

## La condena del absuelto y el derecho al recurso amplio e integral, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

The conviction of the absolved person and the right to a comprehensive and an integral resource, in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights.

Roger Renato Vargas Ysla<sup>1</sup>; Víctor Alberto Martín Burgos Mariños<sup>2</sup>;  
Roger Renato Vargas Ysla<sup>1,\*</sup>

<sup>1</sup> Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Trujillo, Av. Juan Pablo II s/n – Ciudad Universitaria, Trujillo, Perú.

<sup>2</sup> Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Trujillo, Av. Juan Pablo II s/n – Ciudad Universitaria, Trujillo, Perú.

\* Autor correspondiente: [renato\\_vargas\\_ysla@hotmail.com](mailto:renato_vargas_ysla@hotmail.com) (R.Vargas)

---

### RESUMEN

El autor abordó la institución de la condena del absuelto, la cual otorga a la Sala Penal de Apelaciones, la facultad de condenar al imputado que fue absuelto en primera instancia. Por ello, se planteó el siguiente problema: ¿En qué medida, en el Perú, condenar en segunda instancia al acusado absuelto, implica la violación de su derecho a un recurso amplio e integral, reconocido en el precedente jurisprudencial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Óscar Alberto Mohamed vs. Argentina?; siendo que se determinó, que la facultad de la Sala Penal de Apelaciones de condenar al absuelto, vulnera en gran medida, el derecho al recurso amplio e integral, desarrollado en la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para la recolección de información se utilizaron técnicas e instrumentos tales como: La recopilación documental y el fichaje, la misma que fue presentada en Tablas y Figuras, siendo analizada y discutida, utilizando la hermenéutica jurídica. Los resultados encontrados verificaron la hipótesis de trabajo, determinándose que la facultad de la Sala de Apelaciones de condenar al absuelto, contradice la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vulnerándose el derecho al recurso.

**Palabras clave:** Absolución; Apelación; Condena; Derecho al recurso; Convencionalidad.

---

### ABSTRACT

The present investigation was about the institution of the conviction of the absolved person, which gives the Criminal Appeals Chamber the faculty to convict the accused who was acquitted at first instance. For this reason, the following problem was raised: To what extent, in Peru, to convict on second instance the accused who was absolved, implies the violation of his right to a comprehensive and an integral recourse, recognized in the jurisprudential precedent issued by the Inter-American Court of Human Rights in the case Óscar Alberto Mohamed vs. Argentina?; being that it was determined that the power of the Criminal Appeals Chamber to convict the absolved person violates, to a large extent, the right to a comprehensive and an integral resource, developed in the jurisprudence issued by the Inter-American Court of Human Rights. For the collection of information, techniques and instruments were used such as: The documentary collection and the signing, the same that was presented in Tables and Figures, being analyzed and discussed, using legal hermeneutics. The results found verified the hypothesis of the investigation, determining that the faculty of the Appeals Chamber to condemn the absolved person, contradicts the jurisprudence issued by the Inter-American Court of Human Rights, violating the right to appeal.

**Keywords:** Absolution; Appeal; Conviction; Right to appeal; Conventionality.

---

### 1. INTRODUCCIÓN

Todo trabajo de investigación debe partir de los conocimientos ya existentes, para a partir de ahí, poder construir un nuevo conocimiento jurídico. En este sentido, el autor como antecedentes de su investigación abordó y analizó las tesis de Sánchez y Rojas (2012), Castillo y Fernández (2014), Espinola (2015) y Guerrero (2017), quienes en sus investigaciones científicas a partir del análisis de la legislación y la jurisprudencia

referida al objeto de la investigación, concluyeron que la condena del absuelto, vulnera la garantía de la pluralidad de instancia, así como el derecho al recurso.

Asimismo, el autor analizó algunos trabajos doctrinarios que sirvieron de antecedentes al presente, por lo que hay autores que se manifestaron *a favor* de la condena del absuelto en segunda instancia, como lo es el trabajo de San Martín (2015); y entre los que están *en contra* de la condena del absuelto, se encuentra a Salas (2011) y Núñez (2013), quienes en sus respectivos libros sentaron su crítica contra la condena del absuelto. Finalmente, el autor también ha publicado en el año 2012, un artículo de investigación y en el año 2015, un libro, en el cual ha desarrollado fundamentos en contra de la condena del absuelto. Estos son los antecedentes que hasta la actualidad existen, sobre el tema de estudio, en la literatura jurídica de nuestro país.

En este sentido, en el Código Procesal Penal del 2004 (en adelante CPP), la apelación contra sentencias atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida **tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho**. 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.

En efecto, el CPP por primera vez en la historia del proceso penal peruano, regula la institución de la “condena del absuelto”, la misma que consiste en que la Sala Penal de Apelaciones condena al acusado que fue absuelto en primera instancia. La nueva regulación del recurso de apelación de sentencias que trae el CPP **amplía las facultades de la Sala Penal Superior y le concede la facultad de condenar al acusado absuelto en la primera instancia**; caso contrario, ocurría en el Código de Procedimientos Penales de 1940, ya que en su artículo 301° prescribe que, **en caso de sentencia absolutoria solo puede declarar la nulidad y ordenar nueva instrucción o nuevo juicio oral**. Es decir, en el Código de Procedimientos Penales de 1940 el órgano revisor no podía condenar al acusado absuelto en la primera instancia (no se le reconocía dicha facultad), pues tan sólo podía declarar la nulidad de la sentencia impugnada. En consecuencia, se aprecia dos tratamientos legislativos distintos, respecto de una misma situación jurídica: la condena del absuelto.

Luego, si ello es así, y ambas legislaciones están directamente vinculadas con el derecho al recurso, tendría que analizarse cuál de las dos legislaciones es la que se adecua a lo regulado en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, pues definitivamente su coexistencia vulnera el principio de unidad del sistema jurídico; y si es unitario, en consecuencia, lo que prohíbe una norma (Código de Procedimientos Penales de 1940) no lo puede permitir otra (Código Procesal Penal del 2004); o dicho en palabras de Mixan (2006): “Dos juicios contradictorios no pueden ser verdaderos al mismo tiempo y en una misma relación”.

Por otro lado, un punto a establecer será el hecho de determinar, si la regulación del Código Procesal Penal del 2004, respecto a la condena del absuelto, se adecua al reconocimiento y protección que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos le brinda al derecho al recurso; y si además, la regulación nacional sobre la condena del absuelto, respeta los criterios establecidos en la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por ello, es dentro de toda esta realidad problemática, que hemos extraído el siguiente problema: **¿En qué medida, en el Perú, condenar en segunda instancia al acusado absuelto, implica la violación de su derecho a un recurso amplio e integral, reconocido en el precedente jurisprudencial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Óscar Alberto Mohamed vs. Argentina?** En consecuencia, a partir de ahí, se analizó la institución de la condena del absuelto, y su relación con el derecho a un recurso amplio e integral, desde una perspectiva constitucional y convencional.

Con esta finalidad, resulta sumamente importante abordar y desarrollar la teoría de la impugnación. En efecto, Ore (1999) señala que:

Se entiende por medio de impugnación a aquel instrumento procesal del cual se sirve el sujeto impugnante para ejercitar su derecho a impugnar, que a su vez se clasifica en “remedios” y “recursos”. Los primeros son los que se interponen contra cualquier acto procesal, siempre que este no se halle dentro o forme parte de las resoluciones judiciales; mientras que los segundos son medios impugnatorios que el sujeto procesal pasivo interpone contra actos contenidos en resoluciones que violan o lesionan sus derechos, a fin de que sean revisadas por el mismo juez (a quo) o por el superior (Ad quem). Por su parte, San Martín (2003), señala que: “El recurso es el instrumento legal puesto a disposición de las partes y destinados a atacar una resolución judicial para provocar su reforma, su anulación o declaración de nulidad”.

En este sentido, si tenemos en cuenta que la finalidad inmediata del proceso penal es formar la convicción suficiente en el juzgador respecto a los hechos probados por las partes con el fin de esclarecer el hecho delictivo,

pues no se debe perder de vista que, la decisión judicial que se pronuncia sobre la solución al conflicto, puede estar errada o contener vicios (errores), los mismos que, en palabras de Villa (2010), pueden ser:

Errores *in procedendo* y producirse tanto por defecto procesal de trámite o por defectos estructurales en la motivación; o también pueden ser errores *in iudicando*, es decir aquellos que se producen por defectos sustantivos que se aprecian en la inaplicación, aplicación indebida, o interpretación errónea de una norma de derecho material; justificándose por ello la existencia de los medios de impugnación, habida cuenta que, si alguna de las partes alega haber sufrido un agravio, podrán solicitar un segundo examen, análisis o revisión de la mencionada decisión judicial.

Por ende, sobre esta base de la falibilidad humana, se construye toda una teoría impugnativa con la finalidad de evitar el error judicial, error que se encuentra latente con mayor intensidad cuando la condena que se impone a un acusado, es la primera, y contra ella no se va a interponer un recurso ordinario que habilite una revisión amplia e integral (apelación), como sucede cuando se aplica la condena del absuelto. Luego, el escenario cambiaría si en los supuestos donde se aplique la condena del absuelto, se garantice al condenado, la revisión de dicha condena a través de un recurso ordinario que permita revisar las cuestiones de hecho y de derecho, cumpliéndose de esta manera con asegurar el derecho al recurso del condenado.

Ello conlleva a establecer el alcance y contenido de la doble instancia; es decir, si el cumplimiento y respeto de los tratados internacionales a los cuales pertenece el Perú se satisfacen con la sola regulación de la doble instancia, en *stricto sensu*, (en su manifestación de doble grado de jurisdicción) o por el contrario, se necesita que además del doble grado de jurisdicción, también concurra el “*doble conforme*” (manifestación de la doble instancia *latu sensu*); entendiéndose por el primero al derecho que tienen los justiciables de abrir, por lo menos, la revisión de una sentencia o decisión definitiva ante un tribunal superior; y por el segundo de ellos, al derecho que tienen los justiciables de que para la ejecución de la pena se requiere la doble conformidad judicial, que al entender de Maier (1996), consiste en: “la confirmación por parte del tribunal superior del pronunciamiento obtenido en la primera instancia; pues dos veces el mismo resultado, representa gran probabilidad de acierto en la solución”. En efecto, se puede apreciar que para los supuestos donde se aplique la condena del absuelto, el doble grado de jurisdicción no es suficiente para tutelar el derecho al recurso.

Debido a ello es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido perfilando cuál es el contenido esencial del derecho al recurso, por lo que resulta sumamente importante analizar si la legislación nacional que acoge la condena del absuelto, respeta los lineamientos jurisprudenciales vinculantes emitidos por la referida Corte; pues de no ser así, el estado peruano podría ser sujeto de muchas sanciones por vulnerar el derecho al recurso de sus nacionales.

La presente investigación se encuentra justificada *juridicamente*, ya que se podría decir que la facultad de condenar al absuelto atribuida a la Sala Penal de Apelaciones tiene como finalidad tutelar el derecho de los agraviados a obtener una solución justa y rápida sobre sus conflictos; derecho que encontraría sustento constitucional al estar contenido en el derecho a la **Tutela Judicial Efectiva**. Entonces, por un lado la norma busca optimizar la **Tutela Judicial Efectiva**, (a efectos de tutelar los derechos de las víctimas, agraviados o perjudicados por los efectos del delito), frente al **derecho al recurso** de la que gozan todos los imputados. Como se puede apreciar “se origina un conflicto de principios o derechos (Tutela Judicial Efectiva vs. Derecho al recurso), colisión que deberá ser resuelta a través del Test De Proporcionalidad (balancing), a partir de lo cual se establecerá cuál de las normas principio deberá prevalecer para el caso concreto” (Guastini, 2010).

La presente investigación, también tiene una **justificación convencional**, pues, estando la condena del absuelto, directamente vinculado con el derecho al recurso, el mismo que se encuentra regulado, no solo por la Constitución Política del Perú, sino también y sobre todo por *los tratados internacionales sobre derechos humanos*, es de suma importancia, realizar una investigación sobre dicha institución jurídica, **ya que una mala aplicación de la misma, y una potencial demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede acarrear consecuencias negativas para el Estado Peruano.**

Finalmente, la presente investigación también cuenta con una justificación personal, toda vez que existe una preocupación en el investigador de querer evitar que se vulnere el derecho al recurso de los ciudadanos peruanos; así como también existe el interés de que el presente trabajo de investigación coadyuve a la mejor sistematización de los medios impugnatorios o recursos existentes en el proceso penal actual, lo que implica que la institución de la condena del absuelto, no debe ser un obstáculo para alcanzar la finalidad de evitar el error y la arbitrariedad judicial; por lo que se busca aportar a la literatura jurídica nacional, a efectos de mejorar el conocimiento existente.

Habiéndose abordado la problemática, justificación y antecedentes de la presente investigación, corresponde precisar que el presente trabajo tiene como objetivo determinar el nivel de afectación que genera la condena

del absuelto respecto del derecho al recurso, según el precedente jurisprudencial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Óscar Alberto Mohamed vs. Argentina.

## **2. MATERIALES Y MÉTODOS.**

### **2.1. Objeto de Estudio:**

El objeto de estudio está conformado por los casos jurisprudenciales que se han pronunciado respecto de la condena del absuelto, así como las teorías o corrientes doctrinarias que se han elaborado al respecto; y las instituciones jurídicas que tienen una incidencia directa sobre la condena del absuelto.

#### **2.1.1. Población:**

Las Casaciones N° 195-2012-Moquegua, 385-2013-San Martín, 194-2014-Ancash, 454-2014-Arequipa; y 405-2014-Callao; el expediente judicial N° 2008-1272-15, de la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa; la Consulta N° 2491-2010 de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema; la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 4235-2010-PHC/TC (caso Alberto Fujimori Fujimori); la sentencia C-792/14 emitida por la Corte Constitucional de Colombia; la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica; y la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Oscar Alberto Mohamed vs. Argentina.

#### **2.1.2. Muestra:**

El autor ha tomado como muestra casos judiciales, en los cuales los hechos están referidos a la condena del absuelto, tales como: Las Casaciones N° 195-2012-Moquegua, 385-2013-San Martín, 194-2014-Ancash, 454-2014-Arequipa, y 405-2014-Callao; el expediente judicial N° 2008-1272-15, de la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa; la Consulta N° 2491-2010 de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema; la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 4235-2010-PHC/TC (caso Alberto Fujimori Fujimori); la sentencia C-792/14 emitida por la Corte Constitucional de Colombia; la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica; y la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Oscar Alberto Mohamed vs. Argentina.

## **2.2. Métodos y Técnicas.**

### **2.2.1. Métodos.**

Se emplearon los siguientes métodos:

**2.2.1.1.-Deductivo:** Se partieron de premisas generales como las garantías (pluralidad de instancia) o derechos (derecho al recurso) debidamente regulados en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, para luego ser aplicados a situaciones concretas (casos judiciales) en las cuales se haya producido la condena del absuelto.

**2.2.1.2.- Inductivo:** Por el contrario, en este método se fue de lo particular a lo general; es decir, se analizaron casos judiciales que fueron contrastados con toda la información recopilada, a efectos de determinar si existe correspondencia entre lo señalado por la doctrina y lo resuelto por los jueces en los casos que conocen sobre condena del absuelto.

**2.2.1.3.- Descriptivo:** Se empleó para especificar las características y naturaleza de la condena del absuelto, pues la verificación de la hipótesis parte de conocer primero cuales son las características de la institución bajo estudio, lo que nos permitió obtener sus datos cualitativos.

**2.2.1.4.- Analítico Sintético:** El autor utilizó este método esencialmente para procesar toda la información recopilada a través de la doctrina, legislación y jurisprudencia encontrada, seleccionando aquella que está directamente vinculada con el objeto de la investigación; habiendo analizado todas y cada una de las fuentes de información encontradas, a efectos de ir clasificándolas de acuerdo a su relevancia, para posteriormente poder sintetizar toda esa información en la elaboración de los resultados y discusión de resultados, para finalmente sintetizarla en las conclusiones a las que arriba el trabajo de investigación.

**2.2.1.5.-Hermenéutica jurídica:** Se interpretaron normas sustantivas y procesales del derecho nacional e internacional, así como normas constitucionales y convencionales, a efectos de determinar si la condena del absuelto respeta y armoniza con todas ellas.

**2.2.1.6.-Doctrinario:** Este método nos orienta a recabar información proporcionada por la doctrina especializada sobre la condena del absuelto, extrayendo las diferentes posturas que existe sobre el tema objeto de investigación, a efectos de poder describir y explicar de mejor manera la referida institución.

**2.2.1.7.- Comparativo:** Se realizó una comparación del tratamiento legislativo que tenía el Código de Procedimientos Penales de 1940 respecto de la condena del absuelto y el que ahora tiene el Código Procesal Penal del 2004; asimismo, se realizó una comparación entre las normas ordinarias, constitucionales y convencionales que regulan el derecho al recurso; así como también se realizó una comparación entre las normas procesales penales nacionales y las extranjeras que regulan la condena del absuelto.

## 2.2.2. Técnicas.

En la presente investigación se utilizó las siguientes técnicas:

**2.2.2.1. Recopilación Documental.-** Ello fue necesario para la compilación de información que se utilizó en la presente investigación, ello mediante el acopio de materiales de lectura, documentos de internet, así como de jurisprudencia sobre la condena del absuelto, los mismos que reforzaron los diferentes puntos sostenidos en la presente investigación.

**2.2.2.2. Observación.-** Sin la utilización de esta técnica el investigador no podría tener contacto con el hecho o fenómeno de investigación, observación que realiza a través de los medios senso-perceptuales, sobre todo los audiovisuales a efectos de poder analizar los audios y documentación donde se encuentren registrados casuística de la condena del absuelto.

**2.2.2.3. Análisis de contenido.-** Esta técnica sirve para analizar la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera, a efectos de recabar y seleccionar la más relevante para el objeto de estudio.

**2.2.2.4. Fichaje.-** Se utilizó en la recopilación de información existente sobre el tema de estudio, empleando para ello fichas bibliográficas, textuales y de resumen.

## 2.3. Procedimientos.

En el desarrollo de la investigación el autor empleo el método de investigación científico; es decir, observó la realidad jurídico social, centrando su atención en las sentencias absolutorias que llegan a segunda instancia a partir de la impugnación que realiza el Ministerio Público, y que en dicha instancia, son revocadas por sentencias condenatorias, para a partir de ese hecho concreto extraer la problemática de si la institución de la condena del absuelto vulnera el derecho al recurso, frente a la cual se elaboró una hipótesis, y a efectos de poder verificarla se recopiló información, jurisprudencia, encuestas y estadística, la misma que se analizó, interpretó y sintetizó, para lo cual tuvo que seleccionarse la que era relevante y pertinente para el objeto de la investigación, extrayendo aquella que servía de sustento para la comprobación de nuestra hipótesis, la misma que fue sintetizada y considerada en los resultados, para su posterior argumentación y contrastación en la discusión de resultados.

## 2.4. Diseño de contrastación.

Por ser el trabajo de investigación del **tipo descriptivo - explicativo**, se utilizó el diseño de dos grupos de estudio cuya relación es de causa y efecto.

## 3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

**Tabla 1.** Resultados sobre la Jurisprudencia nacional e internacional sobre la condena del absuelto.

ÁREA	JURISPRUDENCIA	RESULTADOS
Jurisprudencia Penal Ordinaria	Expediente N° 2008-1272-15 – Sala penal de Apelaciones de Arequipa.	El control difuso se aplica al colisionar el artículo 425.3° parágrafo “b” del CPP con la garantía constitucional de la doble instancia que consagra la Constitución Política del Perú y las normas de protección internacional de los Derechos Humanos.  La consulta señala que: “ <i>la condena del absuelto no afecta la garantía de la doble instancia</i> ”

ÁREA	JURISPRUDENCIA	RESULTADOS
<p><b>Jurisprudencia Penal - Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.</b></p>	<p><b>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.</b></p>	<p><i>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”.</i></p> <p>La condena del absuelto es posible cuando: i) se decide cambiando el valor probatorio de la prueba pericial, documental, preconstituida o anticipada, pues estos medios de prueba no requieren imprescindiblemente de intermediación; ii) se decide cambiando el valor probatorio de la prueba personal en razón de la actuación de prueba en segunda instancia que cuestiona su valor probatorio (aquí la objeción de ausencia de intermediación queda salvada porque en relación con la prueba en segunda instancia el órgano ad quem sí tiene intermediación); y iii) está motivada por la corrección de errores de Derecho. Asimismo, la condena en segunda instancia: i) no debe alterar el sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia apelada; ii) si se da tal alteración, no debe resultar del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración; y iii) puede darse si el ad quem no comparte el proceso deductivo empleado por el a quo cuando, a partir de los hechos base acreditados en la sentencia de instancia y no alterados en la apelación, llegue a conclusiones distintas, pues este proceso deductivo es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen el recurso.</p>
<p><b>Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República del Perú.</b></p>	<p><b>Casación N° 195-2012-Moquegua</b></p>	<p>En esa línea, que el Juzgador de primera instancia cometa un error al valorar la prueba es algo sustancialmente contrario a que efectúe una nueva valoración probatoria partiendo de cero, que es lo propio de un sistema de apelación limitado; es decir, es distinto controlar la valoración probatoria del Ad qua en contraste a que el Ad quem realice una revaloración de la prueba valorada por aquel; siendo que la primera está permitida, mientras que la segunda está proscrita. Estando a lo expuesto, este Supremo Tribunal considera necesario se convoque al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a fin de que conforme a la atribución conferida en el numeral veinticuatro del artículo ochenta de citada norma, habilite 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</p>
<p><b>Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República del Perú.</b></p>	<p><b>Casación N° 385-2013-San Martín.</b></p>	<p>En esa línea, que el Juzgador de primera instancia cometa un error al valorar la prueba es algo sustancialmente contrario a que efectúe una nueva valoración probatoria partiendo de cero, que es lo propio de un sistema de apelación limitado; es decir, es distinto controlar la valoración probatoria del Ad qua en contraste a que el Ad quem realice una revaloración de la prueba valorada por aquel; siendo que la primera está permitida, mientras que la segunda está proscrita. Estando a lo expuesto, este Supremo Tribunal considera necesario se convoque al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a fin de que conforme a la atribución conferida en el numeral veinticuatro del artículo ochenta de citada norma, habilite 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</p>

ÁREA	JURISPRUDENCIA	RESULTADOS
<p><b>Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República del Perú.</b></p>	<p><b>Casación N° 194-2014- Ancash.</b></p>	<p>condena dictada en segunda instancia, contra una persona que previamente fue absuelta.</p> <p>El problema es que un recurso de las características necesarias para satisfacer las exigencias del inciso quinto del artículo catorce del PIDCP implicaría <b>la posibilidad de apelar el fallo de segunda instancia que condena por primera vez a quien fue absuelto en primera instancia.</b> Para remediar este problema se han propuesto <b>dos soluciones contenidas en la CASACIÓN N° 385-2013- SAN MARTÍN</b> en sus fundamentos jurídicos: cinco punto veintiséis (5.26) en el cual se propone la <b>HABILITACIÓN DE SALAS REVISORAS EN CADA DISTRITO JUDICIAL</b> para que realicen el juicio de hecho y de derecho del condenado por primera vez en segunda instancia; y en el cinco punto veintisiete (5.27) que se <b>PROPONE LA HABILITACIÓN DE UN MEDIO IMPUGNATORIO ADECUADO PARA LA CONDENA DEL ABSUELTO”.</b></p>
<p><b>Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República del Perú.</b></p>	<p><b>Casación N° 454-2014- Arequipa.</b></p>	<p>Asimismo, bajo la línea jurisprudencial anotada y 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. En ese sentido, nos encontramos ante el instituto jurídico de la condena de un absuelto; aquí el procesado no cuenta con un recurso impugnatorio con las cualidades necesarias para garantizar su derecho a recurrir ese fallo condenatorio ante un juzgador con facultades de control amplias. Tampoco existe una Sala Especializada que actúe como revisor de la sentencia condenatoria de segunda instancia.</p>
<p><b>Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República del Perú.</b></p>	<p><b>Casación N° 405-2014- Callao.</b></p>	<p>En el fondo, no se debate si condenar en segunda instancia es posible, pues sí 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 donde el juzgador tenga facultades amplias de control. En esencia, se ha determinado que el derecho a la doble instancia, que goza toda parte procesal, tiene un contenido especial en el caso de la parte que actúa como defensa. Dicho contenido es el derecho de</p>

ÁREA	JURISPRUDENCIA	RESULTADOS
<p><b>Jurisprudencia Constitucional.</b></p>	<p><b>Habeas Corpus N° 4235-2010-PHC/TC (caso Alberto Fujimori Fujimori)</b></p>	<p>impugnar el fallo condenatorio ante un tribunal superior que goce de amplias facultades de control. En atención a todo lo expuesto y con el fin de salvaguardar el derecho del condenado por un delito a recurrir el fallo, mientras no se implemente ninguna de las propuestas dadas por este Supremo Tribunal, corresponde anular los fallos dictados 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.</p> <p>La sentencia señala que: <i>“pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de instancia, el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra: a) La sentencia que le imponga una condena penal; b) La resolución judicial que le imponga una medida de coerción personal (...); c) La sentencia emitida en un proceso distinto del penal, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental; y d) La resolución judicial emitida en un proceso distinto del penal, con vocación de poner fin al proceso, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental (...).”</i></p>
<p><b>Jurisprudencia Constitucional Comparada</b></p>	<p><b>Sentencia C-792/14 emitida por la Corte Constitucional de Colombia.</b></p>	<p>En esta sentencia del Derecho Constitucional Colombiano se señala que: “Para efectuar la valoración de la preceptiva demandada, la Corte fijó dos reglas: En primer lugar, la regla según la cual existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal. Este derecho comprende, por un lado, la facultad para atacar el único fallo inculpativo que se dicta en juicios penales de única instancia, y por otro, la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia e imponen por primera vez una condena en la segunda, en los juicios de doble instancia. En segundo lugar, el sistema recursivo diseñado por el legislador para materializar el derecho a la impugnación, debe garantizar los siguientes estándares: (i) el examen efectuado por el juez de revisión debe tener una amplitud tal, que permita un nuevo escrutinio de todos los elementos normativos, fácticos y probatorios determinantes de la condena; (ii) el análisis del juez debe recaer primariamente sobre la controversia de base que dio origen al litigio judicial, y solo secundariamente, sobre el fallo judicial como tal; (iii) debe existir un examen abierto de la decisión judicial recurrida, de modo que ésta pueda</p>



ÁREA	JURISPRUDENCIA	RESULTADOS
Jurisprudencia Internacional.	La sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso <i>Herrera Ulloa Vs. Costa Rica</i> .	revocarse cuando del examen integral del caso se concluya que no hay lugar a la imposición de la condena, y no solo una revisión de la sentencia a luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia del recurso. A la luz de los estándares anteriores, la Corte analizó y evaluó el diseño legislativo del proceso penal.”  Se señala que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor <b>fuera</b> revisadas íntegramente, <b>limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto.</b>
Jurisprudencia Internacional	La sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso <i>Oscar Alberto Mohamed vs. Argentina</i> .	Se establece que una sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal jerárquicamente superior, así se trate de una condena impuesta en única, primera o segunda instancia.
<b>Fuente: Jurisprudencia nacional e internacional de la condena del absuelto.</b>		

Corresponde en este punto discutir y explicar el significado de los resultados encontrados, pues ello nos llevará a comprobar la hipótesis; es decir, ¿En qué medida, en el Perú, condenar en segunda instancia al acusado absuelto, implica la violación de su derecho a un recurso amplio e integral, reconocido en el precedente jurisprudencial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Óscar Alberto Mohamed vs. Argentina?.

Para ello, al ser un trabajo de tipo descriptivo – explicativo, respecto de una ciencia social como el derecho, corresponde analizar la jurisprudencia emitida respecto de la institución materia de estudio, pues es en la jurisprudencia, donde la condena del absuelto toma vida y se materializa, y es justamente en su ámbito operativo y aplicativo donde la jurisprudencia a partir de análisis prácticos y teóricos, examina la legitimidad, constitucionalidad y convencionalidad de dicha institución.

En este sentido, de los **resultados plasmados en la tabla N° 1** se pueden apreciar una serie de resultados jurisprudenciales que los vamos a clasificar en tres grupos: Un Primer grupo, donde se ha consignado casos resueltos por la jurisprudencia nacional; un segundo grupo, donde se ha consignado jurisprudencia comparada, en específico, de la Corte Constitucional de Colombia; y un tercer grupo, donde se ha identificado sentencias sumamente relevantes, respecto del derecho al recurso y de la condena del absuelto, emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La importancia de analizar dichas sentencias reside en que en todas ellas se analiza el derecho al recurso y la condena del absuelto, respecto de casos reales, dejando el campo exclusivamente teórico para ingresar al campo práctico o de operatividad de la condena del absuelto, lo que nos permitirá conocer cuál es el impacto de la referida institución en la realidad, y cómo lo entiende la jurisprudencia, sobre todo la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es la que busca tutelar los derechos regulados en los tratados internacionales sobre derechos humanos, encontrándose entre ellos, el derecho al recurso.

Siendo ello así, en el Perú la primera alarma sobre la problemática que acarrea la condena del absuelto en su aplicación surgió con la sentencia emitida por la Sala penal de Apelaciones de Arequipa en el **Expediente N° 2008-1272-15**, en la cual se dispuso realizar el control difuso, al colisionar el artículo 425.3° parágrafo “b” del CPP con la garantía constitucional de la doble instancia que consagra la Constitución Política del Perú y las normas de protección internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, al absolver la **Consulta N° 2491 – 2010** (realizada por la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa) la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, señaló que: “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”. Como vemos, este es el primer pronunciamiento realizado por la Corte Suprema del Perú, respecto a la condena del absuelto.

Posteriormente, la Corte Suprema tiene la oportunidad de pronunciarse nuevamente sobre la condena del absuelto a través de la casación N° **195-2012-Moquegua**, en la cual establecía en qué supuestos se podía aplicar la condena del absuelto, no abordando el problema real que genera la aplicación de la referida institución, pues lo relevante no es si se puede aplicar o no, ya que es obvio que si se puede aplicar, sino que la problemática que genera, está centrada en la vulneración del derecho fundamental al recurso, toda vez que, el absuelto que resulte condenado en la segunda instancia ya no podrá interponer un recurso que permita una revisión amplia e integral de dicha condena, que viene a ser la primera. Sin embargo, en las Casaciones N° **385-2013-San Martín, 194-2014-Ancash, 454-2014-Arequipa, y 405-2014-Callao**, la Corte Suprema aborda realmente el problema de la condena del absuelto, y a partir de dichas casaciones se empieza a trazar una línea jurisprudencial que, en primer lugar, reconoce que la condena del absuelto vulnera el derecho al recurso, reconocido y regulado en la constitución y en el derecho internacional de los derechos humanos; y en segundo lugar, propone algunas soluciones como por ejemplo, que se habilite una Sala Penal Revisora ante la cual se pueda impugnar, la condena impuesta en segunda instancia; señalando que mientras ello no pase, se haga uso de la nulidad, y los juicios de reenvío, para asegurar que el acusado condenado, tenga la oportunidad de que esa condena, sea revisada en segunda instancia. Como vemos en estas casaciones la Corte Suprema señaló que la condena del absuelto si vulnera el derecho al recurso, a diferencia de lo que en un principio había señalado la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.

También resulta sumamente relevante, analizar cuál es el tratamiento que el derecho comparado le brinda a la condena del absuelto. En efecto, se ha analizado la **Sentencia C-792/14, emitida por la Corte Constitucional de Colombia**, en la cual se señala que: “Para efectuar la valoración de la preceptiva demandada, la Corte fijó dos reglas: En primer lugar, la regla según la cual existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal. Este derecho comprende, por un lado, la facultad para atacar el único fallo incriminatorio que se dicta en juicios penales de única instancia, y por otro, la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia e imponen por primera vez una condena en la segunda, en los juicios de doble instancia (...)”. Como vemos, para la referida Corte, los acusados tienen el derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal, sea que se trate de una condena impuesta en única instancia o de una primera condena impuesta en segunda instancia; ello en virtud de materializar y tutelar el derecho al recurso.

Finalmente, para comprobar la hipótesis del presente trabajo, resulta indispensable analizar un tercer grupo de jurisprudencias, que por haber sido emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen un valor superlativo. En efecto, en el caso **Baena Ricardo vs. Panamá**, ha establecido que: “(...) el derecho de recurrir el fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al acusado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso (reconoce implícitamente al Doble Conforme). Asimismo, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho; precisando que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces y permitir una revisión integral”; es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.

Sin embargo, fue en el caso **Oscar Alberto Mohamed vs. Argentina**, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, analizó y se pronunció respecto de un caso de condena del absuelto, señalando que: “La Corte determinará si al señor Mohamed le asistía el derecho de recurrir del fallo condenatorio, lo cual requiere que el Tribunal se pronuncie sobre el alcance del derecho protegido en el artículo 8.2.h de la Convención respecto de un punto específico pertinente para resolver el presente caso (*infra* acápite D.1). La Corte recuerda que la condena por el delito de homicidio culposo fue impuesta al señor Mohamed por primera vez en segunda instancia mediante sentencia de la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en la cual ésta revocó el fallo absolutorio proferido por el Juzgado Nacional en lo Correccional (...)”. Como vemos, se trata de un acusado que fue condenado por primera vez en segunda instancia; y en atención a ello, la Corte ha delimitado **cuál es el alcance del artículo 8.2.h de la Convención con respecto a sentencias penales de condena emitidas al resolver un recurso contra la absolución**, señalando en su sentencia de fecha 23 de Noviembre del 2012, que: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos interpreta que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que **la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado**. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante

una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención. Luego, para confirmar la interpretación de esta Corte de que *se trata de un derecho que asiste al condenado*, resulta relevante acudir al lenguaje concreto del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, al referirse al derecho a recurrir del fallo, expresamente establece **que es una garantía que tiene “*Toda persona declarada culpable de un delito*”**. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que, en los términos de la protección que otorga el artículo 8.2.h de la Convención Americana, **el señor Mohamed tenía derecho a recurrir del fallo proferido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones el 22 de febrero de 1995, toda vez que en éste se le condenó como autor del delito de homicidio culposo”**.

Bajo toda esta argumentación, queda sumamente claro que para la jurisprudencia nacional, la jurisprudencia Colombiana y la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la institución de la condena del absuelto vulnera el derecho al recurso, siendo una vulneración intensa y de gran medida, por cuanto condenar al absuelto en segunda instancia, implica, no una mera afectación o nimia restricción del referido derecho, sino una conculcación absoluta, al no poder ejercitarlo, vaciándolo de contenido. Por tanto, si en el Perú se aplica la condena del absuelto, se estaría afectando en gran medida, el derecho al recurso; y con ello, se estaría incumpliendo obligaciones internacionales al desconocer la normatividad de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de los que el Perú es parte; así como se estaría incumpliendo con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### 4. CONCLUSIONES.

La condena del absuelto impide que, el absuelto condenado en segunda instancia, pueda ejercitar su derecho al recurso, no pudiendo contradecir la culpabilidad a la que arribó el *aquem* en el juicio de apelación.

La Corte Suprema del Perú en distintas Casaciones ha reconocido que la institución de la condena del absuelto, vulnera el derecho al recurso de los condenados.

En el Derecho comparado, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal; ya sea que este provenga de un juicio penal de única instancia, o de un juicio de doble instancia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la condena del absuelto vulnera los artículos 8.2.h de la Convención y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que regulan y tutelan el derecho a impugnar la sentencia condenatoria.

En el Perú, condenar al absuelto, implica vulnerar, en gran medida, el derecho al recurso de los procesados y desconocer la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Castillo y Fernandez. 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. Disponible en <http://repositorio.uss.edu.pe/xmloi/handle/uss/186>, consultado el 23 de mayo, 2018.
- Espinola. 2015. Efectos de la condena del absuelto en aplicación de los arts. 419 inc.2 y 425 inc. 3 literal b, del Código Procesal Penal del 2004. Disponible en: [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/968/1/ESPINOLA\\_DIOMEDES\\_CONDENAS\\_ABSUELTO\\_AOLICACI%C3%93N.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/968/1/ESPINOLA_DIOMEDES_CONDENAS_ABSUELTO_AOLICACI%C3%93N.pdf), consultado el 23 de mayo, 2018.
- Guastini, R. 2010. El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo. Palestra Editores S.A.C. Lima. 377 pp.
- Guerrero, J. 2017. La condena del imputado absuelto y el recurso de casación penal. Disponible en: <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/1238>, consultado el 23 de mayo, 2018.
- Maier, J. 1996. Derecho Procesal Penal. T. I. 2º ed. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires. 714 pp.
- Mixan Máss, F. 2006. Lógica enunciativa y jurídica. 4ºed. Ediciones BLG. Trujillo. 367 pp.
- Núñez Perez, F. 2013. La condena del imputado absuelto en instancia única y el recurso de Casación en el nuevo Código Procesal Penal. Grijley. Lima. 356 pp.
- Ore Guardia, A. 1999. Manual de Derecho Procesal Penal. 2da Ed. Edit. Alternativas. Lima. 597 pp.
- Salas Arenas, J. 2011. Condena al Absuelto. Reformatio In Peius Cualitativa. Edit. Idemsa. Lima. 415 pp.

- Sanchez y Rojas. 2012. La violación de la garantía a la pluralidad de instancia que ocasiona el artículo 425, inciso 5, del Código Procesal Penal en el caso de la condena al absuelto. Disponible en: <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/8276>, consultado el 23 de mayo, 2018.
- San Martín Castro, C. 2006. Derecho Procesal Penal. T. II. 2da edición actualizada y aumentada. Edit. Jurídica Grijley. Lima. 1588 pp.
- San Martín Castro, C. 2015. Derecho Procesal Penal. Lecciones. Jurista Editores. Lima. 927 pp.
- Vargas Ysla, R. 2012. “La condena del absuelto en el CPP y sus implicancias en el ordenamiento jurídico: Tutela Judicial Efectiva vs. Doble Instancia (Un pequeño gran sacrificio)”. En Gaceta Penal y Procesal Penal, T. 35: 263 – 295, Gaceta Jurídica, Lima.
- Vargas Ysla, R. 2015. La Condena del Absuelto y el derecho del condenado a un recurso amplio e integral. Edit. Rodhas. Lima. 366 pp.
- Villa Stein, J. 2010. Los Recursos Procesales Penales. Edit. El Búho E.I.R.L. Lima. 222 pp.