

LA CONDENA DEL ABSUELTO EN EL PROCESO PENAL PERUANO

THE CONVICTION OF THE ACQUITTED IN THE PERUVIAN CRIMINAL PROCESS

Francisco Edgar Flores Mita
Universidad Católica Santa María
Moquegua - Perú
estudiojuridicoedgarfloresmita@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-6726-2089>

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el inciso 2) del artículo 419 del Código Procesal Penal, concordante con el literal b) del inciso 3) del artículo 425 del Código Procesal Penal, que permite la condena del absuelto por parte de la Sala Penal Superior, norma que permanece vigente a pesar de que la mayoritaria jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de la República y el Propio Tribunal Constitucional se han pronunciado declarando que condenar al absuelto viola el derecho a la pluralidad de instancias, derecho fundamental contenido en el inciso 6) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado Peruano.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el expediente N°04374-2015-PHC/TC, de fecha 21 de julio del 2020, exhortó al Congreso de la República para que establezca una modificación al artículo 425, inciso 3, literal b) del vigente Código Procesal Penal que posibilite la revisión, por medio de un recurso ordinario, de la condena del absuelto en primera instancia.

Se analiza, cómo es que, al seguir vigentes las normas procesales que permiten la condena del absuelto frente a la posición contraria de la jurisprudencia, genera un problema de índole procesal que tiene que ver con el plazo razonable en todo juzgamiento, por ello urge que el Congreso de la República zanje el tema.

PALABRAS CLAVE:

Doble instancia, debido proceso, plazo razonable, cosa juzgada, seguridad jurídica

ABSTRACT

The present work aims to analyze the article 419 (2) of the Code of Criminal Procedure, in accordance with article 425 (3) (b) of the Code of Criminal Procedure, which allows the conviction of the acquitted by the Superior Criminal Court, a rule that remains in force despite the fact that, the majority of the jurisprudence issued by the Supreme Court of the Republic and the Constitutional Court itself have declared that convicting the acquitted violates the right to a plurality of instances, a fundamental right contained in article 139 (6) of the Constitution of Peru.

And even the Constitutional Court in its ruling in case No. 04374-2015-PHC/TC, dated July 21, 2020, urged the Congress of the Republic to establish an amendment to article 425 (3) (b) of the current Code of Criminal Procedure to enable the review, through an ordinary appeal, of the conviction of the person acquitted in the first

instance. It is analyzed, how is it that by continuing in force the procedural rules that allow the acquitted to be convicted, in the face of the contrary position of the jurisprudence, it generates a problem of procedural nature that has to do with the reasonable term in any trial, therefore it is urgent that the Congress of the Republic settle the issue.

KEYWORDS

double instance, due process, reasonable time, res judicata, legal certainty

INTRODUCCIÓN

Con la puesta en vigencia del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N°957, se introduce la figura jurídica procesal de la **condena del absuelto**, contenida en el inciso 2, del artículo 419 y literal b) del inciso 3 del artículo 425 del Código Adjetivo, decimos se introduce porque la norma procesal anterior, como fue la Ley N°9024 conocida como el Código de Procedimientos Penales de 1940, no la contemplaba. Por ello, estamos frente a un tema novedoso.

¿Cuál habrá sido la voluntad del legislador para introducir la figura jurídica procesal de la **condena del absuelto**? trataremos de dar una respuesta a tal pregunta en este artículo, pero desde ya, encontramos una concordancia de esta figura jurídica procesal con el aforismo latino "**Tantum Devolutum Quantum Apellatum**" que delimita la competencia de la Sala Penal Superior a pronunciarse únicamente respecto a los agravios planteados en el recurso de apelación, conforme lo establece el artículo 419 del Código Procesal Penal.

La posición mayoritaria de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República, e incluso del Tribunal Constitucional, concluyen que la condena del absuelto, vulnera el derecho a la pluralidad de instancia; es decir, que el condenado en segunda instancia no tiene un órgano revisor de su condena, ya que el Recurso de Casación no puede ser aplicado, por cuanto este recurso cumple otros fines.

La vigencia de la condena del absuelto, en el Código Procesal Penal, genera un problema en nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, que motiva jurisprudencia discrepante a nivel de la Corte Suprema de la República y en los abogados, como al suscrito, pues advierto que se genera inseguridad jurídica, al saber que, en casos en los que se presenta la figura jurídica de la condena del absuelto, la Sala Penal de apelaciones, luego de hacer un examen sobre el fondo del asunto, concluye que puede condenar; sin embargo, como el tema no está zanjado, opta por declarar la nulidad de la sentencia y ordena un nuevo juicio, con la preocupación de que ese nuevo juicio se convierta en interminable, afectando el plazo razonable que debe tener todo juzgamiento.

A manera de ejemplo, voy a citar el Expediente N°00661-2015-1-2801-JR-PE-02- REF. SALA N°345-2021-1 que, sobre delito de feminicidio, se sigue ante la Sala Penal de la Corte Superior de Moquegua, donde el colegiado, luego de hacer una valoración de responsabilidad penal del acusado respecto a los hechos imputados en la acusación, concluye que es responsable del delito de feminicidio, pero no lo puede condenar, debido a la posición mayoritaria de la Jurisprudencia de la Corte Suprema y declara nula la sentencia, ya que en nuestro ordenamiento no existe un recurso de apelación del absuelto condenado y ordena que se haga nuevo juicio oral.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.-La existencia y vigencia de los siguientes artículos del Código Procesal Penal que delimitan las facultades de la Sala Penal Superior dicen:

El inciso 2) del artículo 419 del Código adjetivo: “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 podrá dictar sentencia condenatoria”.

El literal b. del inciso 3) del artículo 425 del Código Adjetivo: “Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria...”.

2.-Estos artículos, a la fecha, se encuentran vigentes, no han sido derogados ni modificados, por ello, cualquier colegiado superior queda habilitado para aplicarlos pues no existe ninguna otra norma que lo prohíba, sobre todo, cuando toca al colegiado examinar el juicio de hecho, en esos casos, conforme lo ha establecido el Recurso de Casación N°1379-2017/NACIONAL que tuvo como ponente al Dr. César San Martín Castro, quien para declarar fundado el Recurso de Casación, respecto de la sentencia de segunda instancia que condenó al absuelto en primera instancia, lo hizo bajo el argumento de que se había vulnerado 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 y no por la existencia de jurisprudencia que niegue tal posibilidad al Tribunal Superior. En relación a ello, San Martín Castro (1999), dijo: “Si se estima el recurso de apelación por razones de fondo, no hay ninguna razón para que el Juez se abstenga de emitir una sentencia condenatoria, revocando la de primera instancia”. (p,710), la posición del Magistrado César San Martín Castro no ha cambiado.

3.-En esa misma línea, sobre la posibilidad de condenar al absuelto, tenemos la Casación 195-2012-Moquegua de fecha 05.09.2013, que ha dejado establecido que la sala penal 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. En ese mismo sentido, la Sala de Derecho Constitucional, 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. Esto último es respeto estricto al aforismo latino ***Tantum Devolutum Quantum Apellatum*** que delimita la competencia de la Sala Penal Superior a pronunciarse únicamente respecto a los agravios planteados en el recurso de apelación. La consulta N°15852-2014-JUNIN de fecha 22.10.2015, señala que las disposiciones contenidas en el inciso 2) del artículo 419 y, literal b) del inciso 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal no son inconstitucionales y 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.

4.-En el derecho comparado, el numeral 2) del artículo 83 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional permite que la Sala de Apelaciones, si decide que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta a la regularidad del fallo o la pena o que el fallo o

la pena apelados adolecen efectivamente de errores de hecho o de derecho o de vicios de procedimiento podrá:

- A) Revocar o enmendar el fallo o la pena o
- B) Decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia

Como se puede apreciar, en el derecho comparado existe una norma procesal que habilita revocar el fallo, y que este fallo puede ser absolutorio, la norma no dice si el fallo es absolutorio o condena, lo cierto es que la Sala de Apelaciones lo puede revocar.

5.-Frente a esa posición jurisprudencial y norma de derecho comparado, existen fallos que no habilitan al Tribunal Superior a condenar al absuelto en primera instancia, como, por ejemplo: El Recurso de Casación N°454-2014-AREQUIPA, ha dejado establecido:

Cabe destacar que el tema de la condena del absuelto como facultad del tribunal de apelaciones para revocar la sentencia de primera instancia que absolvió al procesado y reformándolo, lo condena, ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de este Supremo Tribunal. Siendo la línea jurisprudencial que con el objeto de garantizar el derecho a impugnar el fallo – toda vez que con ello se protege el derecho de defensa en la medida que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado-, mientras no se implemente ninguna de las propuestas dadas por este Supremo Tribunal – Órgano jurisdiccional capaz de revisar la condena del absuelto-, 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 de un recurso de apelación.

El Tribunal Constitucional, en el expediente N°04374-2015-PHC/TC, del 21 de julio del 2020, considerando 13 dice:

A partir de ello, este Tribunal considera que el que se permita condenar a la persona absuelta, conforme a lo dispuesto en el artículo 425, inciso 3, literal “b”, del Nuevo Código Procesal Penal, vulnera el derecho de pluralidad de instancia en tanto no se permite que la sentencia condenatoria pueda ser objeto de revisión por una segunda instancia en la que se analicen los hechos, las pruebas y las cuestiones jurídicas.

Y exhorta al Congreso de la República para que establezca una modificación en la legislación que permita un recurso de revisión ordinario de aquellas sentencias que condenen a la persona absuelta.

En el derecho comparado, como es en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, se ha establecido en el literal h. del inciso 2) del artículo 8, que toda persona tiene derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, esta norma internacional sirve de sustento de toda la jurisprudencia que no permite la condena del absuelto.

El artículo 113 del derogado Código Procesal Constitucional establecía que la sentencia del Tribunal vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Con ello podría quedar zanjado el tema de la condena del absuelto, porque lo dice una Sentencia del Tribunal Constitucional, que tiene mayor valor que las Sentencias que, en Casación, emite la Corte Suprema. A partir de esa Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, podríamos decir que la condena del absuelto, en primera instancia, viola el derecho a la pluralidad de instancia, reconocido en el inciso 6) del artículo 139 de la Constitución política del Estado y dar por zanjado el tema.

- 6.-Pero no ha sido así. Aún quedan voces discrepantes, posiciones a favor y en contra de la condena del absuelto, lo que hace que estemos frente a un problema jurídico procesal que debe zanjarse introduciendo una modificación al inciso 2) del artículo 419 y al literal b) del inciso 3, del Artículo 425 del Código Procesal Penal, tal como ya lo ha exhortado el Tribunal Constitucional.
- 7.-El dilema que genera la figura de la “condena del absuelto” tiene que terminar, porque, por un lado, está la seguridad jurídica y el plazo razonable, que se ven afectados cuando el Tribunal superior no puede condenar por la posición jurisprudencial dominante y solo debe declarar nulo el juicio oral y ordenar uno nuevo. Ello es dilatar el proceso y, por otro lado, está el derecho del condenado a que su condena sea revisada.
- 8.-Según Barja De Quiroga (2014) “El derecho a la revisión por el Tribunal superior es un derecho del condenado”. (p.410), por ello la condena del absuelto, en primera instancia, debe ser revisado, pero ¿Quién va a revisar? Si precisamente la condena del absuelto es producto de un doble examen, posibilitar un examen sobre esa condena sería una triple instancia, iríamos de revisión en revisión lo que crea inseguridad jurídica. Por ello, el tema debe ser zanjado legislativamente para que, de una manera sumaria, se cree un órgano revisor para cumplir con el **doble conforme** que debe tener toda condena.
- 9.-Considero que, con la incorporación de la figura jurídica de la Condena del absuelto, el legislador quiso evitar la dilación del proceso penal, no era posible que un proceso vaya de nulidad en nulidad, como se advertía durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940, sin imaginar el problema que produce, y que no solamente es propio de nuestro país, sino también de otros países de América Latina, como es el caso de la República de Panamá, Colombia entre otros.

¿Cómo se ven afectados la seguridad jurídica y el plazo razonable con el problema generado?

- 9.-En el caso concreto sobre delito de feminicidio, que sirve de ejemplo, que se tramita ante la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Moquegua, el hecho ocurrió el 02 de julio del 2015, hasta la fecha de la expedición de la sentencia de Vista de fecha 23 de marzo del 2022, que encontró responsable al acusado; pero, no pudo expedir sentencia condenatoria a pesar de haber hecho un juicio sobre la responsabilidad penal del acusado y analizado toda la prueba; desde esa fecha, han transcurrido 7 años, 6 meses y 20 días, ¿cuántos años más transcurrirán para tener una sentencia firme?, si consideramos que debe haber un nuevo juicio oral, donde es claro que el Juez de primera instancia en materia de juzgamiento no puede vincularse a la sentencia de segunda instancia, luego vendrá nuevamente una audiencia de apelación de sentencia y hasta puede haber recurso de Casación.

Planteado así el caso, es evidente que afecta el debido proceso, la garantía judicial, consagrada en el numeral 1) del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece:

Toda persona tiene derecho 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 formulada contra ella.

En el caso objeto de análisis, el Colegiado integrante de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Moquegua, en estricta aplicación del literal b) del inciso 3. Del artículo 425 del Código Procesal Penal y, luego de haber realizado un juicio sobre la responsabilidad penal del acusado

respecto a los hechos imputados en la acusación, pudo condenar al absuelto y con ello agotar la segunda instancia, y lograr una sentencia de mérito y de no mediar recurso de casación y/o rechazado este, tendríamos cosa juzgada, pero esa sentencia condenatoria del absuelto requiere lo que en la República de Panamá denominan el **doblo conforme** es decir, que otro órgano revisor revise la condena, como derecho del condenado. Este doble conforme prestigia al poder judicial y, aunque no es lo óptimo en el cumplimiento de los plazos, al menos se estaría impartiendo justicia dentro de un plazo más o menos razonable. Pero, lamentablemente, aún no se ha regulado quién sería el órgano revisor de la condena en segunda instancia.

Pero, de haber condenado al acusado en el caso de feminicidio que nos sirve de ejemplo, el condenado hubiera cuestionado el fallo, preguntándose: **¿ahora quién revisa mi condena?**. No puede ser el Recurso de Casación, porque este persigue otros fines; ante la posición jurisprudencial discrepante, ese vacío debe ser llenado por el legislador para zanjar el tema, por ello el problema generado y aún no zanjado viene generando inseguridad jurídica, tanto para el acusado como para la víctima, ya que no se sabe cuándo acabará el proceso, lo que afecta el plazo razonable que debe imperar en todo juzgamiento.

CONCLUSIONES

- 1.-La figura de la **condena del absuelto** es producto del doble examen que hace el Tribunal Superior sobre un fallo de primera instancia, que, de acuerdo a la legislación vigente, puede revocarlo, condenando al absuelto o absolviendo al condenado, siempre que haga un juicio de responsabilidad penal del acusado como respuesta al pedido concreto en el recurso de apelación, siguiendo en estricto el aforismo latino **“Tantum Devolutum Quantum Apellatum”**.
- 2.-La tendencia mayoritaria de la jurisprudencia respecto a la figura de la “condena del absuelto”, incluido el Tribunal Constitucional, es que las Salas Penales no están habilitadas para condenar al absuelto por no contar con un órgano revisor que revise esa condena, para que se materialice el **doblo conforme**, y se concluye que condenar al absuelto es violar el derecho a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución Política del Estado.
- 3.-Existe jurisprudencia emitida por la Corte Suprema, entre ellos consultas de constitucionalidad, como por ejemplo, la Consulta N°15852-2014-JUNIN de fecha 22.10.2015, señala que las disposiciones contenidas en el inciso 2) del artículo 419 y, literal b) del inciso 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal, no son inconstitucionales.
- 4.-Al existir jurisprudencia discrepante respecto de la figura de la “condena del absuelto”, unos a favor y otros en contra, el tema debe ser zanjado por el legislador ya que no queda otra alternativa.
- 5.-Mientras siga la discrepancia, los justiciables, como en el caso concreto que hemos tomado como ejemplo, con más de 7 años sin encontrar justicia, lo que indudablemente genera inseguridad jurídica, y el juzgamiento llega a ser interminable en agravio de los justiciables, entre ellos, la víctima.

RECOMENDACIONES

- 1.-Crear un Tribunal Revisor para que las sentencias que condenan al absuelto sean revisadas, y luego de la revisión, si se confirma la condena, tendremos el **doblo conforme** que debe tener toda condena. Que, de acuerdo al procesalista español López Barja de Quiroga, el condenado tiene derecho a la revisión de su condena por parte de un Tribunal Superior.
- 2.-La creación y regulación del Tribunal Revisor, solo para para condenas en segunda instancia, debe ser obra del legislador, conforme lo ha recomendado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N°04374-2015-PHC/TC, no como una triple instancia,

sino únicamente para obtener el **doblo conforme** de una sentencia condenatoria en segunda instancia, si así fuera el caso.

3.-El Tribunal Revisor, para condenas en segunda instancia, actuará como un órgano que reduzca el posible error judicial, en el momento de revisar la condena.

REFERENCIAS

- López Barja, J. (2014) Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi.
- San Martín, C. (1999) Derecho Procesal Penal, Volumen II, Grijley.
- Sentencia de Vista, Expediente N°00661-2015-1-JR-PE-02-REF. Sala N°345-2021-1, Corte Superior de Justicia de Moquegua.
- Sentencia de la Corte Suprema, Casación N° 542-2014- Tacna, del 14 de octubre del 2015.
- Sentencia de la Corte Suprema, Casación N°454-2014-Arequipa, del 20 de octubre del 2015.
- Sentencia de la Corte Suprema, Casación N°1379-2017/NACIONAL, del 28 de agosto del 2018.
- Sentencia de la Corte Suprema, Casación N°503-2018/Madre de Dios, del 5 de febrero del 2019.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N°04374-2015-PHC/TC (Tribunal Constitucional, 21 de julio del 2020).
- Sentencia del Tribunal Constitucional N°01075-2018-PHC/TC (Tribunal Constitucional, 6 de abril del 2021).

Fecha de recepción: 02 de mayo de 2022

Fecha de aceptación: 18 de julio de 2022