CONSULTA 2491 - 2010
AREQUIPA

Lima, catorce de setiembre
del dos mil diez.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que es materia de consulta, la sentencia de vista de fojas sesenticuatro, su fecha veintidós de junio del año en curso, en el extremo que declara inaplicable a este caso concreto, el artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, en cuanto señala que ***"si la sentencia de primera instancia es absolutoria, puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar"***; ello en tanto se habilite una instancia suprema de juzgamiento en revisión, por colisión con el derecho a la instancia plural (revisión por otro órgano superior), que consagra el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los artículos 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

SEGUNDO: Que, el argumento esencial de la resolución materia de consulta, radica en que: **a)** el tener que condenar a quien estuvo precedentemente absuelto, coloca al Tribunal Superior en una situación especial: emitiría una *reformatio in peius*, que sería legal si existiera un Tribunal revisor de mérito previsto para conocer de la probable impugnación; **b)** únicamente la existencia de un juzgamiento en revisión con posibilidad de actuación probatoria de cargo y descargo, justificaría la emisión de una sentencia de vista que condene a quien estuvo precedentemente absuelto, no resultando suficiente la existencia de un recurso de casación cuya naturaleza y finalidad procesal es distinta del recurso de apelación, dado su carácter

LPDERECHO.PE

extraordinario, cuyo objetivo consiste en la aplicación correcta por los jueces de mérito del derecho positivo; y **c)** en la jurisdicción fundamental internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó en el caso Mauricio Herrera, el dos de julio del dos mil cuatro, que Costa Rica reformara en un plazo razonable la regulación sobre la casación, ya que la vigente no garantizaba en forma suficiente el derecho a recurrir. En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional ha señalado que *"el derecho a los recursos forma parte del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias, no sólo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia"*.

TERCERO: Que, la *reformatio in peius* es una regla impuesta al órgano jurisdiccional de apelación como impedimento para agravar o hacer mas gravosa, la condena o restringir las declaraciones más favorables de la sentencia de primera instancia, en perjuicio del apelante. Limita entonces el efecto devolutivo al extremo de la sentencia que haya sido efectivamente apelado, pues consentido los demás extremos no pueden ser modificados en perjuicio del recurrente; sin embargo, el efecto devolutivo es total si se apelara de todos los extremos.

CUARTO: Que en efecto, el nuevo Código Procesal Penal a través del dispositivo legal cuya inconstitucionalidad es materia de consulta, establece la posibilidad de sancionar a aquél que fuera absuelto en primera instancia, modificando de esta manera las facultades concedidas al juez de apelación en el Código de Procedimientos Penales, toda vez que mientras que en su artículo 425, inciso 3, literal

LPDERECHO.PE

b), señala que la sentencia de segunda instancia puede *"dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada.* ***Si la sentencia de primera instancia es absolutoria, puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar***"; el Código de Procedimientos Penales señala en su artículo 301 que el órgano jurisdiccional que conoce un recurso de apelación en segunda instancia, en caso de sentencia absolutoria, *"sólo puede declarar la nulidad y ordenar nueva instrucción o nuevo juicio oral"*.

QUINTO: Que, el nuevo tratamiento de reforma de la sentencia absolutoria de primera instancia por una de carácter condenatoria, ha dado lugar a lo que se denomina el régimen jurídico de la condena del absuelto, el mismo que no afecta la denominada 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 Adjunto encargado del Tercer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Arequipa 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 Jorge Ccanahuire Adcco.

LPDERECHO.PE

SEXTO: Que, en efecto, la prohibición de la *reformatio in peius* no funciona en los supuestos en que el contrario hubiera también apelado de la sentencia; situación jurídico procesal que es donde se encuadra el tema en análisis, pues sobre la sentencia absolutoria, el apelante es el Ministerio Público, cuya pretensión impugnatoria faculta a un pronunciamiento de fondo, que al ejercer un juicio de fundabilidad puede provocar una condena al absuelto en primera instancia.

SETIMO: Que, el principio constitucional de la instancia plural trata en definitiva de que la organización del proceso admita la posibilidad que el objeto o pretensión pueda ser discutida ampliamente en dos instancias, a instancia tanto de la parte acusada como acusadora. Por ende, el acusado -pero también la acusación respecto de su pretensión- tiene la posibilidad de discutir en dos oportunidades la pretensión punitiva, defendiéndose de la acusación durante la primera instancia y luego, ante la apelación presentada por el Fiscal, también podrá hacerlo en segunda instancia, a través de sus alegatos respectivos.

OCTAVO: Que, la referida garantía es reconocida también en condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a la parte acusadora, no existiendo razón alguna para admitir que el *ad quem* sólo pueda absolver al condenado cuando éste cuestione la condena, pero no pueda condenar al absuelto cuando la parte acusadora cuestione, precisamente con su recurso, tal absolución. Así, si tenemos en cuenta la exigencia del principio de igualdad, no existe justificación razonable que permita, de un lado, avalar la posibilidad de una decisión del *ad quem* que revoque y sustituya la condena pero, de otro lado, impedir que ejerza las mismas facultades respecto de la absolución.

LPDERECHO.PE

NOVENO: Que, el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, así como el literal h) del inciso 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos exigen que, en la organización del proceso penal, la parte acusada tenga la posibilidad de discutir la pretensión jurídico penal en su contra ante un órgano jurisdiccional superior y por ende distinto. Sin duda, la institución de la condena del absuelto prevista en la configuración jurídica del recurso de apelación en el nuevo Código Procesal Penal, prevé la posibilidad de hacer uso de este recurso por la parte acusada, consecuentemente, puede recurrir y discutir la pretensión sancionadora de la parte acusadora ante un órgano jurisdiccional superior y distinto.

DECIMO: Que, en este contexto, el acusado tendrá toda la posibilidad de discutir la pretensión punitiva en dos oportunidades, esto es, tanto ante el juez de primera instancia como ante el de apelación, incluso en el caso de la apelación de una sentencia absolutoria por parte de la parte acusadora. De esta manera, podrá ejercer su derecho de defensa frente a la acusación que se le haga durante la primera instancia y, lo que es lo más importante, podrá también hacerlo en el juicio sobrevenido por el recurso actuado por el Fiscal, en virtud del cual se realizará el juzgamiento en segunda instancia.

DECIMO PRIMERO: Que, habiéndose cumplido entonces a través del nuevo diseño procesal penal adoptado, en el que a diferencia de la regulación prevista en el Código de Procedimientos Penales, es posible condenar al absuelto en primera instancia, ***con el respeto irrestricto a la instancia plural***, la interposición del recurso de casación, no se ve desnaturalizada, toda vez que se respeta sus características y finalidades, de ese modo se reconoce al mencionado recurso como uno de carácter extraordinario que no implica una instancia, es decir que a

LPDERECHO.PE

través del mismo no se pueden revisar los hechos ni muchos menos abrirse o agregarse prueba, se reconoce asimismo que la casación tiende a proceder en el sólo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; este criterio es recogido en la STC N° 3261-2005-PA/TC.

DECIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, no se trata entonces de un tema de ***reformatio in peius*** ni específicamente de una afectación a la pluralidad de instancia, habida cuenta que el doble grado de jurisdicción se cumple cuando por intermedio de la impugnación se somete a un órgano superior la revisión plena del juicio llevado a cabo por el *a quo*, entendiéndose el término juicio como aquel ámbito de razonamiento jurídico sobre admisibilidad, procedencia, fundabilidad, subsunción y de garantías efectuadas por el juzgador en su sentencia.

DECIMO TERCERO: Que, por lo expuesto, al no advertirse del análisis del artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, colisión alguna con el derecho a la instancia plural que consagra la Constitución Política del Estado a través del artículo 139 inciso 6, y las normas de protección internacional de los derechos humanos, referidos en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los artículos 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: **DESAPROBARON** la resolución consultada de fojas sesenticuatro, su fecha veintidós de junio del año en curso, en cuanto declara **inaplicable** a este caso en concreto, el artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, únicamente en cuanto señala que *"si la sentencia de primera instancia es absolutoria, puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere*

LPDERECHO.PE

lugar"; en consecuencia, **DISPUSIERON** que la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, expida nuevo pronunciamiento con arreglo a los considerandos expuestos; en los seguidos contra Jorge Ccanahuire Adcco, por la comisión del delito contra la libertad sexual - violación de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales C.V.H.Q.; y los devolvieron.- *Vocal ponente: Mac Rae Thays.*

S.S.

TAVARA CORDOVA

ACEVEDO MENA

YRIVARREN FALLAQUE

MAC RAE THAYS

ARAUJO SANCHEZ

CAJOLER ROSPIGLIOSI GUSTAVO
Secretario
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Transitoria de la Corte Suprema

21 FEB. 2011

LPDERECHO.PE