliografía	223

PRESENTACIÓN

CASO EMBLEMÁTICO PENAL: CASO ELIDIO ESPINOZA

Siguiendo la metodología jurídica propuesta por el iusfilósofo y catedrático de la Universidad de Alicante, Manuel Atienza, “construyendo derecho a partir del caso resuelto por la judicatura”, analizaremos en el presente trabajo el emblemático caso conocido con el epígrafe policial-judicial “Elidio Espinoza”.

Este caso trata de una causa penal seguida contra diez procesados miembros de la Policía Nacional del Perú. Entre ellos destacan el jefe y coronel Elidio Espinoza Quispe, Jimmy Alberto Cortegana Cueva, Néstor Agustín Castro Ríos, José Alberto Monge Balta, entre otros, a quienes se les atribuye como imputación el secuestro y asesinato de cuatro ciudadanos luego de un operativo policial contra la delincuencia en Trujillo. Según la acusación fiscal, los agraviados fueron detenidos y conducidos a un lugar descampado donde fueron ejecutados por los acusados.

Desde la fecha en que ocurrieron los hechos (27 de octubre de 2007) hasta la expedición de la sentencia de la Corte Suprema (25 de agosto de 2021), donde se puso fin al proceso, transcurrieron trece años y diez meses, siendo el resultado una sentencia de treinta años de pena privativa de libertad para los condenados. Ello tras haberse dictado durante todo el proceso penal tres sentencias absolutorias, tres sentencias de vista nulificantes de las primeras, una cuarta sentencia de vista condenatoria a treinta años de pena privativa de libertad y dos recursos de casación.

Los condenados recurrieron vía hábeas corpus, habiendo expedido en su momento el Tribunal Constitucional cuatro sentencias en el año 2023 —vía agravio constitucional—, amparando el derecho invocado por los recurrentes al considerar que se había acreditado la violación a la instancia plural.

Los casos “emblemáticos” o “difíciles” son aquellos donde se presentan problemas en la interpretación de la ley penal sustantiva o problemas en la aplicación de la ley procesal penal desde una óptica de interpretación constitucional para un pronunciamiento de fondo por parte de los jueces.

Ello puede deberse a problemas de vacíos, lagunas o contradicciones de la ley a aplicar.

En el presente trabajo se hace un enfoque propositivo respecto de la forma en como la judicatura peruana, en su máxima instancia, entiende y aplica, en el proceso penal, los siguientes principios constitucionales: a) la instancia plural; b) el juez imparcial; y c) la no reforma en perjuicio del apelante (no reforma en peor). Con ello se busca generar un debate crítico constructivo al amparo del artículo 139, numeral 20, de nuestra Constitución Política.

Es de precisar, como tema procesal de interés, que la vía que utilizó la judicatura para pronunciarse y resolver en instancia final este caso fue un recurso de queja por denegatoria del recurso de casación, interpuesto solamente por uno de los procesados, Elidio Espinoza Quispe, quien invocó la violación al plazo razonable.

Sostenía en su recurso que no podía justificarse que, durante tanto tiempo transcurrido, se siguieran dando de forma reiterada sentencias absolutorias y nulidades de las mismas en un círculo vicioso que no iba a terminar nunca, violentándose el plazo razonable. Esta petición del único recurrente fue resuelta en marzo de 2019, vía casación, por la Sala Penal Suprema como si todos los procesados hubieran recurrido, lo que al final resultó perjudicial no solo para los no recurrentes, sino también para el recurrente, materializándose así la reforma en peor.

Un segundo tema de interés procesal lo constituye el respeto al juez imparcial. En la presente causa se tiene que, retornado el proceso a Trujillo, la Sala Penal que llevó adelante el nuevo juicio de apelación, autorizado por la Corte Suprema, dictó sentencia el 16 de setiembre de 2019, imponiendo una condena de treinta años de pena privativa a la libertad. Esta sentencia fue dictada por un Colegiado que tuvo como ponente y fue presidido por el juez superior que había participado, siete años atrás, en este mismo proceso penal y que también dictó sentencia nulificante sosteniendo que debía condenarse a los procesados, declarando nula la primera absolución por indebida valoración probatoria. Se configuraba así la violación al principio del juez imparcial.

La condena impuesta llegó a conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema vía recurso de casación, la cual, en su momento, el 25 de agosto de 2021, se pronunció validando la condena del absuelto y poniendo fin al proceso penal. La Corte Suprema asumió en su sentencia de casación



que, con la condena del absuelto, según el Nuevo Código Procesal Penal, no se violentaba el principio de la instancia plural. De esta forma, a los condenados en sede penal solo les quedó como última alternativa acudir a los jueces constitucionales de Lima buscando tutela, vía proceso de hábeas corpus.

Durante el tiempo que se tramitaba el proceso de hábeas corpus, el 26 de octubre de 2022 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la Ley N.º 31592, que modificó los artículos 419º, 423º y 425º del Nuevo Código Procesal Penal en lo relacionado con la condena del absuelto. Ello con el fin de garantizar el derecho a la pluralidad de instancia al condenado.

Los procesos de hábeas corpus iniciados por los condenados fueron desestimados por el Juzgado Constitucional y la Sala de apelación de la Corte Superior de Justicia de Lima, recurriendo vía agravio constitucional al Tribunal Constitucional.

En el año 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional peruano publicó en su portal institucional cuatro (4) sentencias: i) la primera, de fecha 13 de diciembre de 2022, a favor de Jimmy Alberto Cortegana Cueva; ii) la segunda, con fecha 23 de febrero de 2023, a favor de Néstor Agustín Castro Ríos; iii) la tercera, con fecha 21 de marzo 2023, a favor de José Alberto Monge Balta; y iv) la cuarta, con fecha 25 de julio de 2023, a favor de Wilson de la Cruz Castañeda, esta última publicada el 29 de setiembre 2023.

En estas cuatro sentencias se declaró FUNDADA en parte la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pluralidad de instancia y al plazo razonable del proceso, y ordenó que la sala penal competente de la Corte Suprema de Justicia de la República decida, en calidad de instancia, la situación jurídica del beneficiario, para cuyo efecto habilitó el plazo para la interposición del recurso de apelación desde la notificación de la presente sentencia constitucional.

Dispuso el Tribunal Constitucional que, de acuerdo con la Ley N.º 31592, la Sala Penal de la Corte Suprema se pronunciase en calidad de instancia y decida, vía recurso de apelación, la situación jurídica de los procesados favorecidos en este proceso de hábeas corpus. Tácitamente, con estas sentencias el Tribunal Constitucional declaró nula la Casación dictada el 25 de agosto de 2021 por la Sala Penal de la Corte Suprema, con la cual se pretendió validar la condena del absuelto.



Luego de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, deberá ser otra la Sala Penal Suprema —se entiende que integrada por otro Colegiado en su composición— que deba pronunciarse en sede de apelación respecto de la condena impuesta de treinta años de privación de libertad. Ello vía recurso de apelación de carácter ordinario donde se actúen y valoren pruebas, así como también se someta a un reexamen cuestiones de hecho y de derecho, de fundamentación o motivación fáctica y jurídica, de construcción argumentativa y de respeto a los derechos y principios del debido proceso.

Esta será también la oportunidad en que la Sala Penal de la Corte Suprema, al expedir sentencia de vista, analice las iniquidades procesales en que se hubiere incurrido (juez parcializado o prevenido, reforma en peor y violación a la instancia plural) y que no fueron advertidas ni corregidas en su oportunidad por los magistrados que estaban obligados a reparar en ello dada su jerarquía como Colegiado supremo y como garantes de la vigencia y respeto de los principios de un debido proceso penal.

El único móvil que motivó al autor en este trabajo de investigación a revisar archivos de sentencias penales y constitucionales dictadas a la fecha, no es otro que el que se realice un análisis, un debate jurisprudencial y un esclarecimiento debido —con toma de posición como criterio dogmático jurisprudencial— respecto a la condena del absuelto.

Al final de la lectura, espero que el lector comprenda que para el verdadero ejercicio de la interpretación constitucional en la función jurisdiccional no es suficiente solamente hacer la interpretación estrecha y milimétrica del texto normativo que aprueba el legislador, ni mucho menos defender a rajatabla lo que dice la tinta impresa en el Código para aplicarlo mecánicamente. Por encima de todo código o texto normativo, siempre hay principios que respetar y defender, los cuales se hallan orientados a la búsqueda del fin teleológico: dar justicia. Caso contrario, si al dictar una sentencia penal se omiten, voluntaria o involuntariamente, premisas principistas o cuando a estas premisas se las pretende rebatir con argumentaciones de menor peso teórico, ténganlo por seguro, que a lo único que ello conduce es a pretender justificar una arbitrariedad bajo el amparo de un formato de sentencia judicial.

No debe dejarse de mencionar que, a la fecha de resolverse la casación interpuesta, agosto de 2021, uno de los procesados, Elidio Espinoza, quien alegaba violación al plazo razonable, ya había fallecido.



CAPÍTULO I

DEBIDO PROCESO Y CONDENA DEL ABSUELTO EN LA JUSTICIA PERUANA

En los Estados altamente organizados, donde existe una Constitución Política como marco legal normativo en la cúspide de su arquitectura jurídica, para sancionar penalmente a los que cometen delitos existe el derecho penal y el derecho procesal penal. Ambos “instrumentos” o herramientas del Estado organizado son puestas en manos de un funcionario profesional llamado “juez” para lograr este cometido. Y para sancionar a los culpables de un delito, los jueces deben previamente llevar adelante un proceso de juzgamiento tras el cual se deberá expedir una sentencia de condena. Mas no se trata de resolver de cualquier forma, sino de resolver de manera correcta, impartiendo justicia mediante la aplicación del derecho penal y procesal penal, pero respetando principios y garantías. El respeto o sometimiento de los magistrados a estas garantías es lo que se conoce como “debido proceso”.

El estudio de la jurisprudencia vinculada al debido proceso parte de examinar cómo la tutela procesal efectiva comprende el acceso, el desarrollo y la concreción de la justicia en los procesos jurisdiccionales. El debido proceso, como derecho continente, es estudiado desde sus diversas manifestaciones: el derecho de defensa, el derecho a la prueba, el derecho a la jurisdicción predeterminedada por ley (juez natural), el derecho a un juez imparcial, el derecho a un proceso preestablecido por la ley, el derecho a la motivación, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la pluralidad de instancia, el derecho de acceso a los recursos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el derecho a la cosa juzgada¹.

1 Pedro Grández Castro, “Introducción”, en Colección “Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia”. Volumen 1: *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Lima: Academia de la Magistratura, 2012), 8.

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los que consagra, y no uno de manera específica².

Lo normal y frecuente es que los jueces al momento de resolver un caso arriben a una conclusión válida en justicia, utilizando la lógica clásica o formal mediante el mecanismo de subsunción, donde se colocan como premisas los hechos y la ley, para luego arribar a una conclusión. A estos casos se les conoce como casos fáciles.

Sin embargo, existen algunos casos donde el uso único del método de la subsunción no permite arribar a una conclusión o decisión justa. La causa de ello es que las herramientas legales con las que cuenta el juez adolecen de contradicciones, vacíos o lagunas, razones por las cuales las leyes devienen en insuficientes para resolver el “caso” o la “causa”. Estos son los denominados casos “difíciles” o “emblemáticos”.



Para dar solución a estos procesos, los jueces, para dictar una sentencia justa, necesariamente deben acudir a los principios constitucionales de tutela de derechos de la persona y confrontarlos con la ley “limitada” a fin de superar las contradicciones, llenar los vacíos o lagunas.

El constitucionalismo aplicado al proceso penal experimentó un desarrollo notable a partir de la Segunda Guerra Mundial, cuando hubo que juzgar y sancionar a los responsables de los crímenes nazis. Este desarrollo, a su vez, también fue impulsado por los aportes teóricos del iusfilósofo alemán Gustav Radbruch (1878-1949) con el reconocimiento de un derecho “supra legal” (una ley que no sirve para hacer justicia no puede ser derecho), por el cual debe preferirse este derecho “supra legal” a leyes “limitadas” y por ende abiertamente arbitrarias o injustas.

A este conjunto de teorías del constitucionalismo moderno algunos autores lo denominan “neo constitucionalismo”, “neo iusnaturalismo” o “neo

2 César Landa Arroyo, Colección “Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia”. Volumen 1: *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia*. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Lima: Academia de la Magistratura, 2012), 16.

positivismo” y se acude a este método de interpretación y aplicación de la ley cuando se trata de casos que no pueden ser resueltos usando solamente la subsunción del hecho a la ley escrita. El pensamiento Radbruch fue asumido y desarrollado posteriormente por Robert Alexy.

Si asumimos que los jueces son depositarios, con facultad constitucional, de un poder del Estado para impartir justicia, debemos asumir también que ellos deben preferir los principios o valores al momento de aplicar una ley cuando ella contraviene derechos fundamentales de las personas. En la Constitución peruana esta facultad jurisdiccional se halla reconocida en el artículo 138°, segundo párrafo.

Tratándose de estos casos difíciles o emblemáticos, previo a ingresar a resolver el caso, los jueces primero deben delimitar las reglas a aplicar y posteriormente proceder a justificar su decisión. En el campo de la epistemología esto se conoce como metodología jurídica y reglas de la justificación o argumentación.

1. ¿QUÉ ES LA METODOLOGÍA JURÍDICA Y QUÉ ES LA MOTIVACIÓN?

La metodología jurídica comprende:

[...] todos aquellos aspectos relacionados con la *determinación de la respuesta jurídica al caso* (es decir, a la determinación de qué es lo que establece el sistema jurídico en relación con cierto supuesto o supuestos que estemos considerando), mientras que la argumentación se vincularía con la *justificación* de las decisiones jurídicas³.

La metodología jurídica “se centra fundamentalmente en aspectos tales como la distinción entre casos fáciles y casos difíciles, la interpretación del derecho, la sistematización del derecho y los conflictos entre **principios y la ponderación**”⁴, y uno de sus objetivos es “saber cuáles son las principales vías y mecanismos que tiene el jurista o el aplicador del derecho para superar las deficiencias que puede presentar el sistema jurídico”⁵.

La argumentación o justificación, en cambio, se centra en saber diferenciar y comprender entre la justificación interna o “corrección lógica

3 David Martínez Zorrilla, *Metodología Jurídica y Argumentación* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 15-16.

4 Martínez Zorrilla, *Metodología Jurídica y Argumentación*, 16.

5 Martínez Zorrilla, *Metodología Jurídica y Argumentación*, 16.



formal del razonamiento” (subsunción), y la justificación externa (entendida como “la corrección o solidez de las premisas”, ya sean fácticas o jurídicas)⁶.

Los principios son las “formulaciones básicas que el derecho ha ido depurando concretando como garantías contra el caos, la arbitrariedad, el abuso del poder, la tiranía, la reacción judicial visceral [*sic*] y que han ido recogiendo la verdadera sabiduría no escrita e inscrita en la cultura de los pueblos”⁷. Entre estos principios imprescindibles se tiene, por ejemplo, al respeto a la instancia plural, la imparcialidad del juez y la prohibición de reforma en peor.

La ciencia aplicada y la tecnología han experimentado un gran desarrollo y evolución últimamente. Así lo verificamos constantemente en la informática y computación, la microcirugía, las resonancias magnéticas, la reingeniería, etc. Sin embargo, en el campo de la ciencia jurídica no se ha dado este desarrollo debido, entre otras causas, a la despreocupación de los juristas y procesalistas respecto a la teoría del conocimiento jurídico, epistemología jurídica o filosofía del derecho y a su poco interés a los fines a los que está destinada la aplicación de la ley: la justicia.

Es por eso que el epistemólogo norteamericano Larry Laudan, el iusfilósofo español Jordi Ferrer Beltrán, Manuel Atienza, el maestro Michele Taruffo y otros pensadores del siglo XX —cobrando presencia protagónica a nivel mundial en el campo de la ciencia jurídica y principalmente en el derecho procesal penal— proponen, a través de sus obras, un reexamen a los fines del proceso penal: la búsqueda de la verdad desde la valoración racional de la prueba, bajo estándares de respeto a las leyes de la lógica, la ciencia y las reglas de la experiencia, pero dentro de un marco de tutela de los derechos fundamentales y debido proceso (control difuso y control convencional).

En síntesis, proponen el reexamen de la teoría del proceso penal desde la epistemología, como parte de la teoría del conocimiento científico. Según estos teóricos, los magistrados que no se compenetren en el estudio de la epistemología y la constitucionalización del proceso penal a fin de desarrollar el derecho y con ello el servicio de justicia, solamente



6 Martínez Zorrilla, *Metodología Jurídica y Argumentación*, 16.

7 Arturo Donoso Castrillón, *El debido proceso en la Legislación internacional* (Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Embajada Real de los Países Bajos), 121.

seguirán actuando como los jueces a quien Montesquieu —en 1748, en su libro “El espíritu de las leyes”— denominaba jueces “boca de la ley”. En las universidades del Perú se sigue formado a los abogados —que serán después jueces y fiscales— tan igual como hace muchos años atrás, donde solamente se enseñaba a realizar la interpretación positivista o literal de la ley. No hay en la malla curricular universitaria cursos de formación en filosofía del derecho, de la constitucionalización del proceso penal, del dominio de la lógica, la argumentación o la metodología jurídicas.

2. LA INSTANCIA PLURAL Y EL DEBIDO PROCESO

En un Estado constitucional de derecho, como se proclama el Perú, una de las expresiones del debido proceso, como principio de la función jurisdiccional contenido en la Constitución Política del Estado peruano (art. 139°, numeral 3), se encuentra en el derecho a recurrir una sentencia de condena penal. Así, en el mismo artículo constitucional, en su numeral 6, se halla positivizada la “pluralidad de la instancia”.

Este principio se encuentra de manera más explícita en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14°, numeral 5) al establecerse textualmente que: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8°, numeral 2, literal h), tutela el “derecho a recurrir del Fallo ante el Juez o Tribunal superior”.

La cuarta disposición final y transitoria de la Constitución obliga a los magistrados a interpretar las normas relativas a los derechos y a las libertades de conformidad a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú. Entre estos derechos se tiene al derecho a la instancia plural o el derecho al recurso impugnatorio en el proceso penal.

Dentro del marco de protección a los derechos de la persona se ha construido —en categoría constitucional contenida en el artículo 138°, segundo párrafo de la Constitución— una herramienta de hermenéutica jurídica a ser aplicada por los jueces en general cuando se encuentra que una norma legal colisiona con la Constitución, en cuyo caso los jueces deben preferir la segunda. A esta herramienta de interpretación



jurisdiccional se conoce con el nombre de control difuso de la ley. También existe la herramienta del control de convencionalidad de la ley, a través de la cual los jueces están obligados a respetar, como precedente vinculante, las decisiones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha expedido, cuando en algún país del sistema latinoamericano de justicia se promulga una ley que recorta o vulnera un derecho y contraviene la línea interpretativa de tutela de derechos de la persona, colisionando con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si bien el caso de la condena del absuelto no ha sido objeto de pronunciamiento sobre su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional peruano, este último sí ha asumido una postura de control de convencionalidad de la ley, respetando la jurisprudencia de la Corte Interamericana, quien sí se ha pronunciado de manera específica respecto de la instancia plural en algunos casos: *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (02 de julio de 2004), *Barreto Leyva vs. Venezuela* (17 de noviembre de 2009) y *Mohamed vs. Argentina* (23 de noviembre de 2012).

Sobre el respeto al debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a comienzos del presente siglo, activaron el debate sobre la teoría de la ponderación de los principios, el *iura novit curia* vs. el derecho de defensa, como lo fue en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala* (2005). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su momento, también desarrolló ampliamente la imparcialidad del juez y su no “contaminación” con la producción de la prueba incriminatoria en los casos *Piersack vs. Bélgica* (1982) y *De Cubber vs Bélgica* (1984).

Partiendo de una interpretación constitucional y convencional, la garantía de la instancia plural o del derecho al recurso ante un tribunal superior frente a una condena impuesta debe ser interpretada en su real dimensión de tutela a los derechos fundamentales de la persona sometida a proceso penal. No debe ser reducida como garantía a una simple formalidad legislativa.

El real contenido de este principio radica en que, en todo proceso penal, cuando se impone una sentencia de condena, esta pueda ser revisada en su integridad por otro tribunal de justicia jerárquicamente superior (de apelación o de revisión) donde se actúen pruebas que permitan al ente revisor, mediando la inmediación, valorar los hechos y las pruebas que



sostiene la acusación fiscal. Además, el ente revisor realizará un reexamen total, no parcial, de la sentencia apelada, así como de la ley aplicable. En términos procesales, la sentencia debe ser revisada a través de una instancia o recurso pleno u ordinario de apelación donde se valore hechos, pruebas, la argumentación (interna y externa) y la ley aplicable.

Esta referencia dispositiva de los tratados internacionales no se puede adecuar, “acondicionar” o “instrumentalizar” para el recurso extraordinario, como el recurso de casación, en el cual no se realiza actividad probatoria con intermediación ante el tribunal que resuelve el recurso, muy a pesar de que en la casación se pueda hacer una valoración de la argumentación de la sentencia, tanto en su estructura o motivación interna como externa.

Algunos, cuando el texto normativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace referencia al término “conforme a lo prescrito por la ley”, entienden que, si la ley no ha previsto un recurso de apelación amplio, está legitimada y por ende válida la condena en instancia única. Es decir, se reduce la interpretación normativa al simple silogismo de subsunción lógica formal.

Sin embargo, cuando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14°, numeral 5) hace referencia a la expresión: “conforme a lo prescrito por la ley”, no significa que este derecho a la instancia plural se halle a disposición del poder discrecional de los legisladores del Estado parte o del derecho interno. Es de considerar que existen casos muy excepcionales en los cuales no se concede este recurso de apelación, como sucede en el caso de los procedimientos especiales para los denominados “aforados” o “altos funcionarios de la Nación”, quienes son sometidos a procedimientos especiales dada su condición de altos dignatarios, siempre y cuando el Estado parte haya formulado previamente una reserva con respecto a referida norma de la Convención.

Este es justamente el núcleo central del debate que se originó con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante, NCPP) con sus artículos 419°, numeral 2, y 425°, numeral 3, literal b), los cuales facultaban legislativamente a la Sala de Apelaciones, vía recurso de apelación del fiscal, a condenar a un procesado que venía absuelto en primera instancia.

Como dicen los estudiosos y dogmáticos, “en la práctica, el derecho en un país, es lo que dicen los jueces en sus sentencias”. Quizá esa sea la



razón por la cual la opinión de los juristas y abogados litigantes muchas veces no es tomada en consideración.

El panorama de ambigüedad interpretativa de la ley se tornó más preocupante al comprobar que, en la mayoría de los casos, los jueces al momento de resolver situaciones provenientes de condena de un absuelto, solo se limitaban a hacer una interpretación literal, formalista y sesgada de la ley, concediéndole mayor peso interpretativo al texto del Código, olvidando o dejando de aplicar la garantía principista contenida en el Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal. Así, por ejemplo, en su artículo I, donde se encartan los principios a ser respetados por los jueces y fiscales, se registra el numeral 4, que reproduce la garantía de la instancia plural: “Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación”.

Es preciso también resaltar y citar el artículo VII del Título Preliminar del NCPP —por tratarse de tutela y respeto a los principios procesales constitucionalizados—, donde se establecen las directrices o pautas de interpretación al texto normativo que deben realizar los magistrados cuando deban aplicar una ley que restringe o limita derechos a los procesados.



Artículo VII.- Vigencia e interpretación de la ley procesal penal

1. La Ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.
2. La Ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible.
3. La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.