



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Material Auto Instructivo

**CURSO “TEORIA GENERAL DEL PROCESO”
II NIVEL DE LA MAGISTRATURA**

Elaborado por el
Mg. Edwar Álvarez Yrala

2016

Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josue Pariona Pastrana
Presidente del Consejo Directivo

Dr. Zoraida Avalos Rivera
Vice- Presidenta del Consejo Directivo

Dr. Javier Arévalo Vela - Consejero

Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano- Consejero

Dr. Pablo Sánchez Velarde - Consejero

Dr. Sergio Ivan Noguera Ramos - Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña –Consejero

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

Tratamiento Didáctico del material – Lic. Rocío Robles Valenzuela

El presente material del Curso “Teoría General del Proceso”, ha sido elaborado por el Mg. Edwar Alvarez Yrala para la Academia de la Magistratura, en junio de 2016.

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION
LIMA – PERÚ**

SILABO

CURSO “TEORIA GENERAL DEL PROCESO”

I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Formación para Aspirantes
Horas Lectivas	:	74 horas
Número de Créditos Académicos	:	03
Especialista que elaboró el material	:	Mg. Edwar O. Álvarez Yrala

II. PRESENTACIÓN

Este curso presenta las premisas básicas de la teoría general del proceso contemporánea y, por ende del pensamiento y razonamiento jurídico –utilizado tanto en el proceso de elaboración, interpretación y aplicación de la norma–. El planteamiento propuesto, repara en que, las mencionadas premisas pese a no encontrarse reguladas expresa ni taxativamente, sí lo están implícitamente, porque pertenecen no a conceptos jurídicos concretos sino a concepciones abstractas del Derecho y de Justicia, e incluso de la política y la moral.

A efectos de poder abordar la temática expuestos, el presente curso está estructurado en tres unidades claramente delimitadas, a saber: *primero*, la Prueba; *segundo*, las medidas de coerción y *tercero*, la impugnación.

La Academia de la Magistratura, con el dictado de este curso, busca proporcionar a los jueces y fiscales los insumos teóricos que pueden constituir los fundamentos primigenios de las decisiones contenidas en las respectivas resoluciones; puesto que dichos fundamentos han justificado los diversos modelos democráticos y paradigmas del Derecho en la modernidad.

III. COMPETENCIAS A ALCANZAR

Para el presente curso se ha formulado la siguiente competencia:

El discente conoce y aplica los insumos teóricos para constituir los fundamentos de las decisiones contenidas en las respectivas resoluciones de jueces y fiscales.

Capacidades Terminales:

- Distingue entre los problemas de interpretación jurídica y las diferentes teorías y concepciones, con sus correspondientes técnicas interpretativas.
- Analiza y aplica los conceptos de por sí abstractos ligados a los valores de Derecho y Justicia.
- Diferencia y por consiguiente aplica los diversos conceptos vinculados a la institución de la prueba (objeto, fuente, medio, fin).
- Comprende el carácter provisional y excepcional de las medidas cautelares, así como comprender cada uno de sus presupuestos.
- Conoce y domina la teoría de la impugnación, el objeto de la impugnación, la delimitación de su argumentación, su carácter taxativo y restrictivo.

IV. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

UNIDAD I: TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Teoría de la Prueba	• Analiza e identifica los problemas de la prueba. • Identifica los diversos conceptos de prueba.	• Comprende y aplica los principios de la prueba. • Valora y reconoce la diferencia de objeto de prueba, fuentes de prueba, órgano de prueba.

Lectura Obligatoria:

OVALLE FAVELA, José. Teoría General de la Prueba, 273-302. 28/03/2016,
De <http://www.juridicas.unam.mx> Base de datos.

Caso Sugerido:

Audios Discovery Gas

UNIDAD II: MEDIDAS DE COERCIÓN

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Las medidas cautelares	- Reconoce los principios que rigen la aplicación de las medidas cautelares. - Reconoce las operaciones provisionales que se deben de efectuar para detener a un procesado. - Distingue los diferentes tipos de arresto domiciliario.	- Valora y estima el reconocimiento de los principios que rigen la aplicación de las medidas cautelares. - Valora y estima las operaciones provisionales que se deben de efectuar para detener a un procesado. - Valora y estima la distinción entre los diferentes tipos de arresto domiciliario.

Lectura Obligatoria:

GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino. (Enero - 2013). Decomiso, Incautación y Secuestro. Perspectivas de lege data y de lege ferenda. Investigación del Instituto Derecho y Justicia, 161. Pp. 85-126 y 146-156.

Caso Sugerido:

El requerimiento de prisión preventiva de Jefferson, imputado por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas.

UNIDAD III: LA IMPUGNACIÓN.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Los medios impugnatorios.	- Reconoce los antecedentes históricos de los medios impugnatorios. - Analiza e identifica los aspectos generales de los medios impugnatorios, tales como: Definición, naturaleza jurídica, principios, formalidades, características, efectos, requisitos de admisibilidad. - Distingue e identifica los diferentes medios impugnatorios regulados por la norma procesal peruana.	- Valora y estima el reconocimiento de los antecedentes históricos de los medios impugnatorios. - Valora y estima el análisis de los aspectos generales de los medios impugnatorios, tales como: Definición, naturaleza jurídica, principios, formalidades, características, efectos, requisitos de admisibilidad. - Valora y estima la distinción entre los diferentes medios impugnatorios regulados por la norma procesal peruana.
Lectura Obligatoria: CRUZ LEZCANO, Carlos. (2008). <i>EL RECURSO DE ADHESIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO: Una aproximación al tema</i> . Revista Oficial del Poder Judicial, 2, 199 - 220. 01/04/2016, De www.pj.gob.pe Base de datos.		
Caso Sugerido: “La condena del absuelto de Jefferson”.		

V. MEDIOS Y MATERIALES.

- Material de lectura preparado por el docente
- Casos
- Lecturas recomendadas

VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.

La metodología del Curso "Teoría General del Proceso" es activa y participativa, basada en el método del caso, aprendiendo desde lo vivencial, a través de una práctica concreta de los casos planteados por el docente, promoviendo la conformación de grupos de estudios, análisis de textos y la resolución de los cuestionarios respectivos, todo esto para alcanzar las competencias esperadas en el curso.

Para el desarrollo del presente curso los alumnos tendrán acceso al Aula Virtual de la Academia de la Magistratura, donde tendrán a su disposición todos los materiales utilizados, las diapositivas de las sesiones presenciales, lecturas obligatorias y lecturas sugeridas.

Se combina el aprendizaje a distancia con sesiones presenciales. Fase presencial: Interactiva; con las siguientes técnicas: exposición y preguntas, lluvia de ideas, análisis de casos, debates, argumentación oral. Fase no presencial: Lectura auto instructiva y foro virtual.

VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Para el desarrollo de este curso el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas.

VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas propuestos en el curso. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del curso.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Recurso de Reposición", Revista de estudios procesales, N° 1, Centro de estudios procesales, Buenos Aires, Argentina, 1969.
- ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara, Obra colectiva, Derecho Procesal Penal, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 1997.
- ARANGÜENA FANEGO, Coral, Teoría General de las Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal Español, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, España 1991
- AROCENA, Gustavo y otros (2009) Prueba en materia penal. Astrea, Buenos Aires.
- BARONA VILAR, Silvina, Prisión Provisional y Medidas Alternativa, Librería Bosch, Barcelona, España, 1988.
- BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, "El Proceso Penal", Universidad Externado de Colombia, Bogota, Colombia, 1995.
- BINDER, Alberto, "Introducción al derecho procesal penal", 2da Edición, Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2004.
- BRICHETTI GIOVANNI (1973) *La evidencia en el derecho procesal penal*. Ediciones Jurídicas Europea América. Buenos Aires.
- CAFERATA NORES, José Ignacio(2006) *La prueba en el proceso penal: con especial referencia a los Códigos PPNN y de la Prov. De Córdoba* 6^{ta}. Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina.
- CARNELUTTI, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo IV, Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, Buenos Aires, Argentina, 1944.
- CORDÓN MORENO, Faustino, Las Garantía Constitucionales del Proceso, Editorial Aranzadi, Navarra. 1999.
- CORTES DOMINGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, "Derecho Procesal Penal", 2da edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005
- CREUS, Carlos, "Derecho Procesal Penal", Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- CHAMORRO BERNAL, Francisco, "La tutela judicial efectiva", Bosch, Barcelona, España, 1994.
- DEL OLMO DEL OLMO, Jose Antonio, Garantías y Tratamiento del Imputado en el proceso penal, Trivium Editorial, Madrid, España, 1999.
- DENTI, Vittorio (1974) *Estudios de derecho probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- Derecho Procesal Penal: Lección 20 – La prueba Preconstituida. Valentín Cortés Domínguez y Otros, 2 da. Edición 1997
- DEVIS ECHANDIA, Hernando (2002) *Teoría general de la prueba judicial Tomo I. Temis, Bogotá*.

- FAIREN GUILLEN, Víctor, "Doctrina general del derecho Procesal", Editorial Bosch, Barcelona, 1990.
- FERRER BELTRAN, Jordi (2003) *Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*. En: Revista *Jueces para la democracia* N° 47, Madrid.
- FLORIAN, E.:(1961) *Delle prove penali* (3era. Edición), Instituto Editorial Cisalpino, Milan, pág.5.
- FRISANCHO APARICIO, Manuel, *El Nuevo Proceso Penal*. Ediciones Legales, Lima, Perú. 2014.
- GARCIA DEL RIO, Flavio, "Los recursos en el proceso penal", Ediciones legales S.A.C, Lima, Perú, 2002.
- GIMENO SENDRA, Vicente, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Candido y GARBERÍ LLOBREGAT, José, "Los Procesos Penales", Tomo 7, Editorial Bosch, Barcelona, España, 2000.
- GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA – HERRERO, Marta, *Los derechos fundamentales de naturaleza procesal en la Unión Europea: Protección y contenido*, Revista de Derechos de la Unión Europea, N° 11 – 2º semestre, 2006.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, "El derecho a la tutela jurisdiccional", Tercera Edición, Civitas, Madrid, España, 2001.
- GORPHE, François (1998) *Apreciación judicial de las Pruebas*. Editorial Temis. Bogotá.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Constitucional-El Debido Proceso*, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2004.
- HINOJOSA SEGOVIA, Raúl, *Derecho Procesal Penal*, Obra colectiva, 3º edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 1997.
- HUERTAS Martín, M. Isabel (1999) *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba* Bosch, Barcelona.
- IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando, "Estudio Introductorio de la Impugnación y el Recurso de Casación en el Nuevo Código Procesal Penal", Revista Institucional de la Academia de la Magistratura N° 9, Artículos sobre Derecho Penal y Procesal Penal, Tomo II, Lima, Perú, 2010.
- JAUCHEN, Eduardo M. (2002) *Tratado de la prueba en materia pena*. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe.
- JAUCHEN, Eduardo, *Derechos del Imputado*, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires. 2005.
- Julio B.J. MAIER, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Tomo 1, Volumen b, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1989.
- *La Nueva Estructura Probatoria del Proceso Penal*, José Joaquín Urbano Martínez, Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá 2008.
- *La Prueba: Un Análisis Racional y Práctico*. Rodrigo Rivera Morales. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A..

- La Prueba Indiciaria Presuncional o Circunstancial en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio – Editorial Porrúa – Jesús Martínez Garnelo - Av. República Argentina – México.
- LANDA ARROYO, César, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página 1086, Caso Herrera contra Costa Rica. Caso Herrera contra Costa Rica, párrafo 158. Palestra Editores, Lima, 2005.
- LEONE, Giovanni, (1963) *Tratado de derecho procesal penal*. Editorial Ejea, Buenos Aires Tomo II.
- LOUTAYF RANEA, R. La apelación adhesiva en Revista de Derecho Procesal 3: Medios de Impugnación. Recursos-II. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999.
- MAURINO, Alberto Luis, Nulidades procesales, Segunda reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1990.
- MELERO, Silvia, (1963) *La teoría de la prueba en el derecho soviético*, Nuevo Derecho, Buenos Aires.
- MIDON, Marcelo Sebastián (2007) *Derecho probatorio: Parte General*. Jurídicas Cuyo, Mendoza.
- MIRAND ESTRAMPRES (1997) *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. BOSCH, Barcelona.
- MONROY PALACIOS, Juan José, Bases para la Formación de una Teoría Cautelar, Lima, Perú, 2002.
- MONTERO AROCA, Juan, Principios del Proceso Penal, Tirant lo Blanch, Valencia. 1997.
- MONTÓN REDONDO, Alberto, Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal, Obra colectiva, 16ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2008.
- MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN (2005) *Derecho Procesal Penal* Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch.
- M. TARUFFO, “Conocimiento científico y estándares de prueba judicial”, en Jueces para la Democracia, núm. 52.
- NAKAZAKI SERVIGÓN, César Augusto, Medidas para la recuperación de la libertad del procesado detenido, Revista Biblioteca del Colegio de Abogados de Lima, Edición Bicentenario 1804-2004, Número 7.
- Nicolás Gonzales-Cuellar Serrano, Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal, Editorial Colex, Madrid, España, 1990.
- ORTELLS RAMOS, Manuel, “Derecho Jurisdiccional, Proceso Penal”, Tomo III, Bosch, Barcelona, España, 1994.
- PALACIOS DREXTE, Darío Octavio, Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal, Editorial Grijley, Lima, 2011.
- PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18ª edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá.

- PELLEGRINI, Ada Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica. Año , Nº10, septiembre de 1995.
- PUJADAS TORTOSA, Virginia, Teoría general de medidas cautelares penales, Peligrosidad del imputado y protección del proceso, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2008
- ROJAS PELLA, Carmen, Ejecutorias Supremas Penales, Legrima, Lima, Perú, 1997.
- ROSAS YATACO, Jorge, “Derecho Procesal Penal”, Jurista Editores, Lima, Peru, 2009.
- ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del puerto. 2000.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, Comentarios al Código Procesal Penal, Idemsa, Lima, Perú, 1994.
- SANCHEZ VELARDE, Pablo (2004) *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Idemsa. Lima.
- SAN MARTÍN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal, Tomo II, Grijley, Lima, Perú, 1999.
- SAN MARTÍN CASTRO, César (2015) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penal , Lima.
- SANGUINÉ, Odone, Prisión Provisional y Derechos Fundamentales, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2003.
- SANTÍIS MELENDO, Santiago (1978) *La prueba, los grandes temas del Derecho Probatorio*. Ejea Edi. Buenos Aires.
- TARUFFO, Michele (2002) *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta. Madrid.
- Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo III. Eduardo Jauchén, Rubinzal – Culzoni Editores.
- Vicente GIMENO SENDRA, Derecho Procesal Penal, Colex, Madrid, España, 2004.

PRESENTACIÓN

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecutará el Curso “Teoría General del Proceso” dirigido a discentes del II Nivel de la Magistratura, en el marco del 20º Programa de Formación de Aspirantes, que tiene por finalidad de formar a los aspirantes a jueces y fiscales, para los efectos de su selección.

Para este fin, se ha previsto la elaboración del presente material, el mismo que ha sido elaborado por un especialista de la materia y sometido a un tratamiento didáctico desde un enfoque andragógico, a fin de facilitar el proceso de enseñanza y aprendizaje del discente de una manera sencilla y práctica.

El presente material se encuentra estructurado en tres unidades con los siguientes ejes temáticos: Teoría General de la Prueba, Medidas de Coerción y La Impugnación.

Asimismo, el discente tendrá acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del curso, a través de ella podrá acceder al material autoinstructivo, lecturas y un dossier de casos que le permita aplicar los conocimientos adquiridos.

En ese sentido, se espera que concluido el presente curso el discente se encuentre en la capacidad de aplicar el proceso como uno de los medios de solución de conflictos y analizar los problemas de interpretación y aplicación de las normas jurídicas procesales.

Dirección Académica

INTRODUCCIÓN

El presente material de estudio del Curso "Teoría General del Proceso" del Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura – PROFA, está dirigido a la formación de potenciales jueces y fiscales con una preparación dirigida a la calidad total en la administración de justicia.

La palabra "proceso" es un término empleado para hacer referencia a una serie de pasos que arrojan al final un resultado. En el lenguaje jurídico, el vocablo sintetiza diversas actuaciones o pasos, que tienen como fin último dictar una sentencia; mediante ésta se busca culminar o dirimir una controversia.

En la primera unidad abordaremos el tema de la *prueba*, la Prueba es pues tanto la demostración de la existencia de un hecho ignorado o no afirmado, como la confirmación de un hecho supuesto previamente afirmado.

En este contexto enseña Couture que en ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.

Esta labor de averiguación o verificación cobra una singular importancia para la Ciencia del Derecho y, en especial, para la disciplina del Derecho Procesal, pues difícilmente puede concebirse la existencia de los derechos subjetivos sin que paralelamente se acuerde, cierto que con una variable amplitud, una razonable oportunidad para la demostración o recreación, por un lado, de los hechos que constituyen el presupuesto de las normas, y por el otro, de los que se afirman precisamente como contrarios u opuestos a ellos y autorizan, por ende, la intervención del órgano judicial para restablecer o garantizar su observancia.

En la segunda unidad hablaremos sobre las *medidas de coerción*, también llamadas por la doctrina medidas cautelares, las cuales se definen como todas aquellas injerencias legítimas de la autoridad en los derechos fundamentales y son instauradas como medios para lograr los fines del proceso. Otros le llaman medidas de coerción, dando énfasis en la posibilidad de utilizar la fuerza para llevarlas a cabo aun en contra de la voluntad del sometido a ellas. Las mismas no persiguen un fin en sí mismas, sino son un medio para lograr otros fines, los del proceso.

Y por último se abordará el tema de impugnación, donde desarrollaremos los diferentes medios impugnatorios que actualmente regula nuestra normativa procesal. Conforme se advierte, la posibilidad de deducir impugnaciones es amplia y no se limita solamente a la refutación de las sentencias sino que esta

actividad se realiza a lo largo de todo el trámite judicial con diferentes características y por diferentes medios.

Los actos del proceso persiguen un objetivo (fines) y se desarrollan conforme a reglas predeterminadas (formas). El incumplimiento de las formas da origen a la actividad impugnativa que tiene por objetivo corregir esos errores o defectos.

Si los actos son irregulares o injustos, es decir anormales, se habrá desviado la finalidad común, mostrando un vicio que se traducirá en ilegalidad o injusticia.

Nace así la necesidad de pedir un nuevo análisis de la situación sea por el mismo tribunal que resolvió o por otro de superior jerarquía.

Junio, 2016

INDICE

Presentación.....	11
Introducción.....	12
UNIDAD I: TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA.....	17
Presentación y Preguntas Guía.....	18
I. Definición Prueba.....	19
II. Principio de la Prueba.....	24
III. Finalidad de la Prueba.....	33
IV.Elementos de la Prueba.....	39
V.Medio de la prueba.....	40
VI. Órgano de la prueba.....	43
VII.Fuente de la prueba.....	44
VIII. Prueba anticipada.....	45
IX. Prueba Preconstituida.....	46
X. Prueba Científica.....	47
XI. Prueba Indiciaria.....	49
Resumen.....	50
Autoevaluación.....	52
Caso Sugerido.....	53
Lectura Obligatoria.....	54
UNIDAD II: MEDIDAS DE COERCIÓN.....	55
Presentación y Preguntas Guía.....	56
I. Principios que rigen la aplicación de las Medidas Cautelares.....	57
II. El Alto Grado de Probabilidad de la adopción de las Medidas Cautelares.....	67
III. Análisis Particular respecto a la Detención Domiciliaria.....	75
Resumen.....	79

Autoevaluación.....	81
Caso Sugerido.....	82
Lectura Obligatoria.....	83
UNIDAD III: IMPUGNACIÓN.....	84
Presentación y Preguntas Guía.....	85
I. Introducción.....	86
II. Antecedentes Históricos.....	89
III. Aspectos Generales.....	93
IV. El Recurso de Reposición.....	127
V. El Recurso de Apelación.....	133
VI. El Recurso de Casación.....	149
VII. El Recurso de Queja.....	158
VIII. La Revisión de Sentencia.....	161
IX. Análisis Jurisprudencial.....	165
Resumen.....	170
Autoevaluación.....	172
Caso Sugerido.....	173
Lectura Obligatoria.....	174

UNIDAD I



TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA

PRESENTACIÓN

En esta unidad abordaremos el tema de la *prueba*. La Prueba es pues tanto la demostración de la existencia de un hecho ignorado o no afirmado, como la confirmación de un hecho supuesto previamente afirmado.

En este contexto enseña Couture que en ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.

Esta labor de averiguación o verificación cobra una singular importancia para la Ciencia del Derecho y, en especial, para la disciplina del Derecho Procesal, pues difícilmente puede concebirse la existencia de los derechos subjetivos sin que paralelamente se acuerde, cierto que con una variable amplitud, una razonable oportunidad para la demostración o recreación, por un lado, de los hechos que constituyen el presupuesto de las normas, y por el otro, de los que se afirman precisamente como contrarios u opuestos a ellos y autorizan, por ende, la intervención del órgano judicial para restablecer o garantizar su observancia.



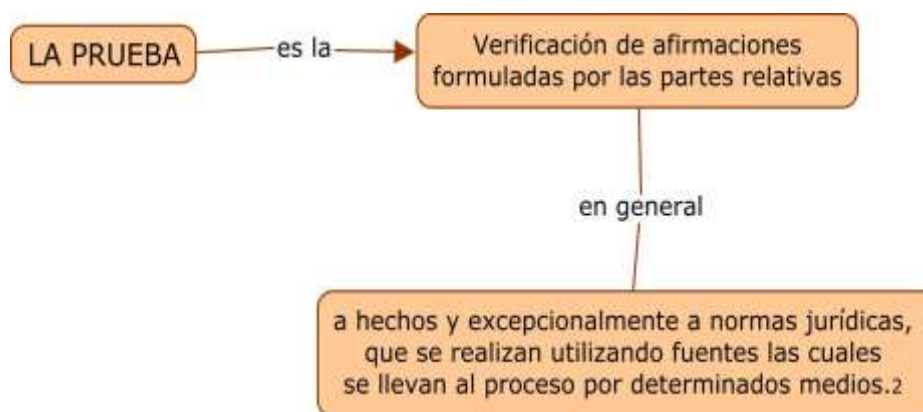
PREGUNTAS GUIA

1. ¿Cuál es el objeto de la prueba en el proceso?
2. ¿Cuál es la diferencia entre elemento de prueba y objeto de prueba?
3. ¿Cuál es el órgano de prueba en el proceso?
4. ¿Cuál es el fin de la prueba?

LA PRUEBA

I. DEFINICIÓN DE PRUEBA

Probar en este sentido es convencerse y convencer a otros de la existencia o de la verdad de algo. Probar es, pues, producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas sobre la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición. Puede decirse, también que probar es evidenciar algo, o sea, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales.¹



No cabe duda de que la prueba es un instrumento de conocimiento –tanto para las partes como para el juez–, que permite al juez conocer acerca de los hechos y poder verificar la verdad de las afirmaciones de las partes en relación con los hechos ocurridos, así pues; la prueba no resulta ser un mero instrumento retórico sino un instrumento epistémico, o sea el medio con el que en el proceso se adquieren las informaciones necesarias para la determinación de la verdad de los hechos en controversia.³

Se utiliza como “medio de prueba” para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta en definitiva el magistrado para resolver la causa, introducidos al juicio por producción de parte. Se denomina con el término también a la “acción de probar” como aquella actividad que deben desplegar las partes, tendiente a acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan sus pretensiones, o bien en cumplimiento

¹ La Prueba: Un Análisis Racional y Práctico. Rodrigo Rivera Morales. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Pág. 27

² S. SENTIS MELENDO, La prueba, op. Cit., 1979, p. 16.

³ M. TARUFFO, “Conocimiento científico y estándares de prueba judicial”, en Jueces para la Democracia, núm. 52, op. Cit., 2005, p. 67.

de obligaciones funcionales como de búsqueda de la verdad real y al que esta impelido el órgano requirente.⁴



El término “prueba” es polisémico. Se entiende, por tal, la evidencia como instrumento (la persona del testigo, por ejemplo), la evidencia como actividad (el interrogatorio del testigo) y la evidencia como convencimiento del juzgador sobre un hecho controvertido (que alcanza, siguiendo con el ejemplo, merced a la confianza que le transmite el testigo).⁶

SENTÍS MELENDO nos enseña que prueba del término latín *probatio*, *probationis*, que a su vez procede del vocablo *probus* que significa *bueno*. Por tanto, lo que resulta probado es bueno, se ajusta a la realidad y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa.⁷

De todas formas, como ya apuntaba el propio CARNELUTTI, en el lenguaje común con el término probar o prueba se designa no sólo la comprobación sino, asimismo, el procedimiento o actividad utilizada para dicha comprobación, produciéndose así un cambio entre resultado y procedimiento o actividad.⁸

El método, para ser completo, para en verdad agotar las posibilidades, debe referirse de manera particular a cada uno de los elementos de prueba, mediante procedimientos peculiares de cada medio o categoría de prueba

⁴ Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo III. Eduardo Jauchen, Rubinzal – Culzoni Editores. Pág. 696.

⁵ Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo III. Eduardo Jauchen, Rubinzal – Culzoni Editores. Pág. 697.

⁶ CFR. Muños Sabate, LI, Curso de Probática judicial, ob. Cit., p. 23.

⁷ MIRAND ESTRAMPRES (1997) *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. BOSCH, Barcelona, p.15

⁸ MIRAND ESTRAMPRES (1997) *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, citando a CARNELUTTI, FRANCESCO (1925), *La prueba Civil*. Ejea, Buenos Aires. Pág.,40

(los rastros, las reacciones, el interrogatorio, los testimonios, los móviles, etcétera); y, para ser eficaz y concluyente, debe considerar también el resultado global, enlazado los distintos procedimientos dentro del sentido del problema que se ha de resolver.⁹

(...) el fenómeno de la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado, aun cuando en el léxico jurídico ordina (incluido el de este libro) no siempre se los distinga con precisión:



La prueba es la actividad esencial en el proceso, pues justifica y fundamenta la resolución judicial que decide el litigio.¹¹

En efecto, en las alegaciones las partes presentan ante el tribunal un conjunto de hechos con los que diseñan un determinado conflicto jurídico, cuya solución se pide al órgano judicial. Por tanto, en ese momento inicial sólo puede hablarse de afirmaciones que sostiene una parte, que por eso mismo resultan por sí solas insuficientes para llegar a sustentar la sentencia; necesitan de la actividad de verificación en el proceso, es decir, de elementos que, fuera de la simple aseveración de la parte, proporcionen el mismo resultado, de modo que los hechos, en el balance final de la actividad procesal, se presenten como cierto (o, al menos, con un suficiente grado de certeza que despeje toda duda razonable), para alcanzar una verdad relativa, dentro del contexto dialéctico del proceso, con sus propios y exclusivos medios.¹²

⁹ GORPHE, François (1998) *Apreciación judicial de las Pruebas*. Editorial Temis. Bogotá Pág.13

¹⁰ CAFERATA NORES, José Ignacio (2006) *La prueba en el proceso penal: con especial referencia a los Códigos PPNN y de la Prov. De Córdoba* 6^{ta}. Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina Pág. 16

¹¹ MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN (2005) *Derecho Procesal Penal* Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch, P.371

¹² MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN (2005) *Derecho Procesal Penal* Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch, P.371

Porque la prueba es el instrumento que tiene las partes y el juez para  determinar si se pueden o no considerar verdaderos los hechos principales del caso, partiendo de que en el proceso es posible, con criterios racionales, lograr una aproximación adecuada a la realidad empírica de dichos hecho (TARUFFO)

La prueba tiene múltiples significados. Por lo pronto y en su más corriente acepción, probar es *demostrar* que lo afirmado corresponde a la realidad¹³.

Pero también se denomina prueba al medio a través del cual el litigante  presenta al juez la verdad del hecho afirmado, así por ejemplo, un documento, el dictamen de un perito, la declaración de un testigo, la confesión, etcétera. Finalmente, esa misma voz se utiliza para hacer referencia a la actividad o procedimiento desarrollado al ofrecer o producir un medio probatorio.

“Probar es aportar al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos”

“Prueba judicial es todo motivo o razón aportado al proceso por medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza de los hechos”

“Prueba es el conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza”¹⁴

La función principal del proceso judicial radica en determinar la ocurrencia  de determinados hechos a los que el Derecho vincula determinadas consecuencias jurídicas, y la imposición de esas consecuencias a los sujetos previstos por el propio Derecho, Por ello se ha de concluir que la función del proceso es la aplicación del Derecho¹⁵. En esa línea, la idea

¹³ Son varios los autores que hacen a esta referencia a este significado de la voz prueba. Así, entre otros ALSINA, Hugo (1961) *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial 2^a Edición*, Ed. Ediar, Buenos Aires. Pág. 224; CARNELUTTI, Francesco (1995) *La prueba civil traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo*, Ed. Arayú, Buenos Aires. Pág. 43; COUTURE, Eduardo (1959) *Fundamentos de Derecho Procesal Civil 3era. Edición*, Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág., 215; De Santo, Víctor *La prueba judicial, teoría y práctica*. Ed. Universidad, Buenos Aires. Pág. 29

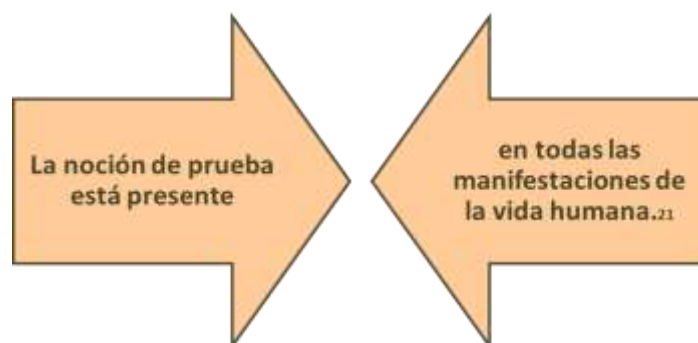
¹⁴ Devis Echandia, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo IIP. 34

¹⁵ FERRER BELTRAN, Jordi (2003) *Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*. En: Revista *Jueces para la democracia* N° 47, Madrid. Pags27-34.

fundamental es que el ciudadano tiene el derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su pretensión procesal. Es decir, el ciudadano tiene derecho a probar que se han producido, o no, los hechos a los que el Derecho vincula consecuencias que se han producido, o no, los hechos a los que el Derecho vincula consecuencias jurídicas¹⁶. Por ello, SANCHEZ VELARDE se encarga de resaltar que la prueba constituye uno de los temas de mayor apasionamiento en el proceso judicial y sobre manera en el proceso penal, pues toda doctrina procesalista se aboca a su estudio con distintas intensidades¹⁷



En general, puede afirmarse que probar viene a consistir en el establecimiento de la existencia de la conformidad entre nuestras ideas y lo que es o supone la realidad de los hechos¹⁸, de manera tal que en la esfera procesal, probar sería producir en el proceso el conocimiento de un determinado hecho de modo que se adquiriera para sí o se genera en otros la convicción de la existencia o verdad del hecho mismo¹⁹ o más concretamente, la actividad de aportación al proceso, a través de los medios y procedimientos regulados en la ley, de los motivos o las razones que produzca en el juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos²⁰.



La prueba procesal no es más que un aspecto de la prueba general que, en el mundo de los valores, se nos ofrece de un modo polifacético, que unas veces se relaciona con el tráfico jurídico general; otras afectando al dominio de la lógica, al de la investigación de la diferentes ciencias, y adquiriendo particular relieve en las investigaciones sociales y humanas²²

¹⁶ TARUFFO, Michele (2002) La prueba de los hechos. Editorial Trotta. Madrid. Pág., 21

¹⁷ SANCHEZ VELARDE, Pablo (2004) Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Idemsa. Lima. Pág. 637

¹⁸ Cfr. BINNER, M.E.: Tratado teórico-práctico de las pruebas en el Derecho civil y penal, Tomo I, traducción de José Vicente y Caravantes, Biblioteca Jurídica de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid 1869, p 5

¹⁹ FLORIAN, E.: (1961) Delle prove penali (3era. Edición), Instituto Editorial Cisalpino, Milan, pág.5; en ese sentido señala igualmente RICCCI, F.: Tratado de las pruebas, Itra. De A. Buyla y A. Posada, La Española moderna, Madrid, s.f., p.15, que "probar vale tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido, y ha existido de un determinado modo, y no de otro"

²⁰ AROCENA, Gustavo y otros (2009) Prueba en materia penal. Astrea, Buenos Aires Pág. 26

²¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando (2002) Teoría general de la prueba judicial Tomo I. Temis, Bogotá, Pág., 1

²² MELERO, Silvia, (1963) La teoría de la prueba en el derecho soviético, Nuevo Derecho, Buenos Aires, pág. 1951

II. PRINCIPIOS DE LA PRUEBA



a. Principio de la Autorresponsabilidad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 177 del C. de P.C., a las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación están solicitando; de tal manera que ellas soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras²³.

El juez tiene, innegablemente, la calidad de protagonista de la actividad probatoria, pero muy pocas veces conoce la realidad como las partes; de tal manera que si éstas no solicitan pruebas, no hacen lo posible para que se practiquen solicitan algunas que resultan superfluas, no despliegan toda

²³ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 5

la actividad deseada en su diligenciamiento (por ejemplo, si no interrogaron al testigo sobre los hechos que solo ellos saben y que les hubiera permitidos sacar adelante el proceso en su favor), sufren las consecuencias²⁴.

b. Principio de la Veracidad

Si en el proceso debe reconstruirse o hacerse una vivencia de cómo ocurrieron los hechos, para sobre ellos edificar la sentencia, las pruebas deben estar exentas de malicia, de habilidad o de falsedad. Cuando los testigos comparecen, por ejemplo al proceso, están obligados a decir la verdad, a no deformarla. El documento debe plasmar los acontecimientos como éstos realmente ocurrieron²⁵.

c. Principio de la libre Apreciación

La convicción del juez debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. De ahí la importancia de que se cumplan todas las reglas establecidas en la ley, para que se pueda hablar de formación libre del convencimiento²⁶.

d. Principio de la Unidad de la Prueba

Cuando se regla que el juez (el funcionario) expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, no cabe duda que se consagra el método analítico, es decir, el estudio individualizado de cada medio probatorio, las inferencias que se hacen y las reglas de la experiencia que se aplican. Este método de estudio explicado en la providencia, muestra al justiciable y a la sociedad la manera ponderada y cuidadosa cómo el funcionario estudia las pruebas. Permite igualmente a las partes observar qué medio de prueba fue mal evaluado, para poder utilizar los recursos. Una vez que se hace el estudio anterior se procede a evaluar las pruebas en conjunto, haciendo una unión intrínseca.²⁷

Ocurre en el campo probatorio un fenómeno análogo al que se verifica en la química: así como en un compuesto químico el producto tiene otras propiedades de las que tienen los cuerpos componentes, así en el campo probatorio de las que tienen los cuerpos componentes, así como el campo probatorio de la prueba de un hecho no es, repetimos, la simple suma de

²⁴ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 5-6

²⁵ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 6

²⁶ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 6

²⁷ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 6

los datos singulares probatorios sino su agrupamiento en una unidad, en una forma resumida y condensada²⁸

e. Principio de la Igualdad

La oportunidad para conocer la investigación penal que se ha iniciado, debe ser inmediata (ya), para los sujetos procesales. Si no se hace esa comunicación en el tiempo indicado se rompe la igualdad; y como sostienen Jaime Bernal Cuéllar, Eduardo Montealegre: “...mientras (el Estado) que ejercer a plenitud su poder investigativo, el imputado no participa en la aducción de los medios probatorios que posteriormente se pueden usar en su contra”²⁹

Este principio tiende a lograr un equilibrio en el proceso, las partes tienen que tener igualdad de oportunidades para pedir y obtener que les practiquen pruebas y para contradecir las del contrario, pero y por sobre todo un equilibrio en el conocimiento de los hechos, que interesan en general a la investigación.³⁰

Esa igualdad que tiene una dinámica aplicación en el principio de contradicción, evita que se solidifiquen supuestos o reales acontecimientos con una visión unilateral. Practicar pruebas a espaldas del sindicado, conducta que muchas veces seduce a algunos investigadores, conduce a la inexistencia de las mismas. La prueba incorporada con violación de este principio, permite que la mentira o los errores se “congele” y por consiguiente se mantengan, porque, por ejemplo, el testigo al falso testimonio; en cambio, si se hubiera permitido oportunamente el contrainterrogatorio, él posiblemente hubiera rectificado cualquiera de los fenómenos indicados³¹.

En ultimas, el principio de la igualdad dentro de la teoría del conocimiento, tiende a lograr que los hechos que se conocen en el proceso a través de los medios probatorios, ingresen con el conocimiento oportuno del sindicado para que él pueda utilizar la contradicción y evitar así, que se formen preconceptos con sustentos en versiones parcializadas, muy difíciles de desmontar cuando se hace saber la imputación en forma

²⁸ BRICHETTI GIOVANNI (1973) *La evidencia en el derecho procesal penal*. Ediciones Jurídicas Europea América. Buenos Aires. Pág., 10

²⁹ PARRA QUIJANO EN MANUAL DE DERECHO PROBATORIO CITANDO AL PROFESOR BERNAL CUÉLLAR, JAIME MONTEALEGRE Y LYNETT, EDUARDO, (1995) *El proceso penal*, Universidad Externado de Colombia, Pág. 44

³⁰ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 8

³¹ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 8

tardía, cuando resulta imposible desvirtuar o modificar la atmósfera creada en ese ambiente estrecho³².

f. Principio de la Publicidad o “socialización de la persuasión judicial”

La prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona; ya que, proyectada en el proceso, tiene un carácter social: hacer posible el juzgamiento de la persona en una forma adecuada y segura. Es posible, cumpliendo con este principio, que terceras personas puedan reconstruir los hechos. Tiene mucho que ver, además con el prestigio de los tribunales³³.

Se ha escrito: “Todavía más directamente, quien se ha decidido a hablar de la “socialización” de la persuasión judicial como fin específico de la prueba, es Levy Bruhl. Por audaz, por revolucionaria que sea una alegación o un descubrimiento, ella será “probada” si encuentra la adhesión del grupo social, restringido o extendido, donde ella desee penetrar. Toda prueba, al margen mismo de su función de orden intelectual, que es generalmente el único en el cual se piensa una función que consiste en hacer la tesis que la sostiene. Probar es hacer aprobar. “Una proposición es una proposición admitida, aceptada, hecha en lo sucesivo, al menos por un testigo, parte de las verdaderas oficiales”. Correlativamente, este autor concluye, por ello, que “...si tal es, pues, la función de la prueba judicial, se comprenderá que la búsqueda de la verdad pase a segundo plano, no juega sino un papel secundario, la verdad es allí el objetivo mediato, y no el objeto directo de la prueba” “³⁴.

Este principio se cumple, por sobre todo, con la motivación de la sentencia. Pero, para que resulte esa adhesión del grupo social, como consecuencia de la publicidad, aquella debe estar redactada de tal manera que se le dé mucha importancia a los fundamentos de hecho y a las pruebas, que es sobre otro lo que puede ejercer el control democrático³⁵.

g. Principio de la Formalidad

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

“Ha de tenerse en cuenta, que en el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de

³² PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 8

³³ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 9

³⁴ PARRA QUIJANO Toma esta citado de CABÑAS GARCIA, JUAN CARLOS (1992) *Valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial*. Editorial Trivium S.A. Madrid. P.19

³⁵ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 9

Procedimiento Civil que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes.

Por otra parte, el juez como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan. Es decir, señalando para cada una en la providencia correspondiente, el día y la hora en que habrán de practicarse, y en fin, cumpliendo con los requisitos exigidos para decretar y practicar cada prueba en particular” (T-504/98)

Concretamente en materia civil aparece desarrollado el principio en los artículos 174 y 183 del C. de PC., el último de los cuales regula claramente, lo referido a las oportunidades probatorias:

“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.”

“Si se trata de prueba documental o anticipada que también se apreciaran las que se acompañen a los escritos de demandan o de excepciones o a sus respectivas contestaciones, o aquellos en que se promueven incidentes o se les dé respuesta”

“El juez resolverá expresamente sobre la admisión de dichas pruebas. Cuando decida la solicitud de las que pidan las partes las partes en el proceso o incidente”

“Cuando el proceso haya pasado al despacho del juez para sentencia, las pruebas practicadas por comisionado que lleguen posteriormente, serán tenidas en cuenta para la decisión, siempre que hubieren cumplido los requisitos legales para su práctica y contradicción. En caso contrario, y cuando en la misma oportunidad llegaren pruebas documentales cuyos originales o copias se hayan solicitado a otras oficinas, el juez de primera instancia no las tendrá en cuenta, pero serán consideradas por el superior. Este de oficio o a petición de parte, ordenara el trámite que falte a dichas pruebas. Si se trata de documentos, la parte contraria a la que los adujo podrá tacharlos de falsos dentro de la ejecutoria del auto que admita la apelación”

h. Principio de la libertad de los medios de pruebas

Las normas sobre las pruebas penales son normas de garantía, por lo cual toda su disciplina debería ser considerada como un instrumento de defensa para el imputado³⁶

Obsérvese que el medio de prueba en esta perspectiva no es solamente individual constitucionalmente, frente al peligro de sus posibles violaciones³⁷

Hay libertad de medios pero existe taxatividad en el sentido que no se pueden violar los derechos fundamentales³⁸

También se refiere al artículo 43 del C. de P.P. (Ley 600/2000) que dice:

“El funcionario judicial deberá resolver dentro del proceso penal las cuestiones extrapenales que surjan de la actuación y que no sean elementos constitutivos de la conducta punible, teniendo en cuenta la efectividad del principio del restablecimiento del derecho, aplicando las normas jurídicas materiales correspondientes u las procesales penales en lo referente a la prueba y a su valoración”

i. Principio de la separación del investigador y del juzgador

El juez practicará pruebas dentro de estos supuestos y en el evento de decretarlas de oficio es dentro de esos límites. En materia penal el Estado que es el más interesado en saber qué fue lo que realmente ocurrió, no lo sabe y por ello tiene una doble misión que cumplir: averiguar dónde está la información e informarse³⁹.

Esa función de averiguar dónde está la información, es decir de buscar, escudriñar, exige que el funcionario sea audaz, imaginativo, casi aventurero. Puede y debe (generalmente) trabajar con hipótesis, diseños. En esa labor muchas veces maneja preconceptos los cuales se estratifican en su memoria como realidades.⁴⁰

Para descubrir la prueba, como sucede con cualquier acto que implique apuntar a un descubrimiento, es necesario formular hipótesis, es decir,

³⁶ CONSO, GIOVANNI (1970) *Natura giuridica delle norma sulla prova nel processo penal*. En Riv. Dir. Proc. Págs. 1 y ss.

³⁷ DENTI, Vittorio (1974) *Estudios de derecho probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Pág., 270

³⁸ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 13

³⁹ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 16

⁴⁰ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 16

hacer conjeturas imaginativas acerca de cuál es posiblemente la verdad del asunto. Una hipótesis es una especie de ley en borrador o de conjetura de cómo puede ser determinado asunto.⁴¹

j. Principio de la licitud de la prueba

En la Ley Orgánica (6/1985 de 1º Julio) del poder judicial para España, el artículo 11.1 establece:

“Artículo 11.1 No surtirán efectos las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violando los derechos o libertades fundamentales”

En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional Español en sentencias 114/1984 y 127/1996 entre otras:

“La imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida conculcando un derecho fundamental o una libertad fundamental, es consecuencia de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición inviolables”

En Italia, el *Codice di procedura Penale* preceptúa:

188. Libertad moral de la persona en la práctica de la prueba.1 No pueden ser utilizados ni siquiera con el consentimiento de la persona interesada, métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar y valorar los hechos.

189. Pruebas no reglamentadas por la ley.1. Cuando sea solicitada una prueba no reglamentada por ley, el juez podrá practicarla en cuanto fuere idónea para asegurar el esclarecimiento de los hechos y no perjudique la libertad moral de la persona.

k. Pruebas Prohibidas o Ilícitas y libre apreciación de la prueba

Algunos autores se inclinan a pensar que el sistema de la libre apreciación y la prueba ilícita están estrechamente relacionados y que se puede invocar aquel sistema para “lavar” Las pruebas ilícitas, porque todo se reduce a no despreciar nada que pueda servir de prueba; sin embargo, haciendo nuestro el pensamiento de Beling, en el sentido que “...las prohibiciones de prueba se apoyan sobre la ponderación superior de ciertos interés extraprocesales frente a los intereses procesales

⁴¹ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18ª edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 16

encaminados a descubrir la verdad”, se puede afirmar que el sistema de la libre convicción opera y de operar sobre pruebas aportadas en forma regular y sin violación de los derechos fundamentales de la persona⁴².

La lucha por la criminalidad no justifica todo

En efecto dice Ada Pellegrini Grinover:

“Es por eso que la investigación y la lucha contra la criminalidad deben ser conducidas de cierta manera, de acuerdo con un rito determinado con la observación de reglas preestablecidas. Si la finalidad del proceso no es la de aplicar la pena al reo de cualquier modo, la verdad debe ser obtenida de acuerdo con una forma moral inatacable. El método a través del cual se indaga debe constituir, por sí solo un valor restringiendo el campo en que se ejerce la actuación del juez y de las partes”⁴³

I. Principio de la Inmediación

Si percepción es el proceso de llegar a conocer determinado objeto, es decir, que la percepción está regida por la atención, la inmediación supone la percepción de la prueba por parte del juez y su participación personal y directa en la producción del medio probatorio.⁴⁴



La inmediación puede ser subjetiva, lo cual supone la participación del juez en la práctica de la prueba llamada persona; interrogatorios a las partes que inclusive puede decretar de oficio, (art. 179, 180 y 228 del C. de P.C.), etc.⁴⁵

Inmediación objetiva, que se presenta en los casos en los que el juez practica por ejemplo las inspecciones judiciales, donde tiene que observar

⁴² PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 21

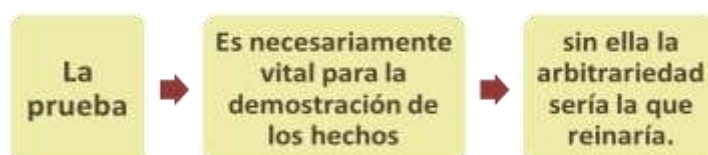
⁴³ PELLEGRINI, Ada Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica. Año , N°10, septiembre de 1995, pág., 22

⁴⁴ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 67

⁴⁵ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 67

circunstancias, objetos, documentos, etc. (arts. 246, 247 del C. de P.C. y 244 y ss. Del C. de P.P.). El art. 247 del C. P.P. consagra la posibilidad de que el funcionario ordene operaciones técnicas.⁴⁶

m. Principio de la necesidad de la prueba



Al juez le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia; esta le puede servir para decretar pruebas de oficio y, entonces, su decisión se basará en pruebas oportunas y legalmente recaudadas. Lo que no está en el mundo del proceso, recaudado por los medios probatorios, no existe en el mundo para el juez.

Utilizamos la palabra necesidad como “todo aquello a lo cual es imposible substraerse, faltar o resistir” (Art. 174 del C. de P.C.)

n. Principio de la comunidad de la prueba o adquisición procesal

No importa quien aporte una prueba o por iniciativa de quien se practique, la prueba es literalmente “expropiada para el proceso” y se pierde cualquier disponibilidad sobre ella si se haya podido tener.⁴⁷

Las partes o los sujetos procesales en términos generales, tienen la tendencia a referirse a las pruebas invocando una supuesta propiedad o disponibilidad; esto no es cierto cuando son aportadas o practicadas en el proceso.⁴⁸

o. Principio de la contradicción de la prueba

Al respecto la Corte ha dicho:

⁴⁶ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 67

⁴⁷ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 69

⁴⁸ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 69

“en los principios que han de observarse en la producción y aportación de la prueba al proceso, se halla el de la contradicción, según el cual la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir la prueba debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes”⁴⁹

III. FINALIDAD DE LA PRUEBA



Comparto la tesis de que una condición necesaria para la justicia de la decisión es que se averigüe la verdad de los hechos, ya que ninguna decisión se puede considerar justa si aplica normas a enunciados sobre hechos que no son verdades o que han sido determinados de forma errónea. Porque entendemos que el proceso es, ante todo, un método de cognición, es decir, de conocimiento de la verdad.⁵⁰

Así ocurre, por ejemplo, con el criterio según el cual la única finalidad de la prueba es la convicción judicial, independientemente de la conexidad existente entre los hechos efectivamente acaecidos y aquellos tomados por el juez como fundamento de su decisión.⁵¹

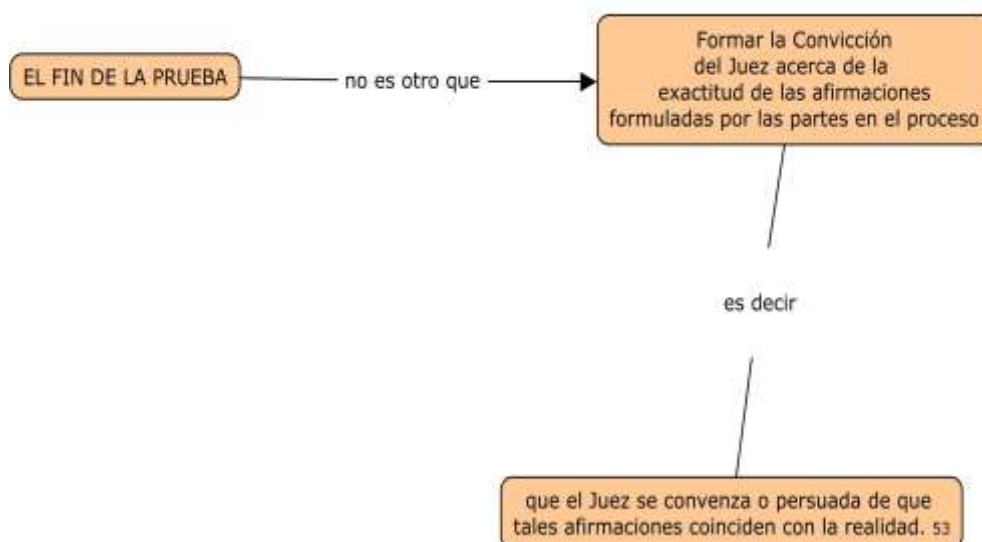
La finalidad de la prueba es bastante clara: ella apunta a suministrarle al juez el conocimiento, lo más fiable posible, de los supuestos facticos que han de soportar su decisión no es una verdad de extremos, sino de una verdad que procura un punto de equilibrio.⁵²

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 18 de julio de 1985. Mag Pon. Dr. Horacioa Montoya Gil.

⁵⁰ La Prueba: Un Análisis Racional y Práctico. Rodrigo Rivera Morales. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Pág. 36

⁵¹ La Nueva Estructura Probatoria del Proceso Penal, José Joaquín Urbano Martínez, Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá 2008, pág. 27 y 28.

⁵² La Nueva estructura Probatoria del Proceso Penal, José Joaquín Urbano Martínez, Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá 2008, pág. 29



El objeto de la prueba en el proceso penal está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión. Esta noción, cuando se la refiere al proceso penal, queda íntimamente ligada al principio de la libertad de prueba según el cual todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio de prueba⁵⁴

Es el tema o la materialidad en que recae la actividad probatoria. El objeto de la prueba, en cuanto a su contenido, viene referido a las realidades- hechos-que, en general, pueden ser probadas en el proceso penal, realidades fundamentalmente fácticas-esto es, acontecimientos de la vida individual y colectiva-.⁵⁵

El objeto de la prueba responde a la pregunta ¿qué puede ser probado en juicio? La respuesta más genérica incide en que se prueba los datos jurídicos que contienen los pedidos deducidos en juicio, puesto que en sede de enjuiciamiento existe una regla, que fluye de una interceptación sistemática del sistema procesal, en el sentido que el juez desconoce los hechos que le son presentados por las partes⁵⁶.



En cuanto al objeto de la prueba, como consecuencia de la máxima de investigación o instrucción, todos los hechos que de algún modo son

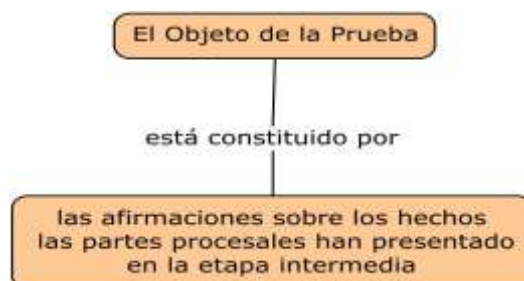
⁵³ MIRAND ESTRAMPRES (1997) *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. BOSCH, Barcelona, p.36

⁵⁴ JAUCHEN. Eduardo M. (2002) *Tratado de la prueba en materia penal*. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe. pág.,21

⁵⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César (2015) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penal , Lima, p.505

⁵⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César (2015) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penal , Lima, p.507

importantes para la decisión judicial debe ser probados, en tanto sean pertinentes y no versen sobre temas legalmente prohibidos (por ejemplo, prueba de la verdad en determinados ámbitos de los delitos contra el honor art.135 CP.)⁵⁷

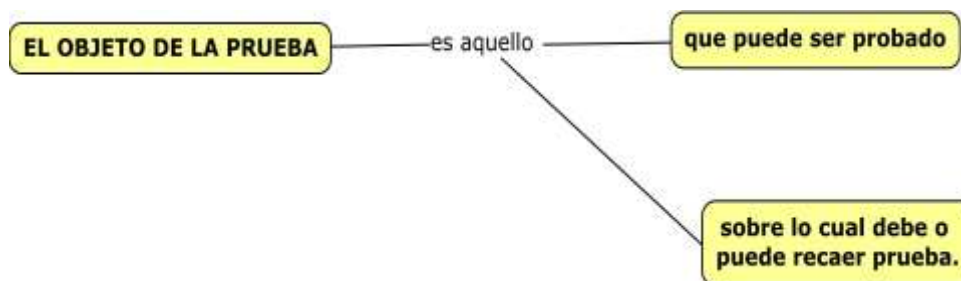


Con ella se delimita el *theme probandum*, que es lo que debe de probarse en un proceso determinado y concreto, y que establecerá la medida de la pertinencia y utilidad de los medios de prueba propuestos por las partes⁵⁸.

Cuando en este apartado utilizamos el término objeto de la prueba no nos estamos refiriendo a lo que en cada proceso en particular debe ser materia de la actividad probatoria, sino a lo que con carácter general se puede probar.⁵⁹

Dos son fundamentalmente, las posturas doctrinales en torno al objeto de la prueba, según se considere como objeto a los hechos o a las afirmaciones.⁶⁰

En nuestra opinión y de conformidad con una corriente doctrinal cada día más extendida, el objeto de la prueba no lo constituyen los hechos de la realidad sino las afirmaciones que las partes realizan de las afirmaciones formuladas por las partes procesales.



⁵⁷ SAN MARTÍN CASTRO, César (2015) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penal, Lima, p.507

⁵⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César (2015) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penal, Lima, p.507

⁵⁹ MIRAND ESTRAMPRES (1997) *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. BOSCH, Barcelona, p.32

⁶⁰ MIRAND ESTRAMPRES (1997) *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. BOSCH, Barcelona, p.32

El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista, se examinará qué es lo que *puede* ser probado en *cualquier* proceso penal; desde la segunda óptica, se considerará que es lo que debe ser probado en un proceso penal *determinado*.

a) Consideraciones en abstracto

La prueba puede recaer sobre hechos naturales (v.gr., caída de un rayo) o humanos, físicos (v.gr., una lesión) o psíquicos (v.gr., la intención homicida). También sobre la existencia y cualidades de personas (v.gr., nacimiento, edad, etc.), cosas y lugares y calidades jurídicas (v.gr., ajenidad de la cosa, estado civil de las personas, etc.).

Se podrá intentar probar también las *normas de la experiencia común* (v.gr., usos y costumbres comerciales y financieros) y el *derecho no vigente* (v.gr., normas jurídicas extranjeras que fundamentan un pedido de extradición).

En cambio, no serán objeto de prueba los hechos *notorios* (v.gr., quién es el actual presidente de la Nación), *ni los evidentes* (v.gr., que una persona que camina y habla está viva). Salvo que sean controvertidos razonablemente; tampoco la existencia del *derecho positivo vigente* (*pues se lo presume conocido, segundo el art. CCiv.*), *ni aquellos temas sobre los cuales las leyes prohíben hacer prueba* (v.gr., la verdad de la injuria, art. 111. CPen.). Crecen las propuestas tendientes a que, mediante el acuerdo de las partes, se dé tratamiento de hecho notorio (o sea que no se necesite probarlos para darlos por existentes) a ciertos acontecimientos o circunstancias, incluso relacionados exclusivamente con la cuestión penal.⁶¹

b) Consideraciones en concreto

En un proceso penal determinado, la prueba deberá versar sobre la existencia del “hecho delictuoso” y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen o justifique, o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado (art. 1963 CPPN; art. 303, CPP Córdoba). Deberá dirigirse también a “individualizar a sus autores, cómplices o instigadores”, verificando su “edad, educación, costumbre, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes (...); el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que han podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad” (art. 193, CPPN; art. 303, CPP Córdoba).

⁶¹ CAFERATA NORES, José Ignacio (2006) *La prueba en el proceso penal: con especial referencia a los Códigos PPNN y de la Prov. De Córdoba* 6^{ta}. Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina Pág. 38

Estos aspectos necesariamente deberán ser objeto de prueba, aun cuando no haya controversia sobre ellos, salvo casos excepcionales.

Si se hubiese y entablado la acción resarcitoria, la prueba recaerá no sólo sobre la existencia y extensión del daño, sino, además sobre la concurrencia de las situaciones que generen la responsabilidad civil del imputado o del tercero civilmente demandado, o restrinjan sus alcances.

También podrán ser objeto de prueba hechos o circunstancias tendientes a la mejor valoración de otras pruebas (v.gr., la intimidad-oculta-entre el imputado y el testigo de descargo).

Cabe agregar que no podrá ser objeto de prueba (ni de investigación) ningún hecho o circunstancia que no se vincule con estos aspectos, cualquiera que sea el pretexto que se invoque.⁶²

c) Síntesis⁶³

Tomando como ejemplo la prueba testimonial, es posible apreciar por separado los aspectos que hemos desarrollado precedentemente:

- 1) *medios de prueba*: la regulación legal acerca del testimonio (obligación de atestiguar, citación y compulsión del testigo, forma de la declaración, etc.);
- 2) *elemento de prueba*: el dicho del testigo, sus manifestaciones y respuestas sobre las que se le interroga, en las cuales transmite el conocimiento que tiene al respecto;
- 3) *órgano de prueba*: la persona del testigo que “porta” el elemento de prueba y lo transmite al proceso mediante dicho;
- 4) *objeto de la prueba*: aquello que se investiga y sobre lo cual se interroga al testigo para que diga lo que sepa al respecto.

El objeto de la prueba en cuanto a su contenido, viene referido a las realidades-hechos-que, en general, puede ser probado en el proceso penal, realidades fundamentalmente fácticas-estos es, acontecimientos de la vida individual y colectiva⁶⁴

⁶² CAFERATA NORES, José Ignacio (2006) *La prueba en el proceso penal: con especial referencia a los Códigos PPNN y de la Prov. De Córdoba* 6^{ta}. Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina Pág. 39-40

⁶³ CAFERATA NORES, José Ignacio (2006) *La prueba en el proceso penal: con especial referencia a los Códigos PPNN y de la Prov. De Córdoba* 6^{ta}. Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina Pág. 40

⁶⁴ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar (2015) P.505

Existen, según los autores, varios criterios para definir lo que debe entenderse por objeto de la prueba judicial, los cuales se pueden condensar así⁶⁵:

1. Objeto de la prueba judicial son los hechos.

2. Objeto de la prueba judicial son los hechos y las afirmaciones.

3. Objetos de la prueba judicial son, simplemente, las afirmaciones.

4. La prueba del hecho psíquico.

5. Tentativa de homicidio

Es la materialidad sobre la cual recae la actividad probatoria, es decir lo que se puede o debe probar⁶⁶

El objeto de la prueba está constituido por los elementos sobre los que dicha actividad recae, que en el proceso penal, como señala Jauchen, es el material fáctico que resulta incierto en cuando a su conocimiento y que por ello debe probarse con el fin de declarar la existencia o inexistencia de la cuestión sometida⁶⁷

El objeto de la prueba, esto es los hechos objetos del proceso, va a condicionar la admisión, por parte del órgano judicial, de los medios de prueba que las partes propongan, ya que estos han de tener el carácter de pertinentes⁶⁸.

Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso⁶⁹. Se trata de la persona de existencia visible, distinta del juez, cuya función es la de intermediario entre la prueba y el magistrado, pues introduce al proceso un dato conviccional que puede haber conocido accidentalmente o por encargo judicial⁷⁰.

⁶⁵ PARRA QUIJANO, Jairo (2013) *Manual de Derecho Probatorio 18^{va} edición Ampliada y Actualizada*. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá. Pág. 121

⁶⁶ AROCENA, Gustavo y otros (2009) *Prueba en materia penal*. Astrea, Buenos Aires Pág. 39, citando al profesor BALCARCE en *La prueba en el proceso penal*, p. 96

⁶⁷ Huertas Martín, M. Isabel (1999) *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba* Bosch, Barcelona, Pág. 76 citando a JAUCHEN, M.E.: *La prueba en materia penal*, cit, p, 19

⁶⁸ Huertas Martín, M. Isabel (1999) *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba* Bosch, Barcelona, Pág. 76

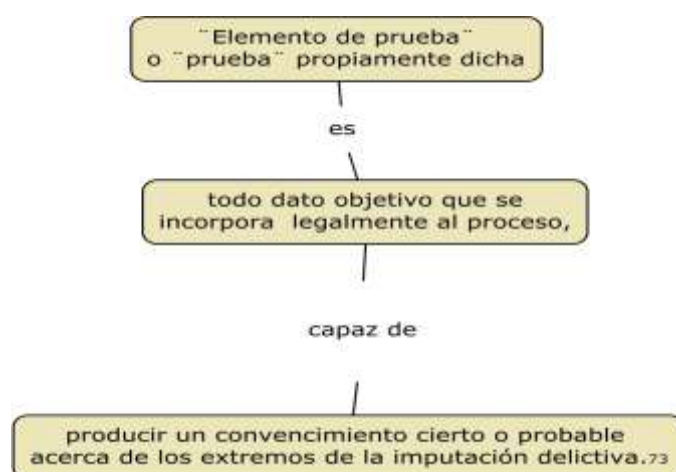
⁶⁹ CAFFERATA NORES (XXXX0) *La prueba en el proceso penal* 2da. Edición. p. 19

⁷⁰ AROCENA, Gustavo y otros (2009) *Prueba en materia penal*. Astrea, Buenos Aires Pág. 38

IV. ELEMENTO DE PRUEBA

Se puede denominar bajo estos términos al dato o circunstancia debidamente comprobada mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso, siéndole útil al juzgado para rechazar o admitir en todo o en parte las cuestiones sobre las que debe decidir.⁷¹

De manera que es menester que el dato sea "objetivo" en cuanto ajeno al conocimiento privado del juez, y que sea incorporado al proceso en forma legal, esto es respetándose las garantías constitucionales y las reglas procesales de incorporación de pruebas. Perí su utilidad, entendida como idoneidad probatoria, será meritada por el juzgador en el momento de dictar sentencia⁷²



En general, estos datos consisten en los *rastros* o *huellas* (o efectos materiales) que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas (rotura, mancha, etc.), en el cuerpo (lesión) o en la psiquis (percepción) de las personas, y resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos (v.gr., la pericia demostró que la mancha roja es de sangre)) o de inferencias a partir de su correlación con ciertas reglas de la experiencia (indicios).

Pero para que un dato sea prueba deberá poseer indiscutible "aptitud conviccional potencial o hipotética" *per se* para provocar conocimiento" de acuerdo con las reglas de la lógica, de las ciencias y de la experiencia

⁷¹ JAUCHEN. Eduardo M. (2002) *Tratado de la prueba en materia pena*. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe. pág.,28

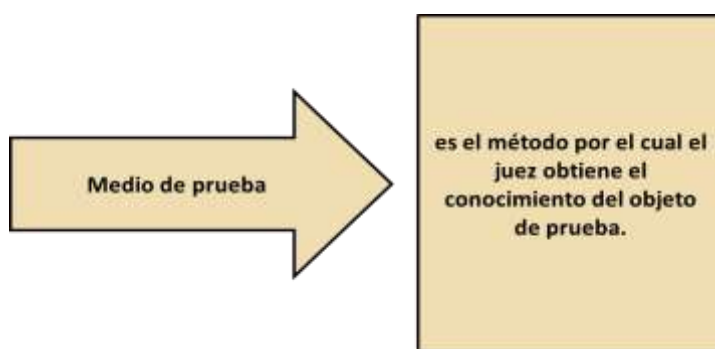
⁷² ⁷² JAUCHEN. Eduardo M. (2002) *Tratado de la prueba en materia pena*. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe. pág.,28

⁷³ CAFERATA NORES, José Ignacio en Ref. Vélez Mariconde, Alfredo (1981) *Derecho procesal penal*. Lerner. Córdoba . Tomo I p. 314 y Tomo II p. 201

común, con prescindencia de que así lo logre en el proceso que se quiere hacer valer como tal.⁷⁴

También conocido como prueba propiamente dicha, es todo dato objeto que, incorporado legalmente al proceso, es apto para producir un conocimiento cierto acerca de los extremos de la imputación delictiva, de su negación o de todo otro hecho o circunstancia relevante para la causa penal.⁷⁵

V. MEDIO DE PRUEBA



Su enumeración no es taxativa sino meramente enunciativa: el testimonio, la documental, la pericial, la inspección judicial, etcétera. Cada medio  tiene una regulación específica en la ley procesal que establece el procedimiento a emplearse en cada uno de ellos, procurando de esta forma otorgarle mayor eficacia probatoria y garantía para las partes. El considerar abierta a la enumeración que la ley hace de ellos implica que la presencia de algún medio probatorio que no tenga regulación específica no obsta su admisión si resulta pertinente para comprobar el objeto de prueba, en cuyo caso deberán aplicársele analógicamente las normas del medio que más se adecuen a su naturaleza y características.⁷⁶

La omisión de respetar las formas que la ley procesal establece para cada medio de prueba importará su producción en forma irregular⁷⁷ y por ende su exclusión probatoria, siendo invalorable como elemento de conocimiento.

⁷⁴ CAFERATA NORES, José Ignacio (2006) *La prueba en el proceso penal: con especial referencia a los Códigos PPNN y de la Prov. De Córdoba* 6^{ta}. Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina Pág. 17

⁷⁵ Huertas Martín, M. Isabel (1999) *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba* Bosch, Barcelona, Pág., 27

⁷⁶ Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando (2000) *Compendio de la prueba judicial*, Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe Tomo I, p. 273

⁷⁷ Cfr. CAFFERATA NORES, José (1986) *La prueba en el proceso penal* 2^{da}. Edición, Depalma, Buenos Aires p. 18; CLARÍA OLMEDO, Jorge (1962) *Tratado de Derecho Penal*. Ediar, Buenos Aires , Págs. 32-33; MAIER, Julio (1989) *Derecho Procesal Penal Argentino. Fundamentos Tomo 1-B*. Hammirabi, Buenos Aires. Pág., 588589

Algunos autores sostuvieron con serios argumentos la taxatividad absoluta de los medios probatorios⁷⁸. En este sentido resultarían inadmisibles aquellos elementos probatorios que, a pesar de su eficacia y pertinencia, no estén previstos en forma expresa entre los medios que la ley procesal establece. La adopción de esta postura extrema llevaría a no considerar como medios de prueba a la confesión, la documental, o la prueba de informes, que los códigos modernos omiten reglamentar. Por lo demás, el continuo y vertiginoso avance científico ofrece a menudo la utilización de medios probatorios no expresamente tabulados con anterioridad, creando nuevos canales de información de maneras muy variadas. En estos casos no es posible impedir su utilización, el cual deberá incorporarse mediante las formas del medio probatorio que analógicamente más se adecue, y fundamentalmente, respetando el contralor de las partes.⁷⁹

La regla importa que no está legalmente delimitado la utilización de un medio de prueba determinado para probar un dato fáctico específico, sin perjuicio de su legalidad, eficacia y garantías del correcto y más sólido esclarecimiento del hecho a probar⁸⁰

Con tal fin se puede utilizar los medios típicos y, por excepción, en función a su necesidad y seguridad, los atípicos. No pueden emplearse medios de prueba que importen incorporar fuentes de prueba obtenidos inconstitucionalmente ni con vulneración de la libertad y autodeterminación de los órganos de prueba (art. 157.3 NCPP); no rigen las limitaciones propias del proceso y de las leyes materiales civiles, salvo en lo concerniente al estado civil la ciudadanía de las personas (art.157.2 NCPP).⁸¹

Los medios de prueba son categorías jurídicas abstractas, sometidas a reglas diferentes de admisibilidad; los tratados de derecho las presentan siempre con independencia, y los juristas tienden a verlas así. Pero los prácticos del foro saben muy bien que, cuando la prueba es libre, se presentan constantemente elementos de probanzas mezclados, constitutivos de lo que se llaman *cargos*, noción concreta y sintética que implica grados de fuerza probatoria pero sin distinguir entre los medios de prueba.⁸²

⁷⁸ Cfr. LEONE, Giovanni (1963) *Tratado de Derecho Procesal Penal*, trad., de Santiago Sentís Melendo. Tomo II, Ejea, Buenos Aires Pág., 175; FLORIAN, Eugenio (1976) *De las pruebas penales*, Temis, Bogotá Tomo I, Págs., 23 y ss.

⁷⁹ Cfr. BINDER, Alberto M., *El relato del hecho y la regularidad del proceso: función constructiva y destructiva de la prueba penal*, en *Doctrina Penal* Págs., 86, 87 y ss.

⁸⁰ SAN MARTÍN CASTRO, César (2015) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penal, Lima, p.508

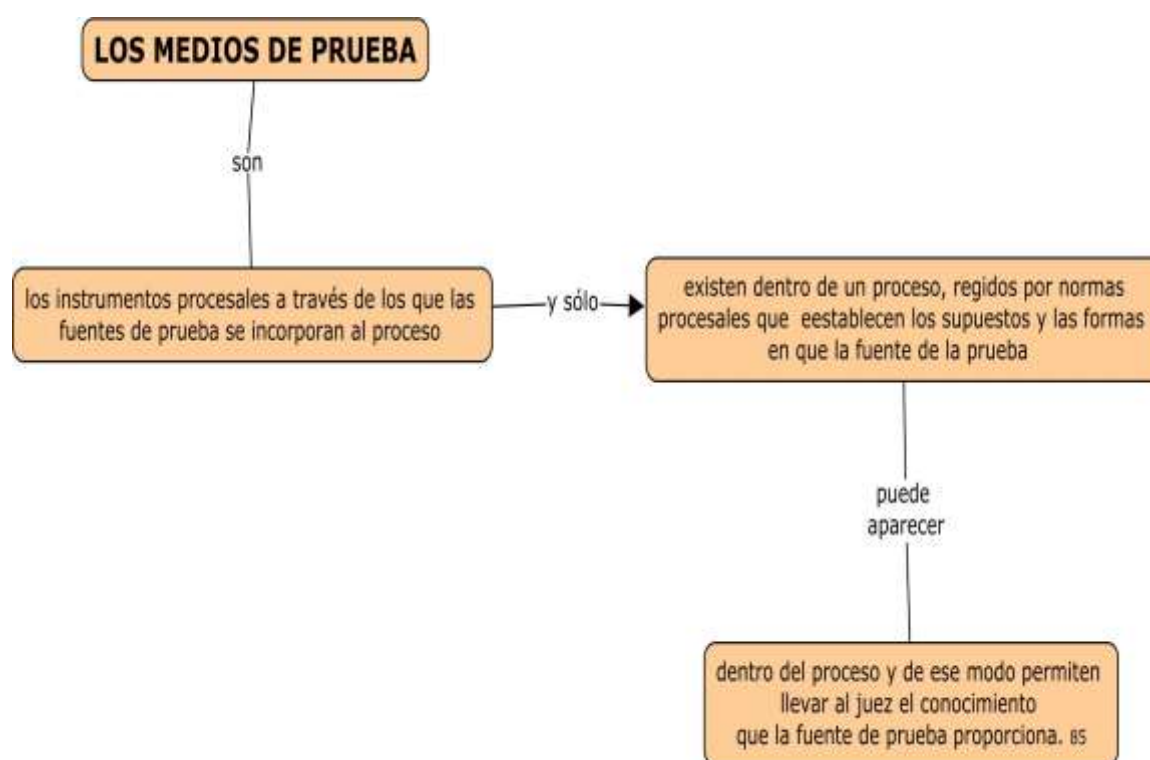
⁸¹ SAN MARTÍN CASTRO, César (2015) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penal, Lima, p.508

⁸² GORPHE, François (1998) *Apreciación judicial de las Pruebas*. Editorial Temis. Bogotá Pág.13

Al contrario, la crítica judicial, que se refiere a todos los medios de prueba, debe adaptarse a cada uno de ellos, ya sea aislado o en combinación con los demás; así, pues, aun conservando una base común, entraña aplicaciones propias en cada clase de pruebas: se concibe que no sea posible proceder de igual manera con los indicios, por ejemplo, que con los testimonios⁸³.

“Medios de prueba” es el *procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso*.

Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con respeto del derecho de defensas de éstas. Con este doble propósito, la ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta, reglamentándolos en particular, a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador (v.gr., las referidas al secreto de la instrucción) de los derechos de los sujetos procesales privados.⁸⁴

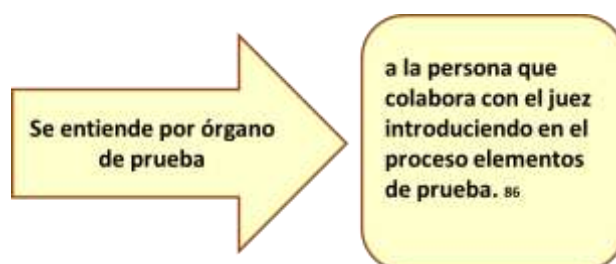


⁸³ GORPHE, François (1998) *Apreciación judicial de las Pruebas*. Editorial Temis. Bogotá Pág.13

⁸⁴ CAFERATA NORES, José Ignacio(2006) *La prueba en el proceso penal: con especial referencia a los Códigos PPNN y de la Prov. De Córdoba 6^{ta}*. Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina Pág. 36

⁸⁵ MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN (2005) *Derecho Procesal Penal* Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch, P.373

VI. ÓRGANO DE PRUEBA



El conocimiento del dato probatorio por parte del órgano de prueba puede haber sido obtenido por orden del juez (como perito, intérprete o traductor) o bien accidentalmente (en el caso del testigo, o la parte que confiesa)⁸⁷.



El juez no es un órgano de prueba sino el destinatario de los datos que aquéllos traen al proceso⁸⁸

"Órgano" de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso⁸⁹

Es la persona que es el elemento intermediario entre el objeto de prueba y el juez⁹⁰

Su función es la de "intermediado" entre la prueba y el juez (por eso, a este último no se lo considera órgano de prueba). El dato conviccional que transmite puede haberlo conocido accidentalmente (como ocurre con el testigo) o por encargo judicial (como es el caso del perito).⁹¹



La ley regula su actuación al ocuparse de los medios de prueba (v.gr., al reglamentar la testimonial establece las normas relativas al testigo) y admite la posibilidad de que intervengan como tales tanto personas que no tienen interés en el proceso (v.gr., perito) como las interesadas en su

⁸⁶ JAUCHEN. Eduardo M. (2002) *Tratado de la prueba en materia pena*. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe. pág.,30

⁸⁷ JAUCHEN. Eduardo M. (2002) *Tratado de la prueba en materia pena*. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe. pág.,31-32

⁸⁸ CFR. LEONE, Giovanni (1963) *Tratado de Derecho Procesal Penal*, trad., de Santiago Sentís Melendo. Tomo II, Ejea, Buenos Aires Pág.,173

⁸⁹ CAFERATA NORES, José Ignacio (2006) *La prueba en el proceso penal: con especial referencia a los Códigos PPNN y de la Prov. De Córdoba* 6^{ta}. Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina Pág. 17

⁹⁰ LEONE, Giovanni,(1963) *Tratado de derecho procesal penal*. Editorial Ejea, Buenos Aires Tomo II, p. 173

⁹¹ CAFERATA NORES, José Ignacio (2006) *La prueba en el proceso penal: con especial referencia a los Códigos PPNN y de la Prov. De Córdoba* 6^{ta}. Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina Pág. 35

resultado (v.gr., el ofendido por el delito), sin perjuicio del especial cuidado que se debe guardar al valorar los aportes de estas últimas.⁹²

El objeto de la prueba, de acuerdo con cuanto se lleva dicho, son las afirmaciones sobre los hechos que las partes procesales han presentado en sus escritos de calificaciones. De ese modo se define y delimita el *thema probando*, que establecerá la medida de la pertinencia y utilidad de los medios de prueba propuestos por las partes.

VII. FUENTE DE PRUEBA

Las *fuentes de prueba* son elementos extraños y ajenos al proceso, que existen con independencia del mismo y que, por tanto, carecen de repercusión jurídica procesal en tanto no se haya abierto un proceso; surgen con anterioridad al proceso por el curso natural de los acontecimientos, y consisten en objetos o personas que, en cuanto pueden proporcionar conocimientos para apreciar o para acreditar los hechos afirmados por una parte procesal, pueden tener transcendencia en el proceso y constituir el material de referencia para la decisión del juez.⁹³

Sentís Melendo llamo “fuente de prueba” al hecho, cosa o fenómeno que sirve para verificar la verdad del hecho afirmando. Con las *fuentes de prueba* se cuenta antes del proceso y aun con independencia del proceso. Por lo tanto, fuente de prueba es un concepto metajurídico, extrajurídico o ajurídico. A su turno, denominó “medio de prueba” a la actividad desarrollada en el proceso para que la fuente de prueba se incorpore a él. El medio nace y se forma en el proceso; se trata por consiguiente, de un concepto jurídico y absolutamente procesal⁹⁴.



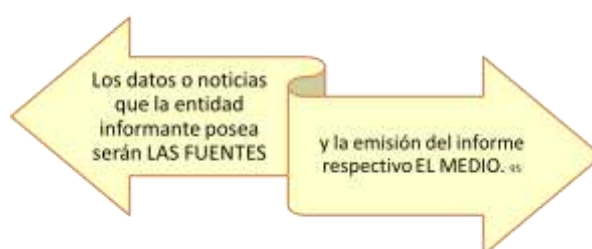
⁹² CAFERATA NORES, José Ignacio (2006) *La prueba en el proceso penal: con especial referencia a los Códigos PPNN y de la Prov. De Córdoba* 6^{ta}. Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina Pág. 35

⁹³ MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN (2005) *Derecho Procesal Penal* Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch, P.373

⁹⁴ SANTÍS MELENDO, Santiago (1978) *La prueba, los grandes temas del Derecho Probatorio*. Ejea Edi. Buenos Aires Pág. 151 y ss.

Así por ejemplo, el testigo-o mejor, el conocimiento del testigo- es la fuente y su reconocimiento por el magistrado- en otro tiempo denominado inspección ocular-es el medio.

El documento es la fuente, y su incorporación al proceso, con todas las diligencias y formalidades previstas, es el medio. Fuente de prueba es el justiciable o, mejor, el conocimiento del justiciable sobre los hechos controvertidos y, medio de prueba es la confesión. La materia u objeto que se somete a pericia constituye la fuente; el trabajo o actividad de los peritos, estudiándola y dictaminando, es el medio.



Como podrá apreciarse, en todos los casos, una misma manifestación probatoria ofrece siempre los dos aspectos y los dos momentos, de fuente de prueba y de medio de prueba. La prueba, existirá fuera del proceso como "fuente" y dentro de él como "medio". La fuente será anterior al proceso e independiente de aquel; el medio se formará durante el proceso y pertenecerá a él.⁹⁶

Del análisis se colige también, que los "medios de prueba son ilimitados"; la ley prevé algunos pero indica que los que no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez (principio de la libertad en materia de prueba, CPCCN, artículo 378). En cambio las *fuentes son limitadas*; no se pueden crear por orden judicial, existen o no existen, y de tener entidad, deben procurarse los medios para que el juez las conozca.⁹⁷

VIII. PRUEBA ANTICIPADA

Con el fin de que la fuente de prueba no se altere o se pierda, o que el tiempo arruine las circunstancias de hecho que han de probarse, el legislador ha previsto la prueba anticipada.⁹⁸

⁹⁵ MIDON, Marcelo Sebastián (2007) *Derecho probatorio: Parte General*. Jurídicas Cuyo, Mendoza. Pág., 46

⁹⁶ MIDON, Marcelo Sebastián (2007) *Derecho probatorio: Parte General*. Jurídicas Cuyo, Mendoza. Pág., 46-47

⁹⁷ MIDON, Marcelo Sebastián (2007) *Derecho probatorio: Parte General*. Jurídicas Cuyo, Mendoza. Pág., 47

⁹⁸ La Prueba: Un Análisis Racional y Práctico. Rodrigo Rivera Morales. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Pág. 168

La prueba anticipada se practica con anterioridad a la oportunidad procesal establecida previamente en la ley procesal penal, con base en razones de urgencia o de necesidad de asegurar su resultado.⁹⁹



La prueba anticipada en el proceso penal se debe realizar, por lo general, en la fase preparatoria, pero no es exclusiva de esta fase, también puede realizarse en la fase intermedia o en la fase de preparación del debate.¹⁰⁰

Lo que se anticipa es la ejecución o realización del medio de prueba transportador de la fuente de prueba, es decir, se trata de una aplicación anticipada de un medio de prueba. Se trata de un acto procesal jurisdiccional en el cual se practica anticipadamente un medio de prueba, sin entrar a valorar su eficacia probatoria o su conexión con el acervo probatorio.¹⁰¹

IX. PRUEBA PRECONSTITUIDA

Por eso anteriormente decíamos que el cuerpo del delito es claramente equivoco; la doctrina habla del cuerpo del delito en sentido estricto y otro en sentido lato; habla del cuerpo del delito personal y cuerpo del delito real; y la jurisprudencia (Véase por todas la STS de 6 Febrero 1982) habla el cuerpo del delito material, accidental, de cuerpo de delito por situación, distinguiéndolo de lo que son los instrumentos de delito.¹⁰²



En todos estos casos, que son los que recoge la ley, lo que está latente es la necesidad que se conserve, a ser posible, a ser posible, el cuerpo del delito y que se haga una descripción del estado de las cosas y de las personas que han sido objeto del delito o que han tenido relación con el delito.¹⁰³

⁹⁹ R. DELGADO SALAZAR, La prueba penal anticipada, op. Cit., 2005, pp. 37-38. E. PEREZ SARMIENTO, La prueba en el proceso penal acusatorio, 2°. Ed. Caracas, Vadell Hermanos, 2005, p. 71. O. Maldonado Vivas, Derecho Procesal Penal Venezolano, op. Cit., 2003, p. 372.

¹⁰⁰ J.E CABRERA ROMERO, “Algunas anotaciones sobre el sistema probatorio del COPP en la fase preparatoria y en la intermedia”, en Revista de Derecho Probatorio, núm. 11, op. Cit. 1999, p. 184. “..sin importar cuando ocurre el peligro...”

¹⁰¹ La Prueba: Un Análisis Racional y Práctico. Rodrigo Rivera Morales. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Pág. 169

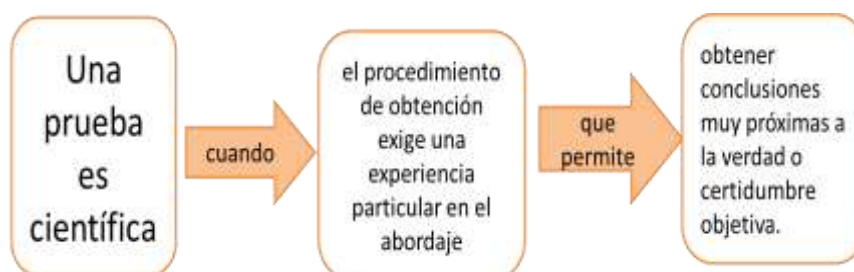
¹⁰² Derecho Procesal Penal: Lección 20 – La prueba Preconstituida. Valentín Cortés Domínguez y Otros, 2 da. Edición 1997, Pág. 470

¹⁰³ Derecho Procesal Penal: Lección 20 – La prueba Preconstituida. Valentín Cortés Domínguez y Otros, 2 da. Edición 1997, Pág. 470

Conforme a la citada regulación, la policía de tránsito está autorizada a realizar controles de alcoholemia a los conductores y a invitarles a someterse a las denominadas “pruebas” alcoholométricas, las cuales pueden ser de dos clases; de control al aire espirado y los análisis sanguíneos, de orina o análogos. El sometimiento del conductor a las pruebas de aire espirado constituye una obligación y la negativa puede ser sancionada, en calidad de infracción administrativa, como falta grave y justicia la retención de vehículo (arts. 65.4 y 70 RDLeg.339/90 y 25.2 y 26.2 RGC), pudiendo constituir delito de desobediencia (art. 380, en relación con el art. 556 CP). A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial pueden repetirse las pruebas a efectos de contraste, a través incluso de análisis sanguíneos, de orina u otros análogos.¹⁰⁴

X. PRUEBA CIENTIFICA

Medio de prueba es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba. Su enumeración no es taxativa sino meramente enunciativa, el testimonio, la documental, la pericia, la inspección judicial, etcétera. Cada medio tiene una regulación específica en la ley procesal que establece el procedimiento emplearse a cada uno de ellos, procurando de esta forma otorgarle mayor eficacia probatoria y garantía para las partes.¹⁰⁵



El método o sistema aplicado trabaja sobre presupuestos a comprobar, y el análisis sobre la cosa o personas, puede ser racional y falible, o exacto y verificable.¹⁰⁶

Para Taruffo el uso en el proceso civil de las pruebas científicas exige acordar, previamente, qué se interpreta como tal, porque una cosa es la denominación como “ciencias duras” o “no humanas”, tales como la física,

¹⁰⁴ Derecho Procesal Penal: Lección 20 – La prueba Preconstituida. Valentín Cortés Domínguez y Otros, 2 da. Edición 1997, Pág. 472

¹⁰⁵ Tratado de Derecho Procesal Peruano – Tomo II - Eduardo Jauchen Rubinza – Culzoni pag.702 ultimo Párrafo y 703.

¹⁰⁶ <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2015-gozaini-pruebas-cientificas-y-verdad.pdf> pág. 1, concepto de prueba científica.

la química, la matemática, la biología, la genética, etc., que por los conocimientos que proporcionan son relevantes para establecer, valorar e interpretar, hechos que deben ser probados, y que, por eso, no tienen problemas de admisión para que el juez ordene "de plano" que se emitan los informes técnicos; a diferencia de las ciencias humanas o "sociales", como la psicología, la psiquiatría, la sociología, la crítica literaria, la economía, la estética o la ciencia de las religiones donde, en todas ellas, el saber científico permite discutir las conclusiones porque, aun reconociendo que se trata de "ciencia", algunos sostienen que forman parte del sentido común y no de específicas áreas científicas ().^{2- 107}

La potencial relevancia de la prueba científica para esclarecer el hecho o, para expresarlo mejor, "establecer la convicción sobre la verdad del hecho", no es, desde luego, absoluta. Hay veces que la prueba científica viene impuesta por la ley, como cuando se trata de determinar la incapacidad de las personas, o respecto a la prueba de la filiación o nexo biológico, que de conformidad con lo previsto por el código civil, aun siendo admisibles todos los medios de prueba, no se sobreponen a la necesidad de una prueba biológica.¹⁰⁸

Es decir que para admitir prueba científica, o expresado en los términos como concluye el XVIII congreso nacional de derecho procesal (santa fe, 1995), respecto a que no corresponde hablar de prueba científica sino más bien de pruebas en las que se aplican tales conocimientos de disciplinas no jurídicas -por cuanto no corresponde privilegiar algunas ciencias en relación con las restantes-, la posibilidad de expulsión por rechazo al ofrecimiento, o por oposición a la dispuesta, puede llegar desde puntos de vista distintos.¹⁰⁹

Sin llegar todavía a tanto, pienso que el denominativo de prueba científica puede ser una manera de designar en el marco de la probática el descubrimiento y posterior representación del hecho histórica en el proceso valiéndose de procedimientos e instrumentos que están directamente al alcance de los juristas y que el progreso de los juristas y que el progreso de la

¹⁰⁷ <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2015-gozaini-pruebas-cientificas-y-verdad.pdf> pág. 2, concepto de prueba científica

2 . Taruffo, Michele, *La Prueba Científica en el Proceso Civil*, traducción de Mercedes Fernández López y Daniel González Lagier, p. 46, *passim*; también en "nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal", universidad de Medellín, ps. 15 y ss

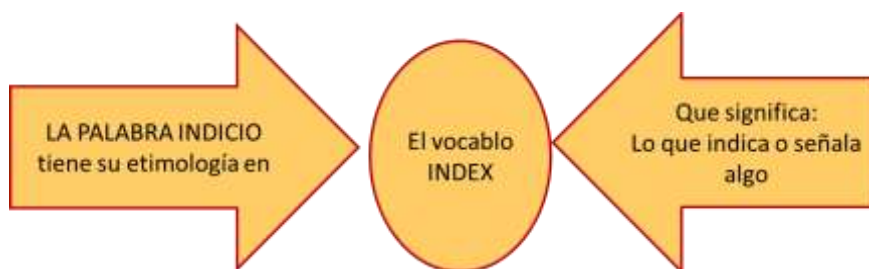
¹⁰⁸ <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2015-gozaini-pruebas-cientificas-y-verdad.pdf> pág. 7, Límites para Admitir La Prueba Científica.

¹⁰⁹ <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2015-gozaini-pruebas-cientificas-y-verdad.pdf> pág. 7, Límites para Admitir La Prueba Científica.

ciencia y de la técnica ha ido alumbrando para otros fines aunque casi ocasionalmente para el derecho.¹¹⁰

Con todo es innegable que cada vez existe una mayor concienciación científica para mejorar las técnicas que pueden esclarecer la investigación y prueba del hecho histórico en el proceso.¹¹¹

XI. PRUEBA INDICIARIA



Según otros, de la voz latina “Indicium” que significa acción o señal que da a conocer lo oculto, es decir, signo aparente y probable de que existe una cosa.¹¹²

Diversos estudiosos de la ciencia penal, han considerado como indicio toda  circunstancia, o bien, una verdad conocida, que recibirá una inferencia necesaria, la que con ayuda de un proceso lógico llegue a establecer una presunción.¹¹³

En materia penal, el indicio atañe al mundo de lo fáctico porque es un hecho acreditado que sirve de medio de prueba, ya no para probar, sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido; es por conducto de los medios de prueba regulares como la confesión, testimonio o inspección, sino solo a través del esfuerzo de razonar sigilosamente, que aparte de datos aislados, que se enlazan entre sí, en la mente para llegar a una conclusión.¹¹⁴

¹¹⁰ Curso Superior de Probática Judicial – Como probar los hechos en el proceso, Lluís Muñoz Sabaté, 12 La Prueba Científica Pág. 50.

¹¹¹ Curso Superior de Probática Judicial – Como probar los hechos en el proceso, Lluís Muñoz Sabaté, 12 La Prueba Científica Pág. 51.

¹¹² La Prueba Indiciaria Presuncional o Circunstancial en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio – Editorial Porrúa – Jesús Martínez Garnelo - Av. República Argentina – México. Pág. 133.

¹¹³ La Prueba Indiciaria Presuncional o Circunstancial en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio – Editorial Porrúa – Jesús Martínez Garnelo - Av. República Argentina – México. Pág. 134.

¹¹⁴ La Prueba Indiciaria Presuncional o Circunstancial en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio – Editorial Porrúa – Jesús Martínez Garnelo - Av. República Argentina – México. Pág. 158.



RESUMEN

La prueba es la verificación de afirmaciones formuladas por las partes, relativas, en general, a hechos y excepcionalmente a normas jurídicas, que se realizan utilizando fuentes las cuales se llevan al proceso por determinados medios.

La prueba se rige bajo los siguientes principios: Principio de Autorresponsabilidad, Principio de Veracidad, Principio de la Libre Apreciación, Principio de la Unidad de la Prueba, Principio de la Igualdad, Principio de la Publicidad o socialización de la persuasión judicial, principio de la formalidad, Principio de la libertad de los medios de pruebas, Principio de la separación del investigador y del juzgador, Principio de la licitud de la prueba, Principio de la inmediación, Principio de la necesidad de la prueba, Principio de la comunidad de la prueba o adquisición procesal y el Principio de la contradicción de la prueba.

La finalidad de la prueba es establecer la verdad de los hechos, pero a partir de tener claro el objeto de prueba, es decir que es lo que debe ser probado en juicio.

El objeto de la prueba en el proceso penal está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión.

El elemento de prueba es el dato o circunstancia debidamente comprobada mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso, siéndole útil al juzgado para rechazar o admitir en todo o en parte las cuestiones sobre las que debe decidir.

El medio de prueba es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba.

El órgano de prueba es la persona que colabora con el juez introduciendo en el proceso elementos de prueba.

Las fuentes de prueba son elementos extraños y ajenos al proceso, que existen con independencia del mismo y que, por tanto, carecen de repercusión jurídica procesal en tanto no se haya abierto un proceso; surgen con anterioridad al proceso por el curso natural de los acontecimientos, y consisten en objetos o personas que, en cuanto pueden proporcionar conocimientos para apreciar o para acreditar los hechos afirmados por una parte procesal, pueden tener transcendencia en el proceso y constituir el material de referencia para la decisión del juez.

La prueba anticipada surge con el fin de que la fuente de prueba no se altere o se pierda, o que el tiempo arruine las circunstancias de hecho que han de probarse. Lo que se anticipa es la ejecución o realización del medio de prueba transportador de la fuente de prueba, es decir, se trata de una aplicación anticipada de un medio de prueba. Se trata de un acto procesal jurisdiccional en el cual se practica anticipadamente un medio de prueba, sin entrar a valorar su eficacia probatoria o su conexión con el acervo probatorio.

Una prueba es científica cuando el procedimiento de obtención exige una experiencia particular en el abordaje que permite obtener conclusiones muy próximas a la verdad o certidumbre objetiva.



AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cuál es la diferencia de finalidad entre los actos de investigación y los actos de prueba?

2. ¿Cuáles son los principios que rigen en el tema de la prueba?

3. ¿Qué entiende por principio de unidad de prueba?

4. ¿Cuál es la función del órgano de prueba?



CASO SUGERIDO

El día domingo 19 de junio del 2014 en el Programa Dominical “Sin censuras” de Noticias Tv se difundió audios en las que se registraba supuestamente conversaciones sostenidas entre Sergio Jaimes Morocho – Ejecutivo de PERU- GAS, entidad estatal a cargo de promover la inversión extranjera en el sector gas y Luchito Loconi Herrera- Ex Ministro, discutiendo sobre pagos para favorecer a la empresa noruega Discover Gas para ganar contratos.

Sobre la base de este elemento el representante del Ministerio Público formalizó investigación preparatoria contra Sergio Jaimes Morocho y Luchito Loconi Herrera por el delito de Tráfico de Influencias previsto y sancionado en el artículo 400 del Código Penal, es en este marco de la imputación que los encausados Sergio Jaimes Morocho y Luchito Loconi Herrera plantea ante el Juzgado de Investigación Preparatoria Tutela de Derecho al amparo del artículo 71.4 del Código Procesal Penal, arguyendo que se excluya el audio por constituir prueba ilícita.

PREGUNTAS SOBRE EL CASO:

1. ¿Bajo qué argumentos se alegaría la existencia de la prueba ilícita?
2. ¿Si fuera juez de investigación preparatoria como resolvería este pedido y por qué?



LECTURA OBLIGATORIA

OVALLE FAVELA, José. Teoría General de la Prueba, 273-302. 28/03/2016,
De <http://www.juridicas.unam.mx> Base de datos.

(Disponible en el anexo de lecturas)

UNIDAD II



MEDIDAS DE COERCIÓN

PRESENTACIÓN

En la segunda unidad trataremos sobre las *medidas de coerción*, también llamadas por la doctrina medidas cautelares, las cuales se definen como todas aquellas injerencias legítimas de la autoridad en los derechos fundamentales y son instauradas como medios para lograr los fines del proceso. Otros le llaman medidas de coerción, dando énfasis en la posibilidad de utilizar la fuerza para llevarlas a cabo aun en contra de la voluntad del sometido a ellas. Las mismas no persiguen un fin en sí mismas, sino son un medio para lograr otros fines, los del proceso.



PREGUNTAS GUIA

1. ¿Qué son las medidas de coerción?
2. ¿Cuáles son los presupuestos de las medidas cautelares personales?
3. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las medidas de coerción?
4. ¿Cuál es la finalidad de la medida cautelar personal?

I. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

1. La Proporcionalidad como presupuesto de las medidas cautelares:

Los presupuestos de las medidas cautelares personales o de coerción procesal son¹¹⁵:



El principio de proporcionalidad se extrae del examen dogmático jurídico de los artículos 3 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; de los artículos 9 inciso 3 y 14 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y de los artículos 7 inciso 2 y 8 inciso 2 del Pacto de San José de Costa Rica.

El Tribunal Constitucional reconoce al principio de proporcionalidad como un presupuesto material de las medidas de las medidas cautelares o de coerción procesal; STC del 17 de marzo del 2005, Fundamento 5, Caso contra Decreto Legislativo N° 1097;¹¹⁶ y STC del 29 de octubre del 2005, Fundamento 23, Caso contra Ley N° 27466.¹¹⁷

El Juez al implementar medida cautelar contra una persona no sólo debe  limitarse a comprobar la concurrencia de los presupuestos materiales verosimilitud del derecho y peligro en la demora, sino que además debe verificar con igual exigencia que la clase e intensidad de la medida cautelar que adopte estén justificadas, dado a que su ejecución supone

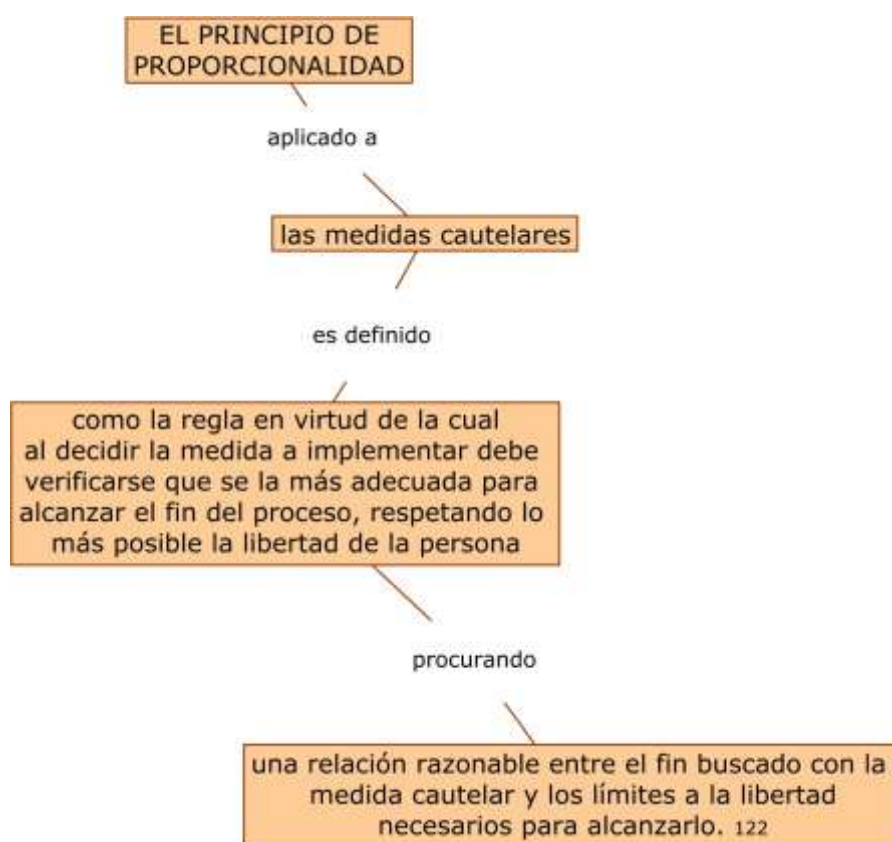
¹¹⁵ César Augusto NAKAZAKI SERVIGÓN, Medidas para la recuperación de la libertad del procesado detenido, Revista Bibliotecal del Colegio de Abogados de Lima, Edición Bicentenario 1804-2004, Número 7, Página 341 y siguientes.

¹¹⁶ PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Proceso de inconstitucionalidad, Expediente N° 024-2010-PI/TC.

¹¹⁷ PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Proceso de inconstitucionalidad, Expediente N° 045-2010-PI/TC.

lesionar derechos constitucionales del sujeto; esto es garantizar la proporcionalidad entre los fines del proceso y la afectación de derechos fundamentales a una persona que goza de presunción de inocencia.^{118 119}

El principio de proporcionalidad que inicialmente se desarrolló en el ámbito del derecho administrativo, posteriormente ha extendido su aplicación al terreno de los derechos fundamentales, por lo que ha pasado de ser un principio de carácter programático para convertirse en un principio inherente al Estado de Derecho plenamente operativo, al funcionar como garantía en todos aquellos casos en los que puedan verse lesionados los derechos y libertades fundamentales.^{120 121}



¹¹⁸ Coral ARANGÜENA FANEGO, Teoría General de las Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal Español, Página 122 y siguientes, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, España 1991.

¹¹⁹ Virginia PUJADAS TORTOSA, Teoría general de medidas cautelares penales, Peligrosidad del imputado y protección del proceso, Página 140 y siguientes, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2008.

¹²⁰ Coral ARANGÜENA FANEGO, Obra Citada, Página 124.

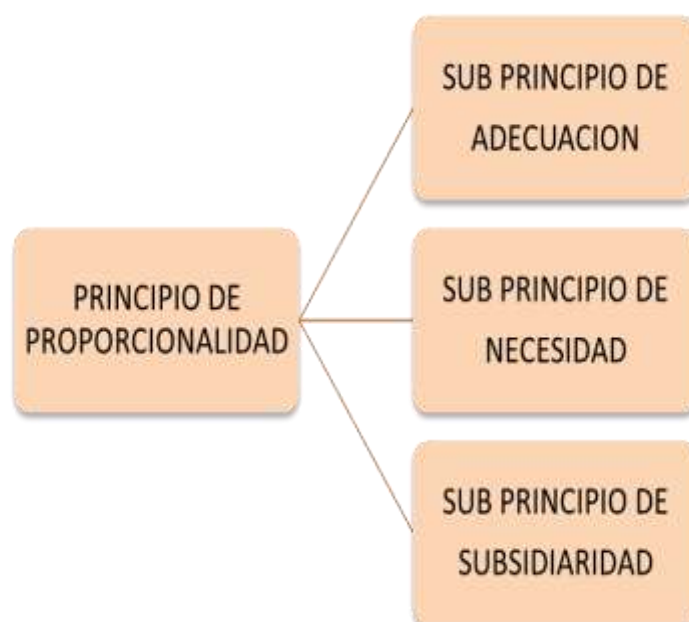
¹²¹ Virginia PUJADAS TORTOSA, Obra citada, Página 140 y siguientes.

¹²² Coral ARANGÜENA FANEGO, Obra Citada, Página 125.

El gran maestro español Vicente **GIMENO SENDRA** afirma que la medida cautelar por estar sometida al principio de proporcionalidad, solamente se puede implementar cuando sea necesaria para lograr el fin del proceso, siempre y cuando no sea posible utilizar otra menos gravosa. El principio de proporcionalidad prohíbe restringir el derecho a la libertad más allá de lo indispensable para alcanzar los objetivos del proceso.¹²³

Por su parte el maestro argentino Julio **MAIER** explica que por principio de proporcionalidad la medida cautelar queda reducida a casos de absoluta necesidad para proteger los fines del proceso y aún dentro de ellos solamente cuando al mismo resultado no se pueda arribar con otra menos perjudicial para el imputado¹²⁴.

El principio de proporcionalidad opera a través de sub principios que de él derivan.^{125 126 127 128 129}



¹²³ Vicente GIMENO SENDRA, Derecho Procesal Penal, Colex, Página 477, Madrid, España, 2004.

¹²⁴ Julio B.J. MAIER, Derecho Procesal Penal Argentino, Tomo 1, Volumen b, Página 288, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1989.

¹²⁵ Nicolás Gonzales-Cuellar Serrano, Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal, Página 153, Editorial Colex, Madrid, España, 1990.

¹²⁶ PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC del 23 de Noviembre del 2004, Fundamento 5, Caso Federico Berrocal Prudencio contra el Poder Judicial, Proceso de habeas, Expediente N° 2915-2004-HC/TC.

¹²⁷ SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC del 5 de febrero del 2009, Fundamento 14, Caso Rodolfo Oroya Gallo contra la Universidad San Ignacio de Loyola, Proceso de amparo, Expediente N° 535-2009-PA/TC.

¹²⁸ SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC del 28 de junio del 2011, Fundamento 3, Caso Henry Guevara Huashualdo, Proceso de habeas corpus contra el Poder Judicial, Expediente N° 1014-2011-PHC/TC.

¹²⁹ SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC del 2 de julio del 2012, Fundamento 3, Caso Julio Tenorio Tejada, Proceso de habeas corpus contra el Poder Judicial, Expediente N° 445-2012-PHC/TC.

- **El sub principio de adecuación** establece que la elección de la medida cautelar que debe implementarse no responde a la observancia de una forma rígida, sino a la adecuación de la medida adoptada para la obtención del objetivo pretendido.^{130 131}
- **El sub principio de necesidad** exige que la medida cautelar a implementar sea la estrictamente indispensable para garantizar el objeto del proceso penal, a fin de evitar un sobrepaso o exceso en la afectación de los derechos del encausado.^{132 133}
- **El sub principio de subsidiaridad** establece que la medida cautelar a implementar debe ser la menos lesiva para el imputado, la alternativa menos gravosa, dado a que el encausado goza en el desarrollo del caso penal del derecho constitucional de la presunción de inocencia.¹³⁴

Virginia **PUJADAS TORTOSA**, en su brillante obra, explica que la provisionalidad y el respeto al plazo razonable son “un atributo y una reivindicación ineludible de las medidas cautelares penales”; afirma que solo la proporcionalidad justifica la duración; la presencia en un caso concreto de la existencia de una medida de coerción procesal “menos gravosa”, impide que el plazo razonable se respete, por el contrario, se viola.¹³⁵

El TC al reconocer la vigencia del plazo razonable en las medidas cautelares penales personales; sólo admite su no invocación en los supuestos de conductas obstruccionistas del imputado en el proceso penal, por ejemplo; conductas dilatorias, temerarias o maliciosas. STC del 23 de noviembre del 2004, Fundamento 21 y siguientes, Caso Federico Berrocal Prudencio¹³⁶; STC del 12 de enero del 2012, Fundamento 5, Caso Jovita Huamani Cruz¹³⁷; y STC del 2 de julio del 2012, Fundamento 3, Caso Julio Tenorio Tejada¹³⁸.



¹³⁰ Coral ARANGÜENA FANEGO, Obra citada, Página 125.

¹³¹ Nicolás GONZALES-CUELLAR SERRANO, Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal, Página 154 y siguientes, Editorial Colex, Madrid, España, 1990.

¹³² Coral, ARANGÜENA FANEGO, Obra citada, Páginas 127 y 128.

¹³³ Nicolás GONZALES-CUELLAR SERRANO, Obra citada, Página 189 y siguientes.

¹³⁴ Idem.

¹³⁵ Virginia PUJADAS TORTOSA, Obra citada, Páginas 236 y 237.

¹³⁶ PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Proceso de habeas corpus, Expediente N° 2915-2004-HC/TC.

¹³⁷ PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Proceso de habeas corpus, Expediente N° 3812-2011-HC/TC.

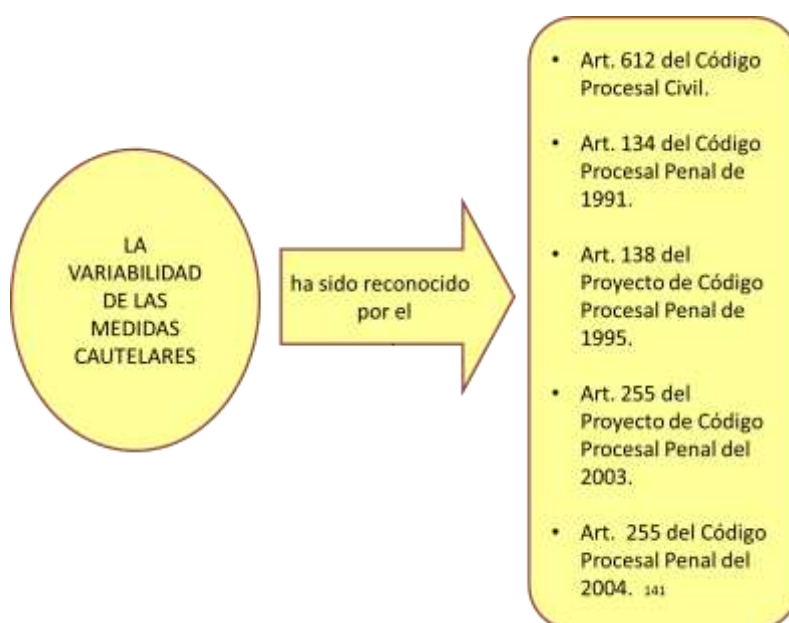
¹³⁸ SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Proceso de habeas corpus, Expediente N° 445-2012-HC/TC.

2. La variabilidad en las medidas cautelares.

Una de las características de las medidas cautelares es la de variabilidad.

La autora española Sara **ARAGONESES MARTÍNEZ** explica la característica de la variabilidad de la medida cautelar como la posibilidad de modificar, o dejar sin efecto, la medida cautelar de variarse alguno de los presupuestos materiales que justificaron su implementación¹³⁹.

El autor nacional César **SAN MARTIN CASTRO** afirma que la variabilidad de los presupuestos que justificaron la adopción de una medida cautelar determina que ésta sufra modificaciones o cambios, e incluso la variación de la medida cautelar adoptada.¹⁴⁰



El Pleno Jurisdiccional Penal de 1997 estableció que la detención está sujeta al principio de variabilidad; es reformable cuando varíen los presupuestos que motivaron su imposición; en el Acuerdo Plenario se determinó que el principio de razonabilidad y la no existencia de norma prohibitiva hacían procedente variar la detención por comparecencia al modificarse alguno de los presupuestos materiales que justificó su imposición.¹⁴²

¹³⁹ Sara **ARAGONESES MARTÍNEZ**, Obra colectiva, Derecho Procesal Penal, Página 402, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 1997.

¹⁴⁰ César **SAN MARTÍN CASTRO**, Derecho Procesal Penal, Tomo II, Páginas 784, 791 y 792, Grijley, Lima, Perú, 1999.

¹⁴¹ César Augusto **NAKAZAKI SERVIGÓN**, obra citada, 342.

¹⁴² Ibidem.

El artículo 617° del Código Procesal Civil establece que a pedido del titular de la medida cautelar o del afectado por ésta, en cualquier estado del proceso el Juez puede variarla; modificando la forma, los bienes objeto de la misma o el monto.

El autor Juan José **MONROY PALACIOS** señala: “La variabilidad (...) permite tanto a las partes como al juez, pedir y ordenar respectivamente, la modificación o revocación de la medida durante la tramitación del proceso”

143

Basta que uno de los presupuestos materiales de la medida cautelar implementada pueda verificarse modificado, para justificar la variación de la restricción solicitada en cualquier etapa del proceso antes de la existencia de una sentencia firme.

3. La motivación de las resoluciones judiciales en las medidas cautelares.

El Tribunal Constitucional en el “Caso Vicente Ignacio Silva Checa contra la Sala Penal especializada en delitos de corrupción de la Corte Superior de Justicia de Lima” (Expediente # 1091-2002-HC/TC), ha establecido la “exigencia de una especial motivación” del auto de detención judicial.¹⁴⁴

En el caso comentado, el Tribunal Constitucional ha señalado que tratándose de la detención judicial preventiva “la exigencia de la motivación en la adopción o mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la detención judicial, a la vez, que con ello se permite evaluar si el Juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva”.¹⁴⁵

Conforme a la doctrina del Supremo Interprete de la Constitución, la motivación del auto de detención debe cumplir con dos requisitos:

¹⁴³ Juan José **MONROY PALACIOS**, Bases para la Formación de una Teoría Cautelar, Página 162, Lima, Perú, 2002.

¹⁴⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, proceso de habeas corpus 1091-2002-HC/TC, sentencia del 12 de agosto del 2002, fundamentos 17 a 21.

¹⁴⁵ Ibidem, fundamento 18.

REQUISITOS

- ⌘ **MOTIVACIÓN SUFICIENTE:** En la parte considerativa del auto de detención deben determinarse «las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla»; esto es, los hechos acreditados en el grado de probabilidad y los argumentos jurídicos que justifican la prisión preventiva.¹⁴⁶
- ⌘ **MOTIVACIÓN RAZONADA:** En la parte considerativa del auto de detención debe verificarse «la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otro modo no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada».¹⁴⁷

En la sentencia del Tribunal Constitucional peruano que resolvió el EXP. N.º 3357-2003-HC/TC de fecha 02 de Julio del 2004 ha prescrito que:

“La prisión provisional constituye también una seria restricción del derecho humano a la libertad personal, el mismo que constituye un valor fundamental del Estado constitucional de derecho, pues en la defensa de su pleno ejercicio subyace la vigencia de otros derechos fundamentales, y es allí donde se justifica, en buena medida, la propia organización constitucional. Por ello, la detención provisional no puede constituir la regla general a la cual recurra la judicatura, sino, por el contrario, una medida excepcional de carácter subsidiario, razonable y proporcional.”.

En la sentencia del Tribunal Constitucional peruano que resolvió el EXP. N.º 791-2002-HC/TC de fecha 21 de Julio del 2002 ha prescrito que:

“Al tratarse la detención judicial preventiva de una medida excepcional, el principio favor libertatis impone que la detención judicial preventiva tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional, esto es, cuyo dictado obedezca a la necesidad de proteger fines constitucionalmente legítimos que la puedan justificar. El carácter de medida subsidiaria impone que antes de que se dicte, el juez deba considerar si idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva, se puede conseguir aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora del procesado. Por tanto, el Tribunal

¹⁴⁶ Ibidem, fundamento 19.

¹⁴⁷ Ibidem, fundamento 19.

Constitucional considera que la existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar de la detención judicial preventiva”.

La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 07 de Septiembre del 2004 que resolvió el Caso Tibi versus Ecuador declaró que:

“La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.”

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia que resolvió el EXP. N° 139-2002-HC/TC [Caso Luis Bedoya de Vivanco] que:

“los tres incisos del artículo 135° del Código Procesal Penal deben concurrir copulativamente, a fin que proceda la medida de detención”, es decir deben concurrir los tres requisitos la prueba suficiente, la pena probable y el peligro procesal; de tal manera que si concurren dos requisitos pero falta uno de ellos v. gr. peligro procesal no puede dictarse mandato de detención”.

Lo mismo ha declarado en la sentencia que ha resuelto el Exp. 0808 – 2002 – HC/TC cuando ha señalado que:

“El artículo 135° del Código Procesal Penal señala los requisitos que deben concurrir a efectos de que el mandato de detención no sea considerado arbitrario. Estos requisitos son: que exista prueba suficiente (*fumus boni iuris*), peligro procesal y que la pena probable a imponerse sea superior a los 4 años (*periculum in more*)”.

La Corte Suprema de Justicia en resoluciones reiteradas, como la recaída en el Exp. 1945 – 93 del 17 de Septiembre de 1993 ha señalado que:

“El juez puede dictar mandato de detención, si existen suficientes elementos de prueba que vinculen al inculpado con el hecho que se le imputa, si la sanción a imponerse supera los 4 años de pena privativa de libertad [supuesto objetivo] y que en razón a sus antecedentes considere que el procesado tratará de eludir la acción

de la justicia o perturbará la actividad probatoria, siendo estos supuestos concurrentes¹⁴⁸”.

El respeto a los derechos a la libertad personal, a la seguridad jurídica, y a la presunción de inocencia que consagran las normas constitucionales e internacionales de rango constitucional invocadas, exige que al examinar si corresponde o no implementar la medida cautelar de detención, no sólo se considere el artículo 135 del Código Procesal Penal, sino que se aplique el principio de proporcionalidad, ya que constituye la garantía de tales derechos.

4. La excepcionalidad en las medidas cautelares.

Las normas internacionales que garantizan los derechos fundamentales del imputado en caso de prisión preventiva; así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional del Perú, exigen la excepcionalidad de su empleo en el proceso penal.



El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 9 inciso 3, consagra el principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”.

La ONU ha elaborado y expedido las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas privativas de la libertad (Reglas de Tokio), entre las que se establece la observancia del principio de la excepcionalidad de la detención: “6. La prisión preventiva como último recurso. 6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último

¹⁴⁸ Carmen **ROJASI PELLA**, Carmen, Ejecutorias Supremas Penales, Legrima, Página 329, Lima, Perú, 1997.

¹⁴⁹ Odone SANGUINÉ, Obra citada, Página 378 y siguientes.

recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad [...].”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del 7 de Septiembre del 2004, dictada en el “Caso Tibi versus Ecuador”, declaró que: “106. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.”

El Tribunal Constitucional, en la STC del 2 de Julio del 2004, expedida en el proceso de habeas corpus por el “Caso Lorenza Diacona Huamán contra el Segundo Juzgado Penal de Abancay”, Fundamento 4, afirma:¹⁵⁰ “La prisión provisional constituye también una seria restricción del derecho humano a la libertad personal, el mismo que constituye un valor fundamental del Estado constitucional de derecho, pues en la defensa de su pleno ejercicio subyace la vigencia de otros derechos fundamentales, y es allí donde se justifica, en buena medida, la propia organización constitucional. Por ello, la detención provisional no puede constituir la regla general a la cual recurra la judicatura, sino, por el contrario, una medida excepcional de carácter subsidiario, razonable y proporcional.”

En la STC del 21 de Julio del 2002, expedida en el proceso de habeas corpus por el “Caso Grace Mary Riggs Brousseau contra la Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de la Corte Superior de Justicia de Lima” Fundamento 9, ha prescrito que:¹⁵¹ “Al tratarse la detención judicial preventiva de una medida excepcional, el principio favor libertatis impone que la detención judicial preventiva tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional, esto es, cuyo dictado obedezca a la necesidad de proteger fines constitucionalmente legítimos que la puedan justificar. El carácter de medida subsidiaria impone que antes de que se dicte, el juez deba considerar si idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva, se puede conseguir aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora del procesado. Por tanto, el Tribunal Constitucional considera que la existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar de la detención judicial preventiva”.

¹⁵⁰ SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Proceso de habeas corpus. Expediente N° 3357-2003-HC/TC.

¹⁵¹ PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Proceso de habeas corpus. Expediente N° 791-2002-HC/TC.

II. EL ALTO GRADO DE PROBABILIDAD EN LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

La prueba suficiente se verifica a través una operación probatoria provisional que tiene dos aspectos:

a). El juicio provisional que se realiza sobre la probabilidad de la realización del delito objeto de imputación. 152.153.

b). El juicio provisional que se realiza sobre la probabilidad de la autoría o participación del imputado. 154

El juicio provisional de la realización del delito objeto de imputación y de la autoría o participación del imputado "no ha de ser imaginado, presunto o simplemente imputado"¹⁵²; tienen que constatarse, "de alguna manera su existencia ha de resultar acreditada"¹⁵³; lo que solamente puede lograrse, insisto, mediante una operación de probatoria provisional.

La prueba suficiente para justificar la detención de un imputado, no exige que el juez cautelar alcance con la operación probatoria provisional la certeza; sin embargo si tiene el deber de lograr la probabilidad; "un alto grado de probabilidad real"¹⁵⁴ de la realización del delito imputado, así como la autoría o participación del imputado.



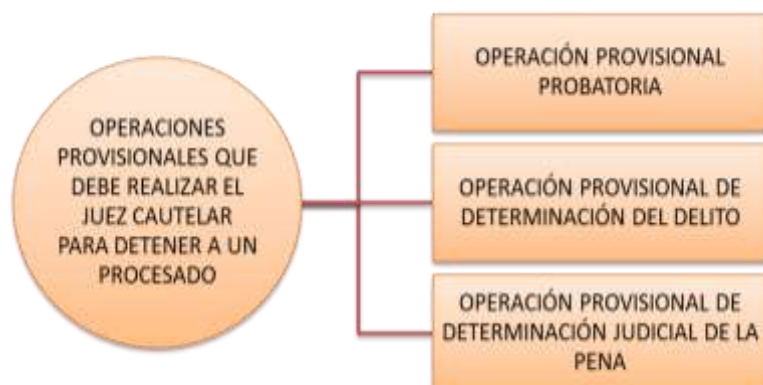
La verificación de verificar la prueba suficiente mediante una operación probatoria provisional constituye una exigencia al juez cautelar: la aplicación de las reglas que el juez utilizaría al dictar una sentencia.

La justificación para privar de la libertad ambulatoria a un procesado, pese a los derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia y a la afectación derechos exclusivamente a título de pena, exige que por ley se autorice al juez cautelar a efectuar 3 operaciones provisionales:

¹⁵² Ibidem, Página 462.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Ibidem.



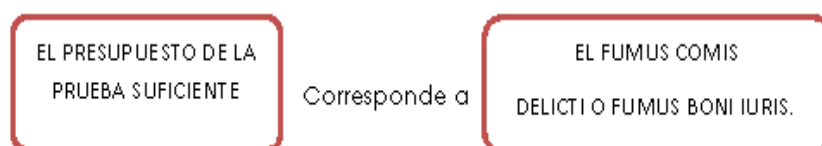
En cuanto a la operación probatoria, que es objeto del error del juez cautelar, se tiene que advertir que la principal diferencia entre la que se realiza en el proceso cautelar al dictar el auto de detención y la efectuada en el proceso penal al emitir sentencia condenatoria, consiste en: el nivel de conocimiento que se debe alcanzar mediante la operación probatoria para dictar la resolución judicial.



El auto de detención se dicta con la probabilidad de realización del delito y la intervención del imputado alcanzada con la prueba suficiente (certeza); la sentencia de lograr certeza con la mínima actividad probatoria que se necesita para desvanecer la presunción de inocencia.



El presupuesto de la prueba suficiente corresponde a lo que en la teoría general de las medidas cautelares se denomina el *fumus comisi delicti* o *fumus boni iuris*, que consiste en la existencia de pruebas de cargo suficiente o bastante de la comisión de un hecho delictivo y la participación a título de autor o partícipe del imputado.

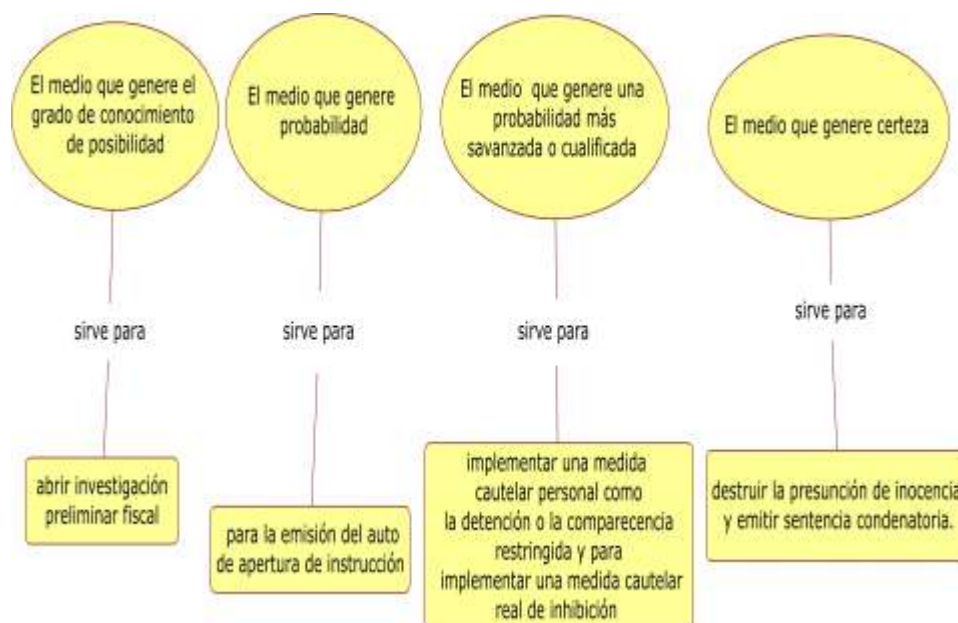


Ahora es importante puntualizar qué se debe entender el grado de suficiencia de la prueba para dictar o mantener una medida cautelar personal de detención.

Una cosa es lo que se necesita (elementos de convicción) para abrir investigación preliminar, otra para abrir proceso penal, otra para dictar medida cautelar personal como la detención, impedimento de salida o una comparecencia restringida o cautelar penal real como la orden de inhibición y otra para emitir una sentencia condenatoria.

Y para saber el grado de suficiencia de los indicios que se exige para abrir investigación preliminar, el grado de suficiencia de medios investigatorios que se exige para emitir auto de procesamiento penal, el grado de suficiencia de los medios investigatorios para dictar medida cautelar personal y real (detención, comparecencia restringida) y el grado de suficiencia de la prueba para emitir sentencia condenatoria, orden de inhibición), depende del grado de conocimiento que éstos generen: posibilidad, probabilidad y certeza¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Jose Antonio DEL OLMO DEL OLMO, Garantías y Tratamiento del Imputado en el proceso penal, Trivium Editorial, Página 104, Madrid, España, 1999.



La posibilidad parece que alude a la credibilidad de la situación o del acontecimiento, siendo equiparable a verosimilitud¹⁵⁶ y a esta posibilidad se llega por los elementos que generen una sospecha razonada. Se alcanza cuando los elementos imputativos permiten establecer racionalmente como posible la realización del delito y su atribución a determinada persona, por tanto suficiente para abrir investigación preliminar.



La probabilidad implica un nivel superior de convicción o conocimiento en el ánimo del Juez que es la base para abrir instrucción, en la medida que probable importa que algo puede ser probado.¹⁵⁷

El juicio de probabilidad es el resultado de una operación mental mediante el cual se llega a la conclusión que existen más motivos a favor que en contra de la producción de un determinado hecho y de la intervención de una persona en el mismo¹⁵⁸. Hay más que una posibilidad y menos que una certeza¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Ibidem, Páginas 104 y 105.

¹⁵⁷ Ibidem, Páginas 105.

¹⁵⁸ Ibidem, 106.

¹⁵⁹ Sara **ARAGONESES MARTÍNEZ**, obra citada, página 428; Alberto **MONTÓN REDONDO**, Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal, Tirant Lo Blanc, T. III; página 213, Valencia, España, 2001.



Pero entre la probabilidad que se necesita para abrir proceso penal y la certeza que se requiere para dictar sentencia condenatoria, existe entre ellas un grado de conocimiento que debe tener el juez penal para dictar medida cautelar penal personal y real como son la detención, la comparecencia restringida y la incautación a través de los actos investigatorios; esto es una probabilidad cualificada que la doctrina lo considera como un plus adicional a la probabilidad sin llegar a la certeza; es decir motivos bastantes para establecer la comisión del hecho delictivo y creer en la responsabilidad del imputado.

Silvia BARONA VILAR, señala una diferencia que debe existir respecto a la suficiencia de la prueba que se requiere para abrir proceso penal y para dictar o mantener una medida cautelar personal y real, como la comparecencia restringida y la inhibición respectivamente; señala que para dictar lo primero se entiende por suficiente cuando hay indicios racionales de criminalidad que generen el grado de conocimiento de la probabilidad de la comisión de un hecho delictivo y la responsabilidad del autor o partícipe; sin embargo para dictar o mantener auto cautelar personal o real es necesario un plus sin llegar a la certeza; esto es, motivos bastantes de la comisión de un hecho delictivo y la responsabilidad del autor.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Silvia **BARONA VILAR**, Prisión Provisional y Medidas Alternativas, Editorial Librería Bosh, 1988, Páginas 60 y 61, Barcelona, España.

Odone SANGUINÉ señala que “motivos bastantes” o “prueba suficiente”, necesaria para el juicio de imputación de la medida cautelar penal personal y por extensión la real, debe tener una mayor intensidad, es decir, algo más que los “indicios racionales” exigidos para el auto de procesamiento. Sostiene que si los efectos y las consecuencias del auto de prisión, que entendemos se debe extender a la comparecencia restringida, son mucho más gravosos para el imputado que los del auto de procesamiento, lógicamente han de exigirse también unos indicios de mayor entidad y solidez en el primero que en el segundo. Por tanto para decretar una medida cautelar personal dentro de ellas la comparecencia restringida, se exige un “plus” material, no sólo meros “indicios racionales de criminalidad”.¹⁶¹

A MAYOR RESTRICCIÓN DE MEDIDA CAUTELAR	MAYOR TIENE QUE SER EL GRADO DE IMPUTACIÓN
La prueba requerida como presupuesto de la prisión provisional, de la comparecencia restringida y la orden de inhibición, debe ser suficiente, más intensa que la que se necesita para acordar un auto de procesamiento penal.	

El juicio de imputación hecha por el Juez al momento de decretar o  mantener una medida cautelar personal o real debe tener un elevadísimo índice de certidumbre y verosimilitud sobre la “responsabilidad penal” del imputado en el hecho delictivo.

La detención, la comparecencia restringida, la inhibición, aunque sea con fines meramente cautelares y de índole procesal, no puede basarse en meras probabilidades razonables de que se haya ejecutado el delito, que sí valdrían, en cambio, para dictar el auto de procesamiento, tiene que existir precisamente esta diferencia cuantitativa.

La exigencia de esta prueba suficiente para decretar la medida cautelar personal y real es una consecuencia del principio de proporcionalidad y que además estas valoraciones procesales acerca de la situación de probabilidad cualificada de la comisión de un delito y la responsabilidad del

¹⁶¹ Odone SANGUINÉ, Prisión Provisional y Derechos Fundamentales, Tirant Lo Blanch, Página 474, Valencia, España, 2003..

imputado son indispensables para la realización de un proceso penal orientado en los principios de un Estado de Derecho.

La constatación de “pruebas suficientes cualificadas” de la comisión de un hecho delictivo y la responsabilidad criminal opera como *conditio sine qua non* de la adopción y mantenimiento de tan drástica medidas cautelares penales personales y reales impuestas en el auto apertorio de instrucción, que resulta particularmente gravosa para uno de los derechos fundamentales más preciados de la persona.

La presunción de inocencia exige que las medidas cautelar personales y reales a implementarse en un proceso penal no recaiga sino en supuestos donde la pretensión imputativa tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan prueba suficientemente o indicios racionales de criminalidad; pues, de lo contrario, vendría a garantizarse, nada menos que a costa de la libertad y el patrimonio de una persona, un proceso cuyo objeto no va a tener futuro o pudiera desvanecerse.¹⁶²

Si bien es cierto la prueba suficiente que se requiere no son suficientes para desvirtuar o limitar el principio de la presunción de inocencia (que no admite limitaciones, ni graduaciones), es una exigencia para que la medida cautelar a adoptarse tenga una sólida base.

La verificación del presupuesto de la prueba suficiente supone la realización de una operación probatoria preliminar o provisional que se realiza no solamente al inicio del proceso cautelar penal, sino a lo largo del proceso penal, conforme se va desarrollando, y que supone determinar la existencia de suficiente prueba de cargo acumulada en la etapa de instrucción que justifique mantener un juicio de probabilidad cualificada sobre la comisión del delito y la participación del imputado en el hecho delictivo como autor, cómplice o instigador.

1. Constatación en el grado de probabilidad cualificada.

Este requisito está referido al concepto de delito elaborado por la teoría general del delito, esto es, que sea un hecho típico, antijurídico y culpable.¹⁶³

Este hecho típico, antijurídico y culpable, para efecto de la medida cautelar a decretarse, no ha de ser imaginado, presunto, o simplemente imputado,

¹⁶² Ibidem, página 478.

¹⁶³ Odone SANGUNÉ, obra citada, página 462 y 463.

sino que ha de constar en el proceso, es decir, de alguna manera su existencia ha de resultar acreditada¹⁶⁴ en el grado de probabilidad.

Si bien es cierto no se requiere de una prueba absoluta para ello, como la que se requiere en la etapa final de sentencia, sin embargo sí ha de resultar evidente, con un alto grado de probabilidad real o probabilidad cualificada de la que nos hemos referido anteriormente.

Además este hecho que presenta los caracteres de delito, no puede tratarse de un hecho difuso, indeterminado, sino que debe estar plenamente delimitado, en la que el Juez pueda realizar provisionalmente un proceso lógico de subsunción del hecho en la norma jurídica, que sea racionalmente aproxima al tipo penal referido.¹⁶⁵

Se exige al menos hechos objetivos que permitan deducir racionalmente la existencia de un delito.

El juez no podrá decretar prisión preventiva por ejemplo por un hecho que no sea típico, por mucha conmoción que le haya provocado.¹⁶⁶

2.Constatación en el grado de probabilidad cualificada de la intervención del imputado en el delito.

Este requisito está íntimamente ligado al anterior; pues significa que una vez verificada un hecho con la características de un delito imputado y acreditado en el grado de probabilidad cualificada, tiene que verificarse, prima facie, si existe pruebas suficiente que generen el grado de conocimiento de probabilidad cualificada, que la persona imputada se le crea responsable del hecho imputado.

Tiene que haber un alto grado de probabilidad de que el inculcado haya cometido el hecho delictivo, como autor o partícipe y, por tanto, que puede esperarse la condena con grandes posibilidades.¹⁶⁷ Este es lo que se requiere para dictar una medida cautelar personal como la detención, la comparecencia restringida, e inclusive consideramos que se extiende a la medida cautelar penal real de inhibición.

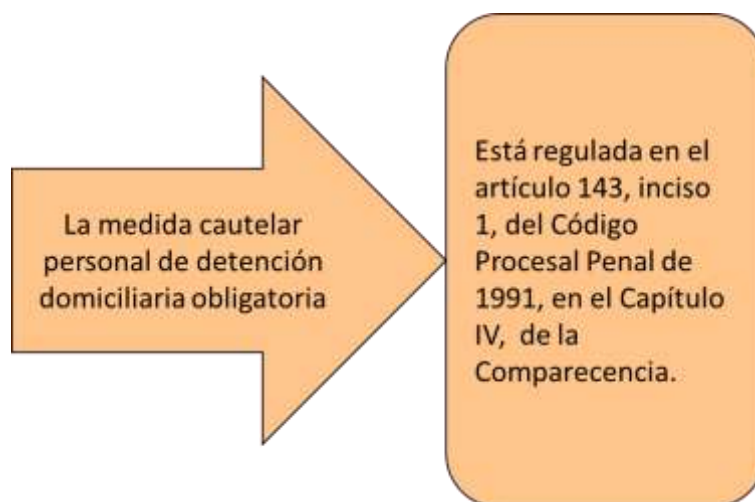
¹⁶⁴ Ibidem.

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ Ibidem, página 463.

¹⁶⁷ Ibidem, página 471.

III. ANÁLISIS PARTICULAR RESPECTO A LA DETENCIÓN DOMICILIARIA.



"143° Formas de comparecencia. Se dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención. También podrá imponerse comparecencia con la restricción prevista en el inciso 1), tratándose de imputados mayores de 65 años que adolezca de una enfermedad grave o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente. El juez podrá imponer algunas de las alternativas siguientes: 1.- La detención domiciliaria del inculpado, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, de la autoridad policial o sin ella, impartándose las órdenes necesarias."

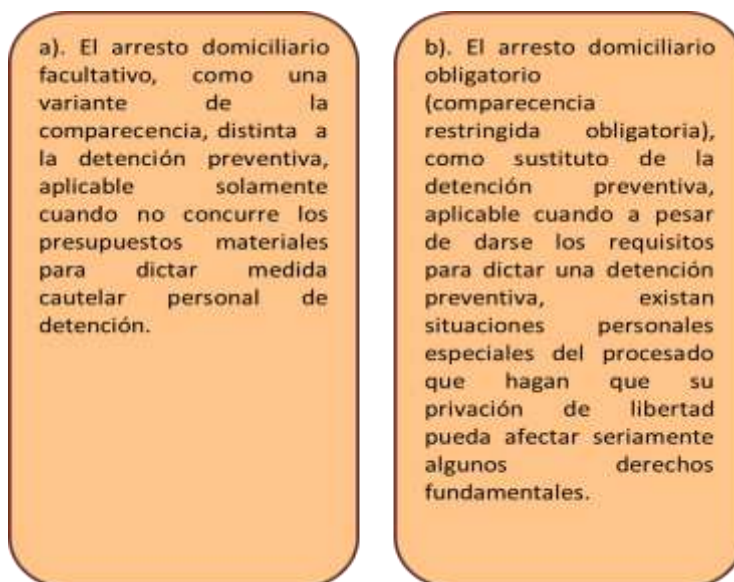
Pablo SANCHEZ VELARDE critica la ubicación del arresto domiciliario dentro del Código Procesal Penal de 1991 al señalar lo siguiente: "(...)bajo el capítulo correspondiente a la comparecencia, no parece muy acertada (...) La situación del procesado es de detención o comparecencia; ésta puede ser revocada, pero no hay estados intermedios ni superpuestos; no hay comparecencia con detención. La detención domiciliaria es una forma de privación de la libertad y su ubicación corresponde en el marco referido a aquélla, como alternativa para casos predeterminados"¹⁶⁸.

Este autor nacional comenta que hubiera sido mejor incorporar el arresto domiciliario como una medida cautelar autónoma y debidamente reglamentada a efecto de evitar cualquier confusión en la interpretación y el control de su aplicación.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Pablo Sánchez Velarde, Comentarios al Código Procesal Penal, Idemsa, pp 225-226, Lima, Perú, 1994.

¹⁶⁹ Pablo Sánchez Velarde, Manual de Derecho Procesal Penal, Idemsa, p. 745, Lima, Perú 2004.

Sin embargo otros han llegado a sostener que por la ubicación de la detención domiciliaria en el artículo 143 del Código Procesal Penal de 1991, ésta debe ser entendida de dos formas¹⁷⁰:



César SAN MARTIN CASTRO, el procesalista más influyente en nuestro medio, señala que en el marco del vigente artículo 143 del Código Procesal Penal de 1991, la detención domiciliaria puede operar como una forma de comparecencia obligatoria cuando el imputado tiene más de 65 años y está enfermo o incapacitado.¹⁷¹

Para SAN MARTÍN CASTRO la comparecencia restrictiva obligatoria (arresto domiciliario obligatorio) se dicta como alternativa a la detención, a los imputados valetudinarios; es decir, mayores de 65 años de edad que adolezcan una enfermedad o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse.¹⁷²

Esta medida opera como un sustituto¹⁷³ o como subsidiaria de la prisión provisional, sin dejar de ser arresto o detención.

Carlos CARRA CORIA, señala que el arresto domiciliario es un grado de coerción personal inmediatamente inferior después de la detención preventiva que no deja de ser arresto o detención, y que en definitiva es una

¹⁷⁰ Luis Francia Sánchez, Detención Domiciliaria y Proceso Penal – A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Inconstitucionalidad de la Ley No. 28658, en Medidas, Tabla XIII Editores, p. 110 y sgtes.

¹⁷¹ César San Martín Castro, Derecho Procesal Penal, Volumen II, Editorial Grijley, pp. 1161, Lima, Perú, 2003.

¹⁷² César San Martín Castro, obra citada, página 1161

¹⁷³ Pablo Sánchez Velarde, Manual de Derecho Procesal Penal, Ideosa, p. 745, Lima, Perú, 2004.

forma cautelar de privación de libertad menos grave después de la detención preventiva.¹⁷⁴

El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 5 de agosto de 2002, expediente 1565-2002-HC/TC, en el caso de Héctor Chumpitaz Gonzáles, consideró que con la detención domiciliaria sucede algo semejante con la detención preventiva, aunque no con los alcances de esta última, pues también constituye una limitación seria de la libertad locomotora.

El fundamento de la detención domiciliaria obligatoria es el principio de proporcionalidad, pues la misma obliga al Juez penal a morigerar la reacción procesal por el grave peligro para la vida y salud que significa para los imputados mayores de 65 años de edad que adolezcan una enfermedad o incapacidad física, el encierro en un centro de reclusión. La ley presume que estas personas requieren de una atención y un trato especial que es imposible dispensarla en la prisión.¹⁷⁵

El principio de proporcionalidad, como un instrumento de limitación al ejercicio del poder, exige al Juez penal que verifique al momento de decretar o mantener la medida cautelar sea la más adecuada para alcanzar el fin del proceso, respetando lo que se pueda la libertad de la persona y en este caso los derechos fundamentales a la vida y salud, procurando una relación razonable entre el fin buscado con la medida cautelar y los límites a la libertad necesarios para alcanzarlo.

El principio de proporcionalidad, fija el margen de discrecionalidad judicial, al ordenar ponderación, morigeración, en la adecuación de la medida a adoptar con el fin perseguido en el proceso¹⁷⁶, en este caso, por presentarse una situación especial de edad y enfermedad; para que la decisión judicial no se convierta en injusta, arbitraria, que lesione sin razón derechos fundamentales distintos a la libertad, como la vida y salud.

No sólo debe limitarse el Juez penal a comprobar la concurrencia de los presupuestos materiales de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, sino que además debe verificar, con igual exigencia, que la clase e intensidad de la medida cautelar que se adopte estén justificadas¹⁷⁷ en razón de la situación especial de edad y enfermedad, dado a que su ejecución

¹⁷⁴ Dino Carlos Caro Coria, El Abono del Arresto Domiciliario en el Cumplimiento de la Pena, en <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/05/12-Dino>

¹⁷⁵ San Martín Castro, obra citada, Tomo II, página 1161.

¹⁷⁶ Virginia Pujadas Tortosa, Teoría General de Medidas Cautelares Penales, Marcial Pons, Página 139, Madrid, España, 2008.

¹⁷⁷ Coral Arangüena Fanego, Teoría General de las Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal Español, Página 121, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, España 1991.

supone lesionar derechos constitucionales del sujeto, como la vida y la salud.

El sub principio de necesidad, como derivado del principio de proporcionalidad, busca que la medida a adoptarse sea precisa,  estrictamente indispensable para cumplir el fin encomendado a las medidas cautelares. Lo que se quiere es evitar imponer medidas que menoscaben innecesariamente los derechos fundamentales del procesado, como la vida y salud de las personas.

Por otro lado el sub principio de subsidiaridad, como derivado del principio de proporcionalidad, busca que la medida cautelar sea la menos lesiva para el imputado, la alternativa menos gravosa, dado a que el encausado goza en el desarrollo del caso penal del derecho constitucional de la presunción de inocencia; ¹⁷⁸ en el presente caso el arresto domiciliario es la alternativa menos lesiva, menos gravosa para salvaguardar la vida y salud de Luis Valdez Villacorta.

Los presupuestos para implementar una medida cautelar personal de arresto domicilio obligatorio son las siguientes:



¹⁷⁸ Coral Arangüena Fanego, Obra citada, p. 131.



RESUMEN

Las medidas cautelares como figuras del derecho procesal penal no deben usarse como penas anticipadas, su aplicación necesariamente tendrá que estar supeditada a la excepcionalidad y su duración estará condicionada hasta que permanezcan las causas que le dieron origen.

Los presupuestos de las medidas cautelares personales o de coerción procesal son: La Prueba suficiente, la pena probable, el peligro procesal y la proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad, aplicado a las medidas cautelares, es definido como la regla en virtud de la cual al decidir la medida a implementar debe verificarse que sea la más adecuada para alcanzar el fin del proceso, respetando lo más posible la libertad de la persona, procurando una relación razonable entre el fin buscado con la medida cautelar y los límites a la libertad necesarios para alcanzarlo.

Una de las características de las medidas cautelares es la de variabilidad. El autor nacional César San Martín Castro afirma que la variabilidad de los presupuestos que justificaron la adopción de una medida cautelar determina que ésta sufra modificaciones o cambios, e incluso la variación de la medida cautelar adoptada.

El Tribunal Constitucional ha establecido la “exigencia de una especial motivación” del auto de detención judicial. La motivación del auto de detención debe cumplir con dos requisitos: motivación suficiente y motivación razonada.

Las normas internacionales que garantizan los derechos fundamentales del imputado en caso de prisión preventiva exige que el empleo de las medidas cautelares en el proceso penal sean de carácter excepcional.

La justificación para privar de la libertad ambulatoria a un procesado, pese a los derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia y a la afectación derechos exclusivamente a título de pena, exige que por ley se autorice al juez cautelar a efectuar 3 operaciones provisionales: Operación provisional probatoria, operación provisional de determinación del delito y operación provisional de determinación judicial de la pena.

El presupuesto de la prueba suficiente corresponde a lo que en la teoría general de las medidas cautelares se denomina el *fumus comisi delicti* o *fumus boni iuris*, que consiste en la existencia de pruebas de cargo suficiente o bastante de la comisión de un hecho delictivo y la participación a título de autor o partícipe del imputado.

La comparecencia restrictiva obligatoria (arresto domiciliario obligatorio) se dicta como alternativa a la detención, a los imputados valetudinarios; es decir, mayores de 65 años de edad que adolezcan una enfermedad o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse.



AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cuáles son las características de las medidas cautelares?

2. ¿Qué se entiende por el principio de proporcionalidad aplicado a las medidas cautelares?

3. ¿Cuáles son los aspectos por los cuales se verifica la prueba suficiente en una operación probatoria provisional?

4. ¿Cuáles son los presupuestos para interponer una medida cautelar personal de arresto domicilio?



CASO SUGERIDO

Jefferson es imputado de la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, al formalizarse la investigación preparatoria, Fiscalía requiere la aplicación de la medida de coerción prisión preventiva, a lo que el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Lima cita a audiencia a las partes. Como argumento de defensa, Jefferson sostiene ser un consumidor habitual de cloridrato de cocaína, al punto de haberse perforado las fosas nasales como consecuencia de este hábito. La defensa sostiene que las medidas de coerción solo pueden ser restrictivas de libertad, mas no de salud o vida y que el INPE no cuenta con los medios necesarios para la atención de una persona con estos problemas.

PREGUNTAS SOBRE EL CASO:

1. ¿Es procedente este planteamiento para evitar la imposición de la medida de prisión preventiva por falta de concurrencia del sub principio de necesidad como un análisis constitucional de la medida basado en el principio de proporcionalidad?



LECTURA OBLIGATORIA

GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino. (Enero - 2013). *Decomiso, Incautación y Secuestro. Perspectivas de lege data y de lege ferenda*. Investigación del Instituto Derecho y Justicia, 161. Pp. 85-126 y 146-156.

(Disponible en el anexo de lecturas)

UNIDAD III



LA IMPUGNACIÓN

PRESENTACIÓN

En esta última unidad se abordará el tema de impugnación, donde desarrollaremos los diferentes medios impugnatorios que actualmente regula nuestra normativa procesal. Conforme se advierte, la posibilidad de deducir impugnaciones es amplia y no se limita solamente a la refutación de las sentencias sino que esta actividad se realiza a lo largo de todo el trámite judicial con diferentes características y por diferentes medios.



PREGUNTAS GUIA

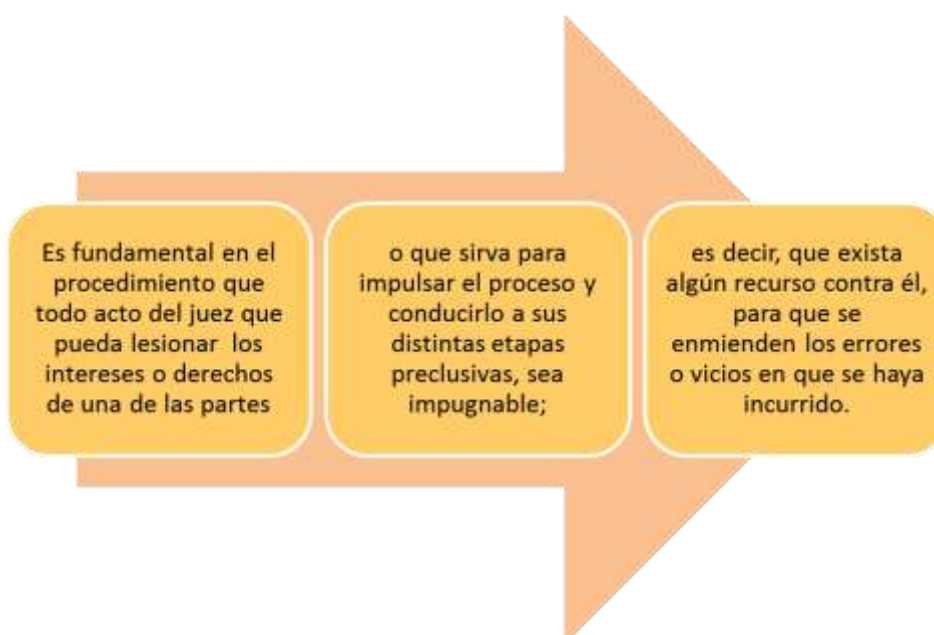
1. ¿Cuáles son los principios que rigen en materia de impugnación?
2. ¿Cuál es el objeto del recurso de apelación?
3. ¿Qué es el recurso de revisión de sentencia?
4. ¿Cuál es la finalidad del recurso de queja?

LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS

I. INTRODUCCIÓN

La administración de justicia o actividad jurisdiccional tiene por finalidad prevenir, solucionar o dirimir conflictos de ahí que se hayan creado instrumentos de aplicación y de ejecución que permitan materializar los derechos que tiene toda persona, dicha actividad (tan importante) recae sobre el poder judicial, sin embargo tal actividad no se encuentra expedita de fallas, por el contrario se caracteriza por su factibilidad, en tal sentido se busca una forma de rectificar, enmendar los posibles errores que pudieran generarse en la administración de justicia.

Es así que el legislador ha establecido medios tendientes a corregir, a encaminar la desviación o errores en lo que habría incurrido el juez a momento de la emisión de un fallo. Algunos autores prefieren emplear el calificativo de recursos, como aquel medio de impugnación que nos permite enmendar los errores que se dan en la administración de justicia contribuyendo también, a lograr la recta, pronta justa y cumplida aplicación del derecho en el caso concreto. Sin embargo lo cierto es que el conocimiento de los medios de impugnación previsto por la ley es muy importante a efectos de precisar cuáles son estos, cuáles son sus requisitos, etc.



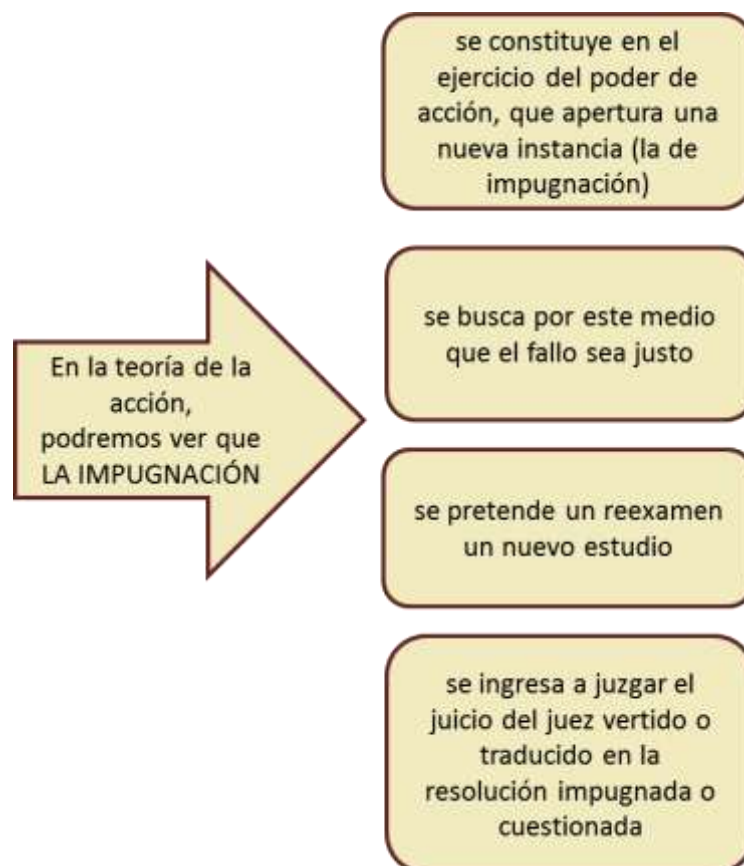
No puede concebirse la existencia de actos de decisión o impulsión que no sean impugnables. Pero varían los remedios que la Ley ofrece, según la naturaleza del acto.

Pero de esos recursos no puede hacerse uso indiscriminadamente, sino en los términos y condiciones que la ley procesal señala; y no es indiferente que se use de ellos, en cada caso concreto, pero cualquiera de las partes, sino, por el contrario, es que ella en cuyo favor los consagra la Ley quien debe y puede ejercitarlos. Así, corresponde únicamente a la parte perjudicada con la providencia del juez interponer cualquier medio impugnatorio que nos ofrece la norma adjetiva contra ella.

En ese orden de ideas existe una gama de medios de impugnación, asimismo cada uno de ellos tiene requisitos de presentación, requisitos de forma y requisitos de procedencia, lo que hace necesario conocerlos puesto que su desconocimiento al margen de saturar y retardar el trámite de los procesos ante los tribunales, imposibilita su consideración y estudio.

En todo proceso judicial las decisiones del juez tienden a resolver el conflicto o controversia que se puso a su conocimiento, procura su composición; es así que en el trámite de la causa, hasta la emisión del fallo de mérito, se efectuarán una serie de actuaciones, las cuales pueden ser aceptadas o no por las partes, en la medida de su interés, claro está que lo usual es la discrepancia o desavenencia.

Esto quiere decir, en palabras sencillas, **“que durante el desarrollo del proceso, en donde las partes son discordes, no se puede contentar a las dos”**, asimismo con relación a la acción del juez advierte que la reacción de la parte que se queja de la injusticia que atribuye a la decisión, no es negativa para los fines del proceso. Porque la realidad nos enseña que los errores judiciales son más frecuentes que lo deseado e incluso que lo esperado y que los hombres extremen su sensibilidad ante la injusticia que lesiona sus intereses, lo que facilita la tarea de encontrar el error. El sistema procesal, en base a las distintas actitudes que puede adoptar la parte cuyos intereses se ven perjudicados por la decisión (vencido) esto es, la aquiescencia y la impugnación, determina efectos distintos a dichas reacciones: cuando se da la primera y habida cuenta de la titularidad del interés perjudicado, el problema se resuelve en la firmeza del decisorio; cuando, en cambio, la parte vencida protesta, su reacción da origen al proceso de impugnación, donde el adversario, más que la otra parte, es el juez a quo o sea el que tomó la decisión cuestionada.



Ahora bien bajo esa premisa, la demora en la conclusión del perjuicio queda relegada a un segundo plano, sin embargo la misma se constituye en un perjuicio cuando el medio de impugnación fue empleado sin razón o justificativo (mero afán dilatorio) o incumpliendo con los requisitos de forma (admisibilidad) y procedencia. Resulta necesario precisar, al respecto, que si bien es cierto que el Nuevo Código Procesal Penal, establece plazos para la emisión de los fallos, no es menos cierto que el uso desmedido de los medios de impugnación ha logrado la saturación de las causas, generando de esta forma demora.

Por lo medios de impugnación, se ataca una resolución judicial, puesto que se acusa a la misma, en cualquier sentido, de ser injusta (contraria a derecho o a los antecedentes del proceso) o de invalidez (actuación procesal realizada en contra de las previsiones contenidas en la norma procesal), dicho en otros términos se cuestiona el fondo o la forma (o ambas concurrentemente), son pues los errores o vicios in procedendo e indicando a los que se refiere la doctrina procesal. En atención a lo ello, ya sea que a criterio de la parte disconforme (que no

otorga su aquiescencia) el juez haya ingresado en errores o vicios de fondo o forma, debe demostrar o acreditarlos en relación al agravio sufrido.

El legislador en atención al tipo de resolución, la instancia o etapa procesal en el que se encuentre el proceso y tipo de proceso ha previsto una serie de medios de impugnación, en los cuales pueden hallarse la concurrencia de los errores o vicios de forma o fondo (conjunta o separada) y los requisitos de forma y procedencia.

Los medios de impugnación, al igual que los diferentes institutos del derecho procesal, tiene contenido o raigambre constitucional,

En tal sentido siendo indudable que le corresponde al legislador determinar cuáles son las formas procedimentales que deben regir la tramitación de los respectivos procesos, aspecto que otorga al legislador para regular las formas y formalidades del debido proceso, siempre en correspondencia a la constitución es así que dentro de las funciones que le competen al legislador, se halla la de regular las reglas formales del debido proceso, extremo por el cual los recursos judiciales como especie de los medios de impugnación son parte esencial de dichas reglas, al respecto corresponde tener presente que la Constitución, como en la mayoría de los casos, solo señala líneas directrices y mal podría señalar o determinar fórmulas procesales acabadas que regulen su procedencia y los requisitos para su interposición, trámite y decisión, tarea que se le asigna al legislador, quien deberá crear las normas procesales correspondiente.

En nuestra legislación nacional, el Nuevo Código Procesal Penal en su libro IV, desde el artículo 404 al 445 detalla los preceptos generales, y los diversos recursos a aplicarse en cada caso determinado en materia de impugnación.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Según Vescovi, salvo en los pueblos más primitivos, donde existió un gobierno monocrático que asume todas las funciones estatales, en el arbitraje, o donde la justicia se dicta por invocación de autoridad divina, los Recursos han existido en casi todas las épocas¹⁷⁹.

¹⁷⁹ VESCOVI, Enrique, “Los Recursos Judiciales y Derrás Medios impugnativos en Iberoamérica, pág. 16

EN ESPARTA Y ATENAS	Los ciudadanos podían apelar a la Asamblea del Pueblo de las sentencias de los tribunales.
EN ROMA	La evolución pasa por varias etapas. El procedimiento arbitral original excluía la idea del recurso, pero al modificarse aquel, surgen las impugnaciones.

En los primeros tiempos "La idea de un Recurso, que aparece ligado visceralmente a la apelación como medio impugnativo", no existe, al contrario se perfila como absoluta la cosa juzgada y la sentencia aparece casi inconmovible e irreversible.

En el Régimen de las "Legis Actiones", sólo se admitía la provocación a los comicios para pedir clemencia, sin desconocer las sentencias. En el régimen del proceso formulario se entendía que el sistema era contractual ("Litis Contestatio") e implicaba la aceptación anticipada de la sentencia.

Existió también la "Restitutio In Integrum", pero ésta más que un recurso se parece a los procesos actuales autónomos de revisión (de la cosa juzgada) y se daba por motivos excepcionales (coacción, pruebas falsas, a favor de menores no representados, etc.).

La Appellatio surge, realmente, más tarde en el proceso oficial y durante el Imperio.

En la República, igual que en Grecia, se permitió recurrir a la Asamblea del Pueblo (Provocatio ad Populum).

Antes se llamaba "Apellare" o lo que en realidad era "intercessio", el cual era un instituto que permitía que un magistrado de igual categoría (control horizontal) o superior, o un tribuno, intercediera suspendiendo los efectos de la decisión en casos excepcionales, se decía, entonces que la parte lesionada "appelae".



La verdadera apelación, entonces nace realmente en el imperio. Era una provocatio no ad populum, sino ante el emperador, en nombre de quien se dictaba la justicia por los funcionarios, quienes en ese caso le "devolvían" la jurisdicción, lo que constituye el efecto esencial de la apelación (devolutivo). Esa provocatio, al desaparecer la intercessio, se designa con el nombre de apelación.



Según la ley Julia Judicium de Augusto, se apela primero, ante el prefecto (praetors urbis), y de éste ante el emperador. Inclusive, Marco Aurelio autorizó una institución que fue toda una novedad: La Apelación de las Sentencias del iudex (arbitro) el Magistrado que lo había designado. Aparece una tendencia a multiplicar las apelaciones, contra la cual reacciona Justiniano prohibiendo que se apelara más de dos veces.

En la edad media, con el fraccionamiento del poder, los señores creaban cada uno su tribunal de justicia o la dictaban por sí mismos; pero a medida que crecía su poder, los restauraban los recursos ante ellos.



Era un procedimiento escrito y lento, donde los recursos se multiplicaban, lo cual fue una característica general durante la edad media. Inclusive los jueces, propietarios de los cargos trataban de facilitar la interposición de recursos, con los que mejoraban sus rentas.

En la España la Ley Visigótica estableció los recursos ante el emperador, y el fuero juzgo siguiendo las tendencias de la época, aumento en forma por demás exagerada el número de Apelaciones que la Partidas restringían, permitiendo solamente dos por cada sentencia.

La justicia colonial por razones geográficas e históricas (lejanía, recursos en la colonia y en la metrópolis, etc.), multiplico el régimen de recurrencia y aumento considerablemente los plazos para interponerlos y fallarlos.

En Portugal, con los mismos antecedentes, sin embargo, se crearon recursos y sobre todo designaciones diferentes, que hicieron que el derecho portugués y del Brasil transitaran caminos diferentes.

En su origen en las Ordenanzas Alfonsinas (1446-1521), se conoce la apelación contra las sentencias definitivas y el "Agravo do Instrumento", que era un recurso contra sentencias interlocutorias.

La Revolución Francesa, en efecto, como en todos los órdenes trajo renovación en la materia procesal y de los recursos. Una primera tendencia

fue a la supresión de los recursos, consideraban al juez siervo de la ley, la cual sólo debía aplicar y no interpretar, sin inmediatamente se reconoció el principio del doble grado, admitiendo la posibilidad de la apelación (en algún momento horizontal, aunque en la mayor parte del tiempo, vertical). Y en defensa de esa ley, y de los fueros del poder legislativo frente a los jueces, de los cuales se desconfiaba mucho en virtud del desprestigio en que habían caído en el “Ancien Regime”, aparece la casación, creando un órgano (del Parlamento, primero, del Ejecutivo, después) con la función de vigilar cómo se aplicaba (e interpretaba) correctamente la ley.

En la época contemporánea esta idea de multiplicidad de los recursos ha cambiado y hoy en día en la mayoría de los sistemas republicanos, liberales, democráticos, predomina de suprimir algunas instancias, ello con la finalidad de imprimirles celeridad, en aras de resolver con mayor prontitud los conflictos sociales que son a las sedes judiciales.

III. ASPECTOS GENERALES

1. Definición.

El derecho a recurrir, como integrante del catálogo de derechos humanos, tiene sustento supra constitucional, por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) artículo 14º, inciso 5º:

“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”,

En esta misma línea de pensamiento el artículo 8º, inciso 2º, parágrafo “h” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH):

“Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”;

Del mismo modo se ha pronunciado la ONU en los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos, de fecha 20 de julio de 2000 y 7 de agosto de 2002.

Es bajo este concepto que el Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) del 2004 ha regulado en su Libro cuarto lo referente a la impugnación; en este se han establecido los diferentes recursos que reconoce el Código Adjetivo, así por ejemplo se cuenta con:



EL RECURSO DE REPOSICIÓN (Sección III)

EL RECURSO DE REPOSICIÓN (Sección III)

EL RECURSO DE CASACIÓN (Sección V)

EL RECURSO DE QUEJA (Sección VI)

LA ACCIÓN DE REVISIÓN (Sección VII)

Estos se pueden definir a los medios de impugnación como aquellos mecanismos procesales a través de los cuales los sujetos procesales legitimados pueden pretensionar el reexamen de un acto procesal contenido en una resolución judicial que le ha causado agravio con la finalidad de que el propio órgano que lo expidió o un superior jerárquico anule o revoque total o parcialmente el acto cuestionado.

El profesor **ORTELLS RAMOS** define a los medios de impugnación como el instrumento legal puesto a disposición de las partes y destinado a atacar una resolución judicial, para provocar su reforma, anulación o declaración de nulidad¹⁸⁰.

Bajo este concepto se puede considerar al medio de impugnación como el acto del sujeto procesal orientado a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa por el mismo juez u otro diferente o por otro superior¹⁸¹.

Para el maestro **CESAR SAN MARTIN** los medios de impugnación tienen una finalidad compatible con el interés público puesto al servicio de las partes,

¹⁸⁰ ORTELLS RAMOS, Manuel, “Derecho Jurisdiccional, Proceso Penal”, Tomo III, Bosch, Barcelona, España, 1994, Pg. 421.

¹⁸¹ IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando, “Estudio Introductorio de la Impugnación y el Recurso de Casación en el Nuevo Código Procesal Penal”, Revista Institucional de la Academia de la Magistratura N° 9, Artículos sobre Derecho Penal y Procesal Penal, Tomo II, Lima, Perú, 2010.

que consiste en facilitar de alguna medida el contralor de las resoluciones jurisdiccionales para conseguir una mejor realización de la justicia¹⁸².

Por su parte **IBERICO CASTAÑEDA** define a los medios impugnatorios como mecanismos procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos legitimados procesalmente peticionar a un Juez o a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada.¹⁸³

Para **CORTES DOMINGUEZ** los actos de impugnación en el proceso penal tienen la misma significación que en el proceso civil. En tal sentido, la impugnación debe entenderse como el acto procesal de parte que se siente perjudicada por una resolución judicial, ya sea por su ilegalidad, ya por su injusticia, pretendiendo, en consecuencia, su nulidad o rescisión.¹⁸⁴

AUTOR	DEFINICIÓN DE “LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN”
ORTELLS RAMOS, Manuel	El instrumento legal puesto a disposición de las partes y destinado a atacar una resolución judicial, para provocar su reforma, anulación o declaración de nulidad.
SAN MARTIN CASTRO, César	Tienen una finalidad compatible con el interés público puesto al servicio de las partes, que consiste en facilitar de alguna medida el contralor de las resoluciones jurisdiccionales para conseguir una mejor realización de la justicia
IBERICO CASTAÑEDA, Fernando	Mecanismos procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos legitimados procesalmente peticionar a un Juez o a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada.
CORTES DOMINGUEZ, Valentin	Los actos de impugnación en el proceso penal tienen la misma significación que en el proceso civil

¹⁸² SAN MARTIN CASTRO, Cesar, “Derecho Procesal Penal” Segunda Edición, Tomo II, Grijley, Lima, Perú, 2003, Pg. 920.

¹⁸³ Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal, preparado por el Dr. Fernando IBERICO CASTAÑEDA, publicado por la Academia de la Magistratura, Lima, Perú, Pg. 4.

¹⁸⁴ CORTES DOMINGUEZ, Valentin y MORENO CATENA, Víctor, “Derecho Procesal Penal”, 2da edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005, Pg. 527.

Como se puede apreciar, es el agravio, aquel elemento encargado de dotar de legitimidad al acto de impugnación, que pretende con ello la revisión o reexamen del acto procesal.

No está de más indicar que al hablar de los recursos la doctrina se refiere al tribunal o juez *a quo*, indicando con ello al que dictó la sentencia recurrida y al tribunal *Ad quem* para mencionar al que resuelve el recurso como tribunal de alzada¹⁸⁵.



El derecho al recurso es una garantía procesal que consiste en que un tribunal superior, que se presupone más imparcial, compuesto por técnicos con más experiencia, menos implicados socialmente en una causa, examine si la resolución judicial impugnada se produjo conforme a la legalidad procesal.¹⁸⁶

El derecho a recurrir obedece al principio del doble conforme, según el cual, para que el Estado pueda ejecutar legítimamente una resolución judicial contra una persona, si ésta la impugna, es menester la doble conformidad judicial como significativa de que mediante la instancia de revisión, un tribunal superior, coincidiendo o discrepando con la decisión judicial, le otorgue mayor legitimidad a la misma como acto jurisdiccional del Estado y al mismo tiempo una mayor seguridad y tutela mediante la doble verificación para la persona enjuiciada.¹⁸⁷

El Tribunal Constitucional establece en la sentencia del 14 de marzo del 2007 Expediente N° 5194 – 2005 – PA/TC que el derecho a los medios

¹⁸⁵ CREUS, Carlos, “Derecho Procesal Penal”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996, Pg. 140.

¹⁸⁶ Juan MONTERO AROCA, Principios del Proceso Penal, Páginas 172 y 173, Tirant lo Blanch, Valencia. 1997.

¹⁸⁷ Eduardo JAUCHEN, Derechos del Imputado, Página 452, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires. 2005.

impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior.¹⁸⁸

La sentencia del 1 de septiembre del 2008 en el Expediente 1243 – 2008 – PHC/TC señala que el adecuado ejercicio del derecho de acceso a los recursos supone directamente la utilización de los mecanismos que ha diseñado normativamente el legislador, para que los justiciables puedan cuestionar las diversas resoluciones expedidas por el órgano jurisdiccional.¹⁸⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el derecho de recurrir es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso, en aras de permitir que una resolución judicial adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. Así lo estableció en el **Caso Herrera contra Costa Rica**.¹⁹⁰



En la sentencia la CIDH señala que con el derecho de interponer un recurso se busca garantizar la defensa, otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de la persona.¹⁹¹

Es importante citar esta sentencia, porque además de lo anteriormente expuesto, la Corte establece que el juez o tribunal encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a las partes que intervengan en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen.¹⁹²

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el **Caso De Cubber contra Bélgica** ha considerado que la voluntad subyacente a la instauración de varios grados de jurisdicción significa reforzar la protección de los justiciables.¹⁹³

Es importante referir que el citado tribunal en la sentencia del 12 de noviembre de 2003 en el Caso Zvolsky y Zwolska contra República Checa,

¹⁸⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Proceso Nº 5194-2005-PA/TC., Fundamento 4 de la sentencia.

¹⁸⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Proceso Nº 01243-2008-PHC/TC. Fundamento 4 de la sentencia.

¹⁹⁰ César LANDA ARROYO, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página 1086, Caso Herrera contra Costa Rica, párrafo 158, Página 1086. Caso Herrera contra Costa Rica, párrafo 158. Palestra Editores, Lima, 2005.

¹⁹¹ Ibidem, Página 1087. Caso Herrera contra Costa Rica, párrafo 158.

¹⁹² Ibidem, Página 1087. Caso Herrera contra Costa Rica, párrafo 163.

¹⁹³ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso De Cubber contra Bélgica, sentencia del 26 de octubre de 1984, párrafo 32.

estimó la vulneración del artículo 6.1. del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por infracción del derecho de acceso a un tribunal, en la concreta manifestación del derechos a los recursos.¹⁹⁴

Por lo que respecta al contenido del derecho a los recursos, la sentencia del Tribunal Europeo del 12 de noviembre del 2003 antes referenciada; junto con las sentencias del 15 de marzo y 27 de septiembre del 2005, asuntos Soundek y Pillmann, contra República Checa y del 24 de mayo del 2006, asunto Liakopoulo contra Grecia; recuerdan que el derecho a un tribunal no es un derecho absoluto, y que por ello puede haber limitaciones implícitas, en concreto en lo referente a las condiciones de su admisibilidad -sistema de plazos-, ya que por su propia naturaleza tal derecho exige de una regulación por parte de los Estados, los cuales gozan a este respecto de un cierto margen de apreciación.^{195 196}

Sin embargo, advierte el alto tribunal, que estas limitaciones no pueden restringir el acceso de una forma o hasta un punto que vulneren la propia sustancia del derecho.¹⁹⁷

 El derecho a recurrir forma parte del macro derecho a un proceso con todas las garantías o debido proceso; el correcto entendimiento del significado de este derecho depende del tipo de resolución judicial que se pretende recurrir, pues existen resoluciones, como los decretos, que sólo son impugnables si existe recurso previsto en la ley; y resoluciones como los autos interlocutorios y las sentencias que por resolver cuestiones de fondo, que afectan derechos fundamentales o se refieren a garantía procesales, siempre tienen un recurso previsto en la ley; e incluso, en el supuesto extremo que no esté previsto en la ley ordinaria, se otorga el recurso invocando la norma constitucional o las normas internacionales en materia de derechos humanos, esto es empleando, por ejemplo, la analogía para utilizar alguno de los recursos que si están previstos en la ley procesal.^{198 199}

El autor argentino Eduardo **JAUCHEN** señala que, siendo para el justiciable imputado una garantía constitucional su derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior, y no estableciendo la Corte

¹⁹⁴ Marta GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA – HERRERO, Los derechos fundamentales de naturaleza procesal en la Unión Europea: Protección y contenido, Revista de Derechos de la Unión Europea, N° 11 – 2° semestre, 2006.

¹⁹⁵ Ibídem.

¹⁹⁶ En el mismo sentido, SSTEDH del 15 de febrero del 2000, asunto García Manibardo contra España y 31 de julio del 2000, asunto Mortier contra Francia.

¹⁹⁷ GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA – HERRERO, Marta. Obra citada.

¹⁹⁸ Alberto MONTÓN REDONDO, Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal, Obra colectiva, 16° edición, Página 378, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2008.

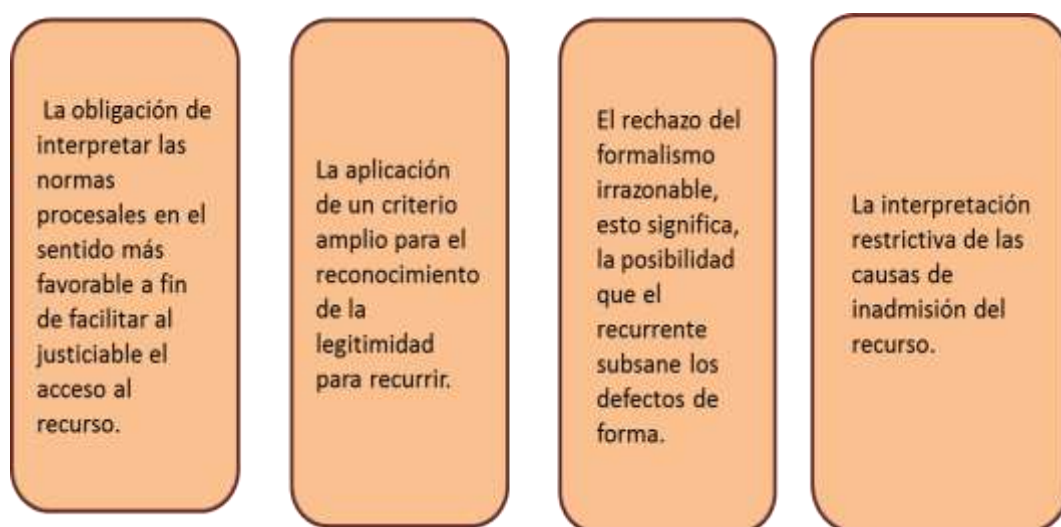
¹⁹⁹ César SAN MARTÍN CASTRO, Derecho Procesal Penal, 2° edición, Páginas 924 a 927, Grijley, Lima, 2003.

Interamericana de Derechos Humanos ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ninguna limitación ni restricción a tal garantía, no pueden las leyes internas de un Estado fijar límites ni restricciones de ninguna naturaleza."²⁰⁰

El derecho a recurrir es de configuración legal, esto es, el acceso al recurso depende que esté previsto en la ley procesal^{201 202}; el Juez de la Etapa Intermedia, así como la Fiscalía y la Parte Civil; incurren en error al establecer el significado de ésta característica, que no permite la aplicación o interpretación restringida para negar el recurso; sino su implementación en la Ley.

Se confunde principio de legalidad, que sí exige máxima taxatividad, aplicación estricta de la ley; con configuración legal, que volvemos a reiterar significa que el recurso esté previsto en una norma procesal.

La configuración legal del derecho a recurrir exige a partir del reconocimiento de su fundamento constitucional, aplicar reglas para garantizar su vigencia en el proceso penal:²⁰³



El Tribunal Constitucional Español sobre el significado que se debe dar a la característica de configuración legal del derecho a recurrir, ha elaborado

²⁰⁰ Eduardo JAUCHEN, Derechos del Imputado. Rubinzal- Culzoni. Editores. Buenos Aires. 2005. Página 460.

²⁰¹ Osvaldo Alfredo GOZAÍNI, Derecho Procesal Constitucional-El Debido Proceso, Página 489, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2004.

²⁰² Faustino CORDÓN MORENO, Las Garantía Constitucionales del Proceso, Página 184, Editorial Aranzadi, Navarra. 1999.

²⁰³ Raúl HINOJOSA SEGOVIA, Derecho Procesal Penal, Obra colectiva, 3ª edición, Página 598, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 1997.

doctrina en el sentido que la regulación legal ordinaria del recurso y su aplicación por los jueces, no pueden llegar a negar al procesado el derecho a recurrir.

En la STC 1/1989, 16 enero, Fundamento 3, el TC Español precisa que la interpretación, pues, que los jueces y tribunales han de hacer de los requisitos y presupuestos que regulan al acceso a los recursos se habrá de efectuar a la luz de las normas constitucionales y especialmente de aquellas que proclaman derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos y que, en caso de duda, la interpretación que debe prevalecer es la que dote de mayor viabilidad y vigor al derecho fundamental.²⁰⁴

La STC 140/1985, de 21 de octubre señala que el derecho a un doble pronunciamiento no es suficiente para crear recursos inexistentes, pero sí obliga a interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a los intereses del recurrente.²⁰⁵

En ese sentido de interpretación el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado en cuanto a interpretaciones diferentes sobre un mismo dispositivo legal: *“(...) No resulta acorde con el principio pro homine y pro libertatis de la interpretación constitucional, según los cuales, ante eventuales diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquélla que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio (...)”*²⁰⁶

En la misma línea en el “Caso Llanos Ochoa” el Tribunal Constitucional señala que²⁰⁷: *“(...) de los principios interpretativos pro homine y pro libertatis, que permiten que ante eventuales diferentes interpretaciones de un dispositivo legal (...) que afectan al derecho al acceso a la justicia constitucional, se opte por aquella interpretación que conduzca a una alternativa lo menos limitadora posible de los derechos fundamentales, descartando de este modo aquellas que, por el contrario, los restrinjan”*.

Del mismo modo en el expediente N° 0075-2004-AA/TC señala que: *“(...) El principio pro homine impone que, en lugar de asumirse la interpretación*

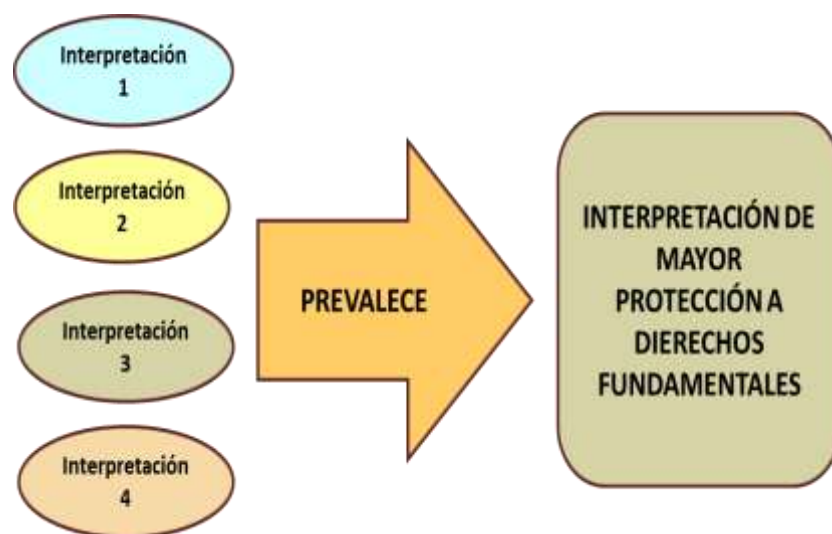
²⁰⁴ Ibídem.

²⁰⁵ Rafael HINOJOSA SEGOVIA, Obra citada, Página 598.

²⁰⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Expediente N° 1003-98-AA/TC, “Caso Alarcón Menéndez”, Sentencia de fecha 06 de agosto de 2002.

²⁰⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Expediente N° 00252-2009-PA/TC, “Caso Llanos Ochoa”, Sentencia de fecha 7 de Octubre de 2009.

*restrictiva, e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho (...)*²⁰⁸



2. Naturaleza Jurídica.

Los medios de impugnación tienen como finalidad, concordante con el interés público, permitir de alguna manera el control de los actos jurisdiccionales, para abordar así, una solución más acorde con el valor justicia; es decir, se reconoce la posibilidad del error humano, el cual se materializará en errores o vicios, contra ellos es que el derecho nos brinda, a través de estos medios impugnatorios, la posibilidad de corrección.

Sin embargo esta naturaleza de **control** señalada, no constituye la única explicación a la naturaleza jurídica correspondiente a la impugnación; Así, tenemos por ejemplo que el derecho de impugnación constituye una derivación del **derecho de acción**, también puede entenderse como una manifestación del **derecho a un debido proceso**, o en todo caso como una manifestación de la **tutela jurisdiccional efectiva**.

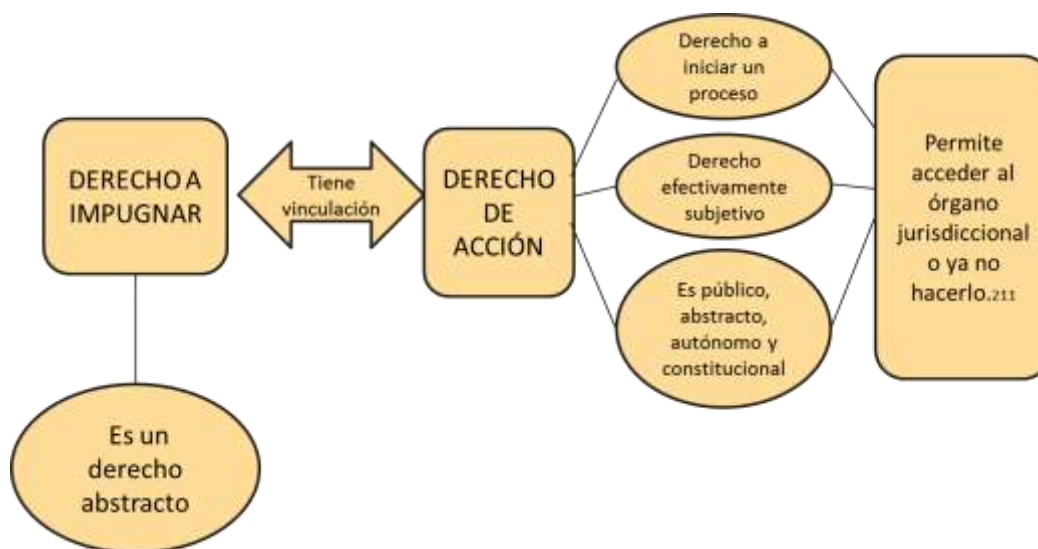
En esta línea de pensamiento **IBERICO CASTAÑEDA** desarrolla estas diferentes posiciones en cuanto a la naturaleza jurídica de los medios impugnatorios, señalando que el derecho de impugnación es un derecho abstracto derivado del derecho de acción o en todo caso se halla vinculado a este²⁰⁹.

²⁰⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Expediente N° 0075-2004-AA/TC, Sentencia de fecha 5 de mayo de 2004.

²⁰⁹ Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal, preparado por el Dr. Fernando IBERICO CASTAÑEDA, publicado por la Academia de la Magistratura, Lima, Perú, Pg. 62.

2.1. El derecho de impugnación como derecho abstracto derivado del derecho de acción

Siendo así, toda persona gozaría *per se* del derecho a impugnar sin que nadie pueda restringir el mismo. En la misma línea **VESCOVI** señala que: “Esta vinculación con el derecho de acción (...) hace que se deba concluir, también en este caso, que se trata de un derecho abstracto, que no está condicionado a la existencia real del defecto o injusticia”.²¹⁰



Por su parte **FAIREN GUILLEN** señala que la impugnación constituye una continuidad de la fuerza de la primitiva acción y su desarrollo en la pretensión las cuales no se agotan con la resolución gravosa²¹².

2.2. El derecho de impugnación como derivación o manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

En cuanto a la manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva **CHAMORRO BERNAL** señala que el derecho a la impugnación en tanto se incardina dentro del ámbito de lo que denomina el derecho de libre acceso a la jurisdicción y

²¹⁰ Citado en: Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal, preparado por el Dr. Fernando IBERICO CASTAÑEDA, publicado por la Academia de la Magistratura, Lima, Perú, Pg. 62.

²¹¹ Ibidem, Pg. 63.

²¹² FAIREN GUILLEN, Víctor, “Doctrina general del derecho Procesal”, Editorial Bosch, Barcelona, 1990, Pg. 479.

al proceso en las instancias reconocidas, forma parte del plexo garantista de la tutela jurisdiccional efectiva²¹³

En este orden de ideas **IBERICO CASTAÑEDA** señala que la tutela jurisdiccional efectiva implicaría el derecho de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales a fin de que se resuelva un determinado conflicto o incertidumbre jurídica y que lo que se decida sea efectivamente ejecutado.²¹⁴

Como manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva se puede señalar que dentro del ámbito interno, en la Constitución Política se reconocen los derechos humanos y sus garantías, como la legalidad, el debido proceso, o la garantía de justicia gratuita, legal y expedita; de ello, se puede inferir el reconocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Y es precisamente la tutela jurisdiccional efectiva la que da protección constitucional al derecho a la impugnación, por constituir éste, un principio del debido proceso, específicamente, el principio de instancia plural. Debe entenderse por ello, que la tutela judicial es un derecho complejo, integrado por un conjunto global de los diferentes derechos que asisten a las personas ante los órganos judiciales.

Esa globalidad de derechos abarca no solo el acceso a la jurisdicción y a la admisión de toda pretensión, sino también el derecho a los recursos y sucesivas instancias. Así, el acceso a los recursos forma parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como una de sus manifestaciones.

En ese sentido el profesor **GONZALES PEREZ** define el derecho a la tutela jurisdiccional como el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas²¹⁵.

2.3. El derecho de impugnación como derivación o manifestación del derecho a un debido proceso.

En este sentido **GARCIA DEL RIO** señala que el derecho a recurrir forma parte de los derechos fundamentales de las personas reconocidas en sede

²¹³ CHAMORRO BERNAL, Francisco, “La tutela judicial efectiva”, Bosch, Barcelona, España, 1994, Pg. 79 y ss.

²¹⁴ Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal, preparado por el Dr. Fernando IBERICO CASTAÑEDA, publicado por la Academia de la Magistratura, Lima, Perú, Pg. 65.

²¹⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “El derecho a la tutela jurisdiccional”, Tercera Edición, Civitas, Madrid, España, 2001, Pg. 33.

constitucional. Por ello se sustenta en los principios de pluralidad de instancias y la observancia del debido proceso.²¹⁶

En lo que concierne a la vinculación de la impugnación y su naturaleza de tutela jurisdiccional efectiva o como manifestación del derecho al debido proceso, estos pueden diferenciarse en su origen histórico; así, es importante tener claro que la tutela jurisdiccional efectiva se origina en la Europa Continental, mientras el concepto de debido proceso tiene su origen más bien en la jurisprudencia de los Estados Unidos de América donde se le conoce como el “*Due Process of Law*”, el cual tiene una **vertiente sustantiva**, que es la denominada debido proceso legal sustantivo, dirigida más bien a evitar un comportamiento arbitrario de quien detenta alguna cuota de poder, máxime si con ese comportamiento arbitrario se vulneran algunos derechos considerandos básicos, y por ende, susceptibles de tutela, y por otro lado tiene una **vertiente procesal** entendida desde su formulación original como la posibilidad de que en todo procedimiento seguido contra cualquier persona se respeten ciertos elementos mínimos mediante los cuales se asegura el alcanzar el valor justicia dentro de ese mismo procedimiento

2.4. La impugnación es una manifestación del control jerárquico de la administración de justicia.

En esta manifestación **IBERICO CASTAÑEDA** señala que si bien la impugnación sirve como un mecanismo de control jerárquico jurisdiccional, ello en modo alguno significa que esa sea su naturaleza, por cuanto (...) la impugnación está regida ‘por el principio dispositivo, lo que implica que el mecanismo impugnatorio solo puede iniciarse a pedido de parte legitimada²¹⁷.

En la línea de control, por ejemplo, se mantiene **BINDER** al señalar que es a través de los medios de impugnación que se cumple con el principio de control, principio central en la estructuración del proceso y de todo el sistema de justicia penal²¹⁸.

Continúa **BINDER** señalando que el principio de control se sustenta en cuatro pilares:

- La sociedad debe controlar como sus jueces administran justicia

²¹⁶ GARCIA DEL RIO, Flavio, “Los recursos en el proceso penal”, Ediciones legales S.A.C, Lima, Perú, 2002, Pg. 10.

²¹⁷ IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando, “Estudio Introductorio de la Impugnación y el Recurso de Casación en el Nuevo Código Procesal Penal”, Revista Institucional de la Academia de la Magistratura N° 9, Artículos sobre Derecho Penal y Procesal Penal, Tomo II, Lima, Perú, 2010, Pg. 2.

²¹⁸ BINDER, Alberto, “Introducción al derecho procesal penal”, 2da Edición, Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2004, Pg. 286, 287.

- El sistema de justicia penal debe desarrollar mecanismos de autocontrol, para permitir la planeación institucional
- Los sujetos procesales tienen interés en que la decisión judicial sea controlada
- Al estado le interesa controlar cómo sus jueces aplican el derecho.



3. Principios en materia de impugnación.

a. El principio de legalidad.



Sostiene este principio que los medios impugnatorios deben estar determinados por la Ley, y cuando corresponde uno normalmente no se admite otro. Esto es así cuando la propia ley establezca también que se determina un tipo de recurso para tipo de resolución.²¹⁹

Dentro del Artículo 404 del Nuevo Código Procesal Penal se incorpora el principio de legalidad señalando que "las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley"; bajo este concepto, el recurrente solo podrá hacer uso de los medios de impugnación establecidos en este código.

Es decir, aquel justiciable que pretenda acceder al sistema de medios impugnatorios, deberá seleccionar dentro del catálogo establecido en el NCPP, aquel que corresponda a su fundamentación de agravio. Así, solo pueden interponerse los recursos expresamente previstos en la ley.

Ello su fundamento en el respeto a los valores como la libertad y seguridad personales, los cuales fundamentan este principio; por lo que la presencia del mismo en las reglas del Derecho Internacional Público y en las del derecho interno, no hacen más que poner en primer orden, su importancia y su gravitación en la construcción del control penal.

²¹⁹ SANCHEZ VELARDE, Pablo, "Manual de Derecho Procesal Penal", Idemsa, Lima, Peru, 2004, pagina 858

Está claro, pues, que este principio juega un rol elemental al fijar límites objetivos al ejercicio del poder punitivo estatal; siendo uno que, por su naturaleza jurídica, cumple una función esencial y, además, establece deberes que deben ser cumplidos por los operadores del Estado.

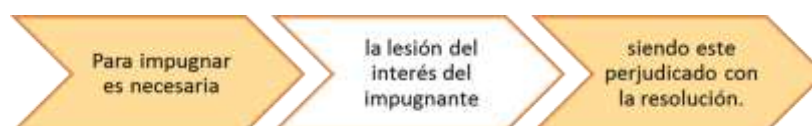
El principio de legalidad en el proceso penal es pues, una exigencia jurídica fundamental, por la cual se exige el respeto de los derechos humanos, a fin de brindar seguridad jurídica dentro del mismo.



b. El principio de trascendencia.

Bajo este principio, se podrá interponer recurso impugnatorio cuando la parte se encuentre legitimada para ello. En ese sentido, será el que resulte agraviado con la resolución recurrida.

En ese mismo orden de ideas, **SANCHEZ VELARDE**, sostiene que este principio indica que solo se puede interponer el recurso cuando sea la parte efectivamente agraviado. En tal sentido tal afectación debe nacer de actos procesales o resoluciones jurídicamente agravatorios. No hay distingo, cualquiera de las partes pueden interponer impugnación.²²⁰



²²⁰ SANCHEZ VELARDE, Pablo, “Manual de Derecho Procesal Penal”, Idemsa, Lima, Peru, 2004, pagina 858.

FRISANCHO APARICIO, indica que es la parte procesal y, excepcionalmente, el tercero que tenga interés directo, que ejerce el derecho a recurrir. El imputado puede hacer valer por sí o por medio de apoderado o de su abogado defensor, el derecho a impugnar las resoluciones adversas que considera erróneas o que adolecen de algún vicio de procedimiento. Tratándose del derecho a impugnar del actor civil, se entiende que éste es limitado. Esto porque el actor civil sólo puede impugnar en cuanto a la reparación civil, mas no en cuanto a la pena. El tercero civilmente responsable tiene también el derecho a impugnar, pero sólo en lo concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales²²¹.

SAN MARTÍN CASTRO, señala con respecto al carácter de parte, que la impugnación está vinculada con la legitimación activa del recurrente, está reservada a las partes, porque ellas son las que pueden resultar agraviadas o lesionadas con la decisión judicial. Sin embargo, aclara ROXIN, es posible aceptar legitimación a quienes no siendo partes puedan ser afectadas indirectamente por una resolución judicial, que es el caso de los intervinientes accesorios.²²²



Nuestro Código Procesal Penal, indica que para la admisión de recursos impugnatorios se requerirá ser presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. Asimismo, el Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.

c. El principio dispositivo.

Según este principio, los recursos que se empleen para el ejercicio del derecho de impugnación, solo pueden ser interpuestos por los sujetos procesales legitimados; así lo ha señalado expresamente el legislador mexicano cuando en su Art. 542° especifica aquellos sujetos a quienes corresponde el derecho a interponer un medio de impugnación, como son: el Ministerio Público, el acusado y su defensor, la víctima, el ofendido o su asesor jurídico.

²²¹ FRISANCHO APARICIO, Manuel, El Nuevo Proceso Penal. Ediciones Legales, Lima, Perú. 2014, página 23

²²² ROXIN, citado por SAN MARTÍN CASTRO, César, “Derecho Procesal Penal” Segunda Edición, Tomo II, Grijley, Lima, Peru, 2003, Pg. 939.

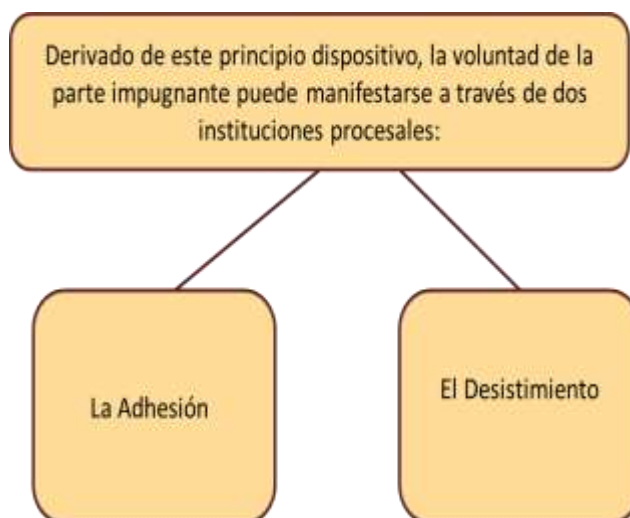


En correspondencia con el acusado este es un acierto del legislador, si se tiene en cuenta que todo el sistema de garantías se ha construido para evitar que el Estado abuse y haga aplicación arbitraria de su poder penal y que el proceso penal constituye una obra estatal contra una persona, entonces, el recurso en cuanto garantía concreta del perseguido penalmente solo puede ser obra suya. Bajo esta línea de pensamiento se puede incluir al Ministerio Público y a la víctima, bajo el fundamento del interés social que representan los delitos.

En cuanto a la víctima o el ofendido, se ha establecido un círculo cerrado de actuación a fin de que este solo pueda impugnar las resoluciones que versen sobre la reparación del daño causado por el delito, aquellas resoluciones que pongan fin al proceso y aquellas que se produzcan en la audiencia de juicio oral, este último supuesto establece como requisito que la víctima o el ofendido haya participado en ella.

De este principio se puede colegir que la instancia de impugnación no se abre de oficio; por ello, se ha otorgado a determinados sujetos procesales la capacidad jurídica para interponer recursos impugnatorios, esta capacidad puede nacer por el solo hecho de ser parte en el proceso (Ministerio Público, acusado) o puede nacer por imperio de la ley, que en el caso del NCPP ha reconocido esta capacidad a sujetos intervinientes en el proceso penal aun cuando no ostenten la calidad de partes (Víctima y ofendido, bajo los márgenes que le ha establecido el código).

Derivado de este principio dispositivo, la voluntad de la parte impugnante puede manifestarse a través de dos instituciones procesales:



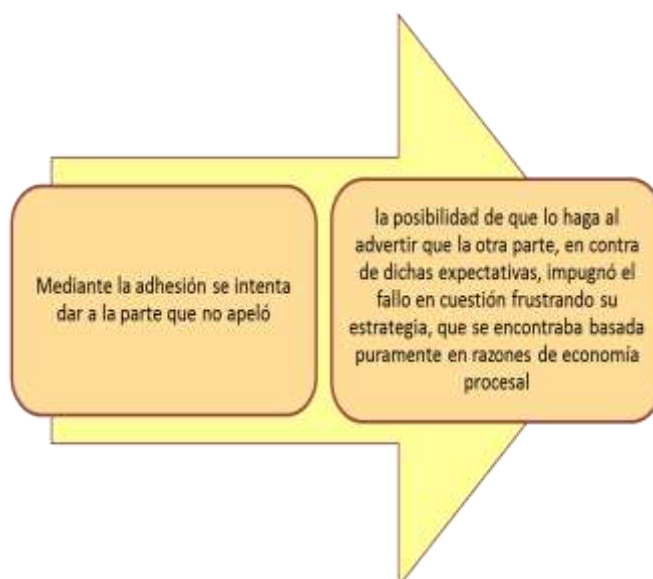
- **La Adhesión:**

Existe adhesión al recurso cuando, frente a la oportuna interposición de un recurso vertical por una de las partes, la ley habilita a la otra u otras que no lo hicieron, para que, dentro de un plazo determinado posterior a la concesión de aquel, ejerzan la facultad de impugnar la misma resolución en la medida de su interés²²³. El inciso 4º del artículo 404 del NCPP recoge la institución de la adhesión, señalando que los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes de que el expediente se eleve al juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que se cumplan con las formalidades de interposición. ALIVERTI, considera que la adhesión es una facultad que se le otorga a la parte que no recurrió durante el término estipulado, una suerte de prórroga, para ejercer su derecho de impugnar la resolución que le resulta gravosa, pues dicho derecho no caduca sino que permanece vigente durante el plazo del emplazamiento de la alzada²²⁴.

La fundamentación de la inclusión del instituto de la adhesión gira en torno a la observancia de los principios de igualdad y contradicción.

²²³ PALACIO, Lino Enrique, Los recursos en el proceso penal. 2º Ed, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 25

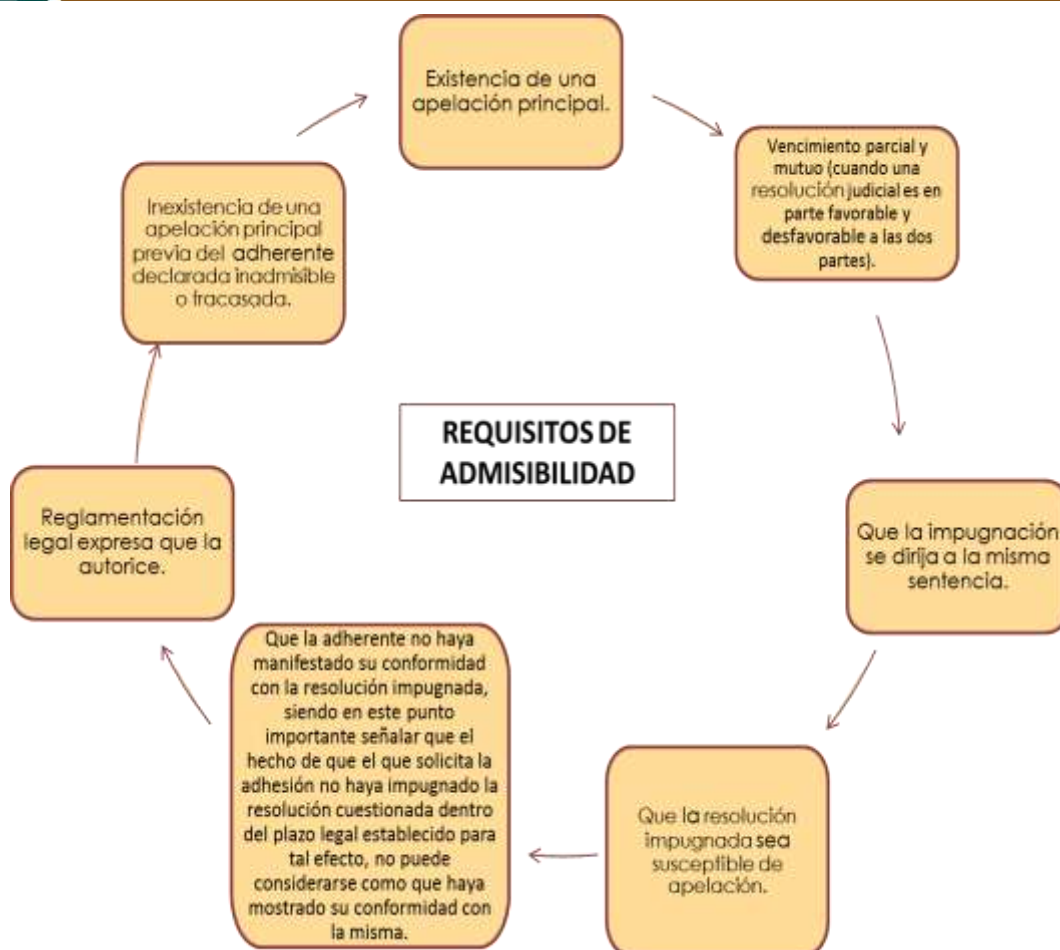
²²⁴ ALIVERTI, Ana J. Consideraciones en torno a la adhesión al recurso en el Código Procesal Penal de la Nación: análisis de la jurisprudencia reciente. En Maier Julio B.J. y Otros (Comp.) Los recursos en el procedimiento penal. 2ª edición actualizada. Editores del puerto, Buenos Aires, 2006, p. 74.



En virtud de la adhesión las partes, la principal y la adhesiva, pueden quedar  en igualdad de condiciones, como si las dos hubiesen recurrido desde un principio, sino también, y principalmente, porque la conveniencia de su inclusión no implica una lesión al derecho de defensa del imputado.

LOUTAYF RANEA, desarrolla los requisitos de admisibilidad que debe cumplir el pedido de adhesión, los cuales son perfectamente aplicables a la regulación establecida por el NCPP a dicha institución, sin embargo es de precisar, que para el referido autor, la adhesión funciona respecto al recurso principal de la otra parte y nuestro código adjetivo señala que es respecto al recurso de cualquiera de las partes, entre los requisitos señalados por Loutayf podemos citar²²⁵:

²²⁵ LOUTAYF RANEA, R. La apelación adhesiva en Revista de Derecho Procesal 3: Medios de Impugnación. Recursos-II. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, pp. 129 – 140



Adicionalmente, es de precisar que el pedido de adhesión, lo debe realizar la parte que ha sido vencida, aun cuando sea parcialmente, porque como todo mecanismo impugnatorio sustenta su legitimidad en el perjuicio, por ende no está pensada para el absuelto por ejemplo. Así mismo se debe tener presente que una vez concedida la adhesión, ésta se comporta como un mecanismo impugnatorio autónomo, tiene su propio cauce impugnativo, por ende no se ve afectado por un posible pedido posterior de desistimiento respecto al recurso principal o adherido.

- **El Desistimiento:**

Como derivación de la vigencia del principio dispositivo en el ámbito de las impugnaciones penales, las leyes facultan expresamente a las partes para desistir de los recursos interpuestos. El desistimiento, por tanto, configura una declaración de voluntad de aquel (el recurrente) en el sentido de abandonar la instancia abierta con motivo de la interposición del recurso y de conformarse, por consiguiente, con el contenido de la resolución impugnada.

El desistimiento, por tanto, es el acto de abandonar voluntariamente un derecho, una ventaja o una pretensión, de una reclamación, de un acto judicial o de una instancia. Así, el Art. 406 señala:

“quienes hubieren interpuesto un recurso pueden desistirse desistir de expedirse resolución sobre el grado”.



La doctrina reconoce dos tipos de desistimiento;

- **El desistimiento de la conformidad:** parte del supuesto que el sujeto procesal ha manifestado expresamente su decisión de conformarse con la decisión jurisdiccional, ocurrido lo cual, ya no puede desistirse de tal manifestación de voluntad.
- **El desistimiento del recurso:** Con respecto a ello, el artículo 406 del Nuevo Código Procesal Penal recoge dicha posibilidad, exigiendo el cumplimiento de los siguientes requisitos:



Interpuesto el desistimiento, su aceptación por parte del órgano jurisdiccional, produce los siguientes efectos:

- a. Extingue el trámite, sin pronunciamiento en el fondo
- B. La resolución judicial recurrida causa estado, es decir, despliega todos sus efectos jurídicos, salvo existan otros recurrentes o adherentes.

d. El principio de *reformatio in peius*.

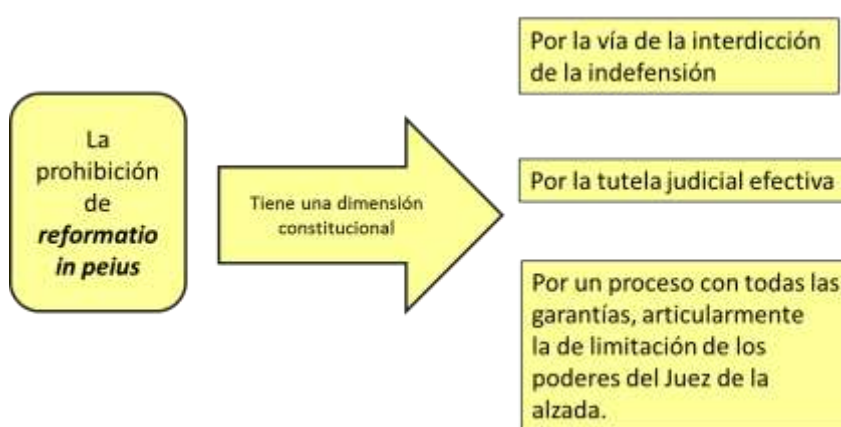
De acuerdo con este principio, se prohíbe que la instancia revisora de la resolución pueda agravar la pena cuando el acusado sea el único que impugna.²²⁶

Este principio constituye un límite al *ius puniendi* del Estado, debido a que no se puede imponer una sanción más elevada que la establecida por la instancia inferior.

Para **JAIME BERNAL** y **EDUARDO MONTEALEGRE** la *reformatio in peius* es una institución jurídica relacionada con los límites a que está sujeto el funcionario de segunda instancia para agravar la situación del imputado²²⁷.

²²⁶ SANCHEZ VELARDE, Pable, “Manual de Derecho Procesal Penal”, Idemsa, Lima, Peru, 2004, pagina 589.

Este principio se encuentra íntimamente ligado al principio de congruencia, así se puede apreciar de su fundamento: el tribunal revisor tiene como límite el respeto de la pretensión impugnatoria, lo que sigue del vocablo latino ***tantum devolutum quantum appellatum*** (tanto devuelto, como apelado), que da lugar a dos concreciones ***iudex neeat ultra petitapartium*** (no se extienda el juez más allá de los que pidan las partes) en virtud del cual el tribunal superior solo resuelve los motivos de la alzada; y prohibición de ***reformatio in peius*** (reforma en peor), por la cual el tribunal revisor no puede infligir una consecuencia jurídica más grave que la impuesta por el inferior.



En concordancia con este principio, la sala no podrá resolver en perjuicio del recurrente, siempre y cuando solo haya planteado el recurso impugnatorio el sentenciado, la víctima o el Ministerio Público²²⁷; pero a su favor. Si ello es así, la instancia superior solo puede confirmar la sanción, no estando facultado para elevarla. En todo caso, si de su análisis así se desprende, puede reducir la pena impuesta.

En cuanto a este principio **CREUS** refiere que el tribunal solo puede pronunciarse sobre los puntos de la resolución recurrida respecto de los cuales los recurrentes exponen disconformidad; en otras palabras, sobre aquellos son objeto de los agravios expresados, no puede pronunciarse perjudicando la situación en que el recurrente se encuentra²²⁹.

²²⁷ BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, “El Proceso Penal”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1995, Pg. 244.

²²⁸ En el caso del Ministerio Público, en relación al principio de *Reformatio in peius*, debe entenderse que puede impugnar una sentencia porque considera que es elevada la sanción impuesta por el juez de primera instancia.

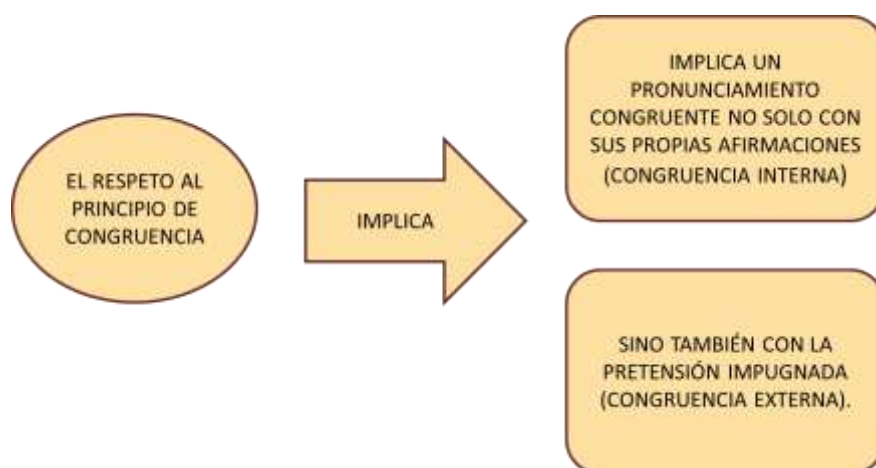
²²⁹ CREUS, Carlos, “Derecho Procesal Penal”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996, Pg. 144.

Nuestra jurisprudencia nacional ha tratado este principio en Acuerdo Plenario 05 – 2007, en el cual se sostiene que “el recurso (non reformario in peius) es una garantía primordial destinada a revisar, a instancia del afectado una resolución judicial – principio dispositivo – en aquellos ámbitos expresamente cuestionados – principio tantum devolutum quantum appellatum, que como tal limita la competencia del Tribunal de Revisión a no alterar el resultado final en perjuicio del recurrente. Así, mientras no se modifique lesivamente el quantum de la pena, es posible que la Sala revisora pueda variar el grado de consumación del delito, el grado de participación del agente, así como la calificación de la pena de accesoria a principal o viceversa”²³⁰.

e. Principio de congruencia.

Este principio se encuentra íntimamente vinculado al principio dispositivo, según el principio de congruencia el tribunal revisor solo puede pronunciarse respecto a lo que ha sido materia de impugnación; es decir, debe ser congruente con la pretensión.

El Art. 409 del NCPP ha establecido que: “la impugnación confiere al tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada”. (Tantum devolutum quantum appellatum)



Por ello, el juzgador no puede resolver más allá de lo pedido (ultra petita), no puede omitir considerar y decidir una pretensión o argumento propuesto (infra petita), como tampoco puede modificar

²³⁰ Acuerdo Plenario 5 – 2007/ CJ – 116 en PÉREZ ARROYO, Miguel, Jurisprudencia Penal y Procesal Penal Vinculante y Relevante, Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Lima, Perú, pág. 221

lo pretendido, decidiendo una pretensión distinta a la concretamente sometida a decisión (extra petita).

Sobre este, la jurisprudencia mexicana ha señalado que cuando el acusado o su defensor interpongan el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresando agravios que comprendan o no las cuestiones relativas a la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del acusado, el tribunal de alzada, aun en suplencia de la queja, debe examinar de modo preferente si ambos requisitos están acreditados en autos, para estar en condiciones de decidir si se ha aplicado o no correctamente la ley o si se han vulnerado los principios reguladores de la prueba; sin que deba limitarse su estudio únicamente a los motivos de inconformidad planteados, pues tal conducta resulta violatoria de garantías individuales²³¹.



Esta potestad establecida en favor del tribunal revisor no debe verse contraria al principio de congruencia, sino por el contrario, armónico con el mismo; ello, debido a que la congruencia no solo está relacionada con lo pedido, sino también con las funciones de garantía, protección y corrección del ordenamiento jurídico, más aun si en juego se encuentra un derecho fundamental como la libertad.

4. Formalidades.

El NCPP ha establecido condiciones de interposición en tiempo y forma en el art. 405, el cual nos dice, de forma literal, lo siguiente:

1. Para la admisión del recurso se requiere:

a). Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.

b). Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva.

c). Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.

²³¹Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Amparo directo 115/94, “Caso Moisés Nevárez Castañeda”, de fecha 17 de marzo de 1994, Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz.

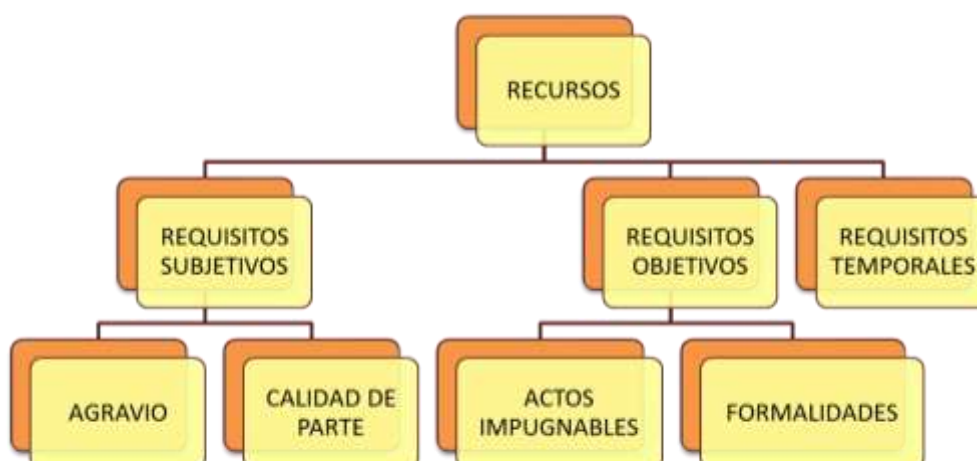
2. Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la Ley.
3. El Juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciará sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a todas las partes, luego de lo cual inmediatamente elevará los actuados al órgano jurisdiccional competente. El Juez que deba conocer la impugnación, aún de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio.

Del presente artículo, deben diferenciarse requisitos objetivos, subjetivos y temporales:

- Por **requisitos objetivos** debe identificarse el recurso impugnatorio que reconoce la ley, las formalidades a observar, así como el tema o materia de impugnación, es decir, para que se considere admisible un medio de impugnación es necesario que al interponerse se señale la causa de pedir que lo motive, se debe entender por este, la expresión del agravio o la lesión que causa el acto impugnado.
- Los **requisitos subjetivos** establecen la precisión de las potestades de impugnación de cada una de las partes en el proceso.
- Los **requisitos temporales** conllevan a observar el plazo legal para la interposición de un concreto recurso; plazos, dicho sea de paso, con carácter perentorio.

Por su parte **SAN MARTIN** también diferencia presupuestos subjetivos y presupuestos objetivos; así señala, que los primeros están referidos al agravio, gravamen o interés directo y el carácter de parte, mientras que el segundo está referido al acto impugnado y a la formalidad²³²

²³² SAN MARTIN CASTRO, Cesar, “Derecho Procesal Penal” Segunda Edición, Tomo II, Grijley, Lima, Peru, 2003, Pg. 938.



5. Características generales en los recursos impugnatorios

- El Nuevo Código Procesal Penal establece como características comunes:
- Se interpone por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y legitimidad, por escrito y dentro de los plazos previstos por la ley; también se puede interponer oralmente cuando se trata de resoluciones dictadas en una audiencia judicial, pero si se interpone oralmente contra resoluciones finales, se formalizará por escrito en el plazo de cinco días.
- El recurso impugnatorio debe de precisar los puntos de la resolución que le afecten o le causen agravio, expresar los fundamentos de hecho y derecho y confluir formulando la pretensión concreta.
- El juez se pronunciará sobre la admisión del recurso, notificará a las partes y elevará inmediatamente lo actuado al juez inmediato superior (excepto el recurso de reposición).
- El juez que conoce de la impugnación podrá, de oficio, controlar la admisibilidad del recurso y anular el concesorio, cuando se cumplan con los requisitos preestablecidos.
- En el caso que el Tribunal revisor advierta errores de derecho que no hayan influido en la parte resolutive de la resolución impugnada, no se

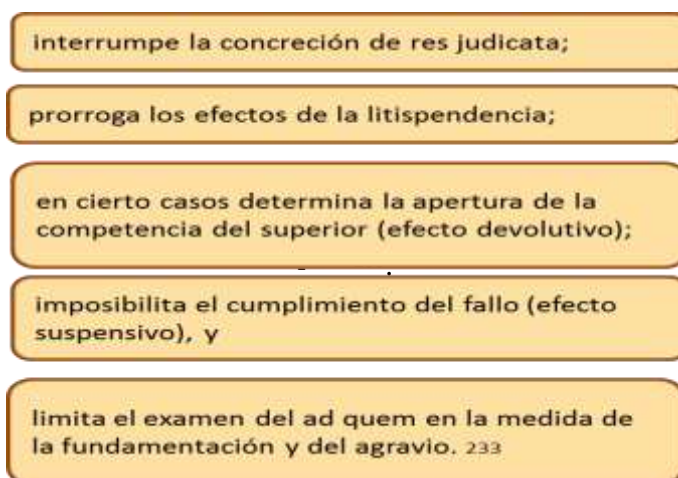
anularán y serán corregidas. Procediéndose de igual forma cuando se trate de errores materiales en la denominación o en el cómputo de penas.

- Se prevén los siguientes plazos: dos días para la reposición, cinco días para la apelación de sentencia, tres días para la apelación contra autos y para el recurso de queja y diez días para la casación.

6. Los Efectos.

Los recursos son procesos que impiden la formación de la cosa juzgada; en otras palabras, tratan de detener el iter del juicio, que normalmente avanza hacia la sentencia definitiva de mérito que resuelve para siempre el pleito. Si la impugnación culmina exitosamente, la decisión atacada puede ser sustituida, modificada o invalidada (o anulada), según el vicio que posea y el tipo de ataque que haya sufrido.

IBERICO CASTAÑEDA, señala que la impugnación produce diversas y variadas consecuencias tales como:



La interposición de recursos genera distintos efectos jurídicos, como los siguientes:

a. El efecto devolutivo.

Significa que la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano judicial superior que dictó la resolución impugnada. La instancia superior es la encargada del re-examen y decisión final.²³⁴

²³³ IBERICO CASTAÑEDA, Carlos. Estudio introductorio de la impugnación y el recurso de casación en el nuevo código procesal penal

Este efecto lo produce en forma automática todos los recursos en materia penal.²³⁵

El efecto devolutivo responde a una designación de origen histórico, que consiste en el desprendimiento de la jurisdicción por el órgano que dictó el acto y, frente a la impugnación, la entrega de la jurisdicción al superior.²³⁶

Las manifestaciones del efecto devolutivo son las siguientes:



En nuestro sistema procesal, el único medio impugnatorio que no contiene este efecto, es el recurso de reposición (Art. 415 NCPP), porque quien tiene competencia para efectuar el re examen impugnatorio, es el propio Juez que dictó la resolución controvertida.

b. El efecto suspensivo.

Este efecto imposibilita el ejecutar la resolución judicial cuando el recurso es admitido en ambos efectos. La admisión de un recurso con efecto suspensivo determina la falta de jurisdicción del órgano jurisdiccional que dictó la resolución de origen para conocer del asunto principal o de cualquier incidencia que pueda plantearse.²³⁷

SAN MARTÍN CASTRO, citando a **VESCOVI** señala que la suspensión solo alcanza el acto impugnado, no afecta los demás actos, ni el desarrollo del

²³⁴ SANCHEZ VELARDE, Pable, “Manual de Derecho Procesal Penal”, Idemsa, Lima, Peru, 2004, pagina 859.

²³⁵ SANCHEZ VELARDE, Pable, “Manual de Derecho Procesal Penal”, Idemsa, Lima, Peru, 2004, pagina 859.

²³⁶ ROSAS YATACO, Jorge, “Derecho Procesal Penal”, Jurista Editores, Lima, Peru, 2009, pagina 678.

²³⁷ SANCHEZ VELARDE, Pable, “Manual de Derecho Procesal Penal”, Idemsa, Lima, Peru, 2004, pagina 860.

procedimiento mismo, salvo que la continuación de éste sea incompatible con la impugnación o la posible revisión del acto. Así, si se impugna un medio probatorio, no será necesario detener el trámite de los demás medios. Tampoco la impugnación de la sentencia definitiva impide al tribunal seguir conociendo otros aspectos del procedimiento, sólo se impide ejecutar la sentencia²³⁸.

El problema del efecto suspensivo, debe estudiarse desde otra perspectiva, esto es, en su directa incidencia con los derechos a la libertad, la presunción de inocencia y sus manifestaciones y, por el contrario, con el derecho del Estado a asegurarse, dentro de los límites legales, la ejecución posible tras el recurso.²³⁹

c. El efecto extensivo.

Significa que la interposición de un recurso por uno de los procesados favorece o se extiende a otros que se encuentran en la misma situación aun cuando no lo hayan deducido.²⁴⁰

Cuando un imputado resulta favorecido por el recurso interpuesto por un coimputado o por un tercero civil. El Código prescribe en el art. 408° las siguientes reglas:

1. Cuando en un procedimiento hay coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales
2. La impugnación presentada por el imputado favorece al tercero civil
3. La impugnación presentada por el tercero civil favorece al imputado, en cuanto no se haya fundamentado en motivos exclusivamente personales.

El juez Ad quem tiene facultades para poder extender el conocimiento de los motivos del recurso a los coimputados no recurrentes y siempre que éstos no sean exclusivamente personales, pero sólo puede hacerlo en lo que les favorezca; de igual manera, también favorecerá al imputado la

²³⁸ VESCOVI citado por SAN MARTÍN CASTRO, César, “Derecho Procesal Penal” Segunda Edición, Tomo II, Grijley, Lima, Peru, 2003, Pg.958

²³⁹ ROSAS YATACO, Jorge, “Derecho Procesal Penal”, Jurista Editores, Lima, Peru, 2009, pagina 678.

²⁴⁰ SANCHEZ VELARDE, Pable, “Manual de Derecho Procesal Penal”, Idemsa, Lima, Peru, 2004, pagina 860.

impugnación del tercero civilmente responsable, salvo que sus motivos conciernan a intereses meramente civiles²⁴¹

Este principio es una excepción al principio de la personalidad de la impugnación justificado por razones que en el proceso penal se discuten intereses de carácter público sustraído de la esfera dispositiva de las partes.²⁴²

Por imperio de la prohibición de la reforma en peor no se extienden los efectos que sean desfavorables al no recurrente.²⁴³

d. El efecto diferido.

Este efecto procede con pluralidad de imputados o de delitos cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros.²⁴⁴

En este supuesto, interpuesto el recurso y concedido, su remisión al tribunal Ad quem recién se producirá cuando se dicte sentencia que ponga fin a la instancia²⁴⁵.

Este tipo de efecto recursal, procede cuando existe una Pluralidad de imputados o de delitos, en donde se dicte auto de sobreseimiento sobre alguno de ellos, estando pendiente el Juicio de los demás, si se presenta algún medio impugnatorio y éste es admitido, regularmente correspondería que se eleven los actuados inmediatamente al Juez Ad quem para que resuelva, pero este efecto indica que la remisión no se realizará de manera inmediata, sino que se esperará hasta que se dicte sentencia contra los otros imputados, buscando con ello, interrupciones al procedimiento principal, dejando a salvo la posibilidad de obviar este efecto si se le ocasiona grave perjuicio a alguna de las partes²⁴⁶.

Este efecto se encuentra en el artículo 410° del NCPP, el cual señala:

1. *En los procesos con pluralidad de imputados o de delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros, la impugnación que se presente si es concedida reservará la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin*

²⁴¹ SAN MARTÍN CASTRO, César, “Derecho Procesal Penal” Segunda Edición, Tomo II, Grijley, Lima, Peru, 2003, Pg.959

²⁴² ROSAS YATACO, Jorge, “Derecho Procesal Penal”, Jurista Editores, Lima, Peru, 2009, pagina 679.

²⁴³ ROSAS YATACO, Jorge, “Derecho Procesal Penal”, Jurista Editores, Lima, Peru, 2009, pagina 679.

²⁴⁴ ROSAS YATACO, Jorge, “Derecho Procesal Penal”, Jurista Editores, Lima, Peru, 2009, pagina 679.

²⁴⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César, “Derecho Procesal Penal” Segunda Edición, Tomo II, Grijley, Lima, Peru, 2003, Pg.960

²⁴⁶ NEYRA FLORES, José Antonio, Medios impugnatorios penales

a la instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguna de las partes.

2. En este último caso, la parte afectada podrá interponer recurso de queja, en el modo y forma previsto por la Ley.

Asimismo, nuestra jurisprudencia, en el expediente N° 2008 – 00097, de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, manifiesta en cuanto a la impugnación diferida que “los actuados, para su elevación a esta instancia, deben ser reservados hasta que pronuncie la resolución correspondiente, de ser el caso con respecto al requerimiento de acusación formulado por el Fiscal, procedimiento que ha incumplido el Juez de la causa, por lo que debe declararse la nulidad de la resolución número once de fecha 07 de febrero del 2008 a fojas 146, en este aspecto disponer la reserva de la remisión en su debida oportunidad”²⁴⁷.

7. Requisitos de admisibilidad.

Admisibilidad del recurso (Artículo 405).

Para la admisión del recurso de impugnación el juez debe verificar los siguientes requisitos, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 405 del Nuevo Código Procesal penal:



²⁴⁷ Expediente N° 2008 – 00097, Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura.

a) **Legitimidad:** La parte que interpone el recurso debe haber sido afectada por la resolución, tener interés y estar facultado para impugnar. El Ministerio Público puede recurrir a favor del imputado. (Inciso 1 párrafo a).

b) **Forma:** El recurso se interpone por escrito; puede interponerse de forma oral si la resolución se ha expedido en audiencia y siempre que se interponga en la misma. (Inciso 1 párrafo b) El recurso oral debe formalizarse por escrito en el plazo de 5 días, salvo disposición legal distinta. (Inciso 2).

c) **Tiempo:** El recurso se interpone dentro del plazo legal. (Inciso 1 párrafo).

d) **Objeto:** Se tiene que precisar la parte o puntos de la resolución que se impugna. (Inciso 1 párrafo c).

e) **Fundamentación:** Se tienen que postular los fundamentos de hecho y de derecho en los que se sustenta la impugnación. (Inciso 1 párrafo c).

f) **Petitorio:** Se tiene que formular la pretensión concreta que motiva el recurso. (Inciso 1 párrafo c).

La admisibilidad del recurso de impugnación la determina el juez que emitió la resolución impugnada, el que comunicará a las partes el auto de admisión o no admisión de la impugnación. En caso de admisión elevará los actuados al órgano jurisdiccional competente. (Inciso 3)

El juez que debe conocer la impugnación podrá controlar la admisibilidad del recurso y en su caso declarar la nulidad del concesorio. (Inciso 3)

8. Competencia del Tribunal Revisor (Artículo 409).

El Tribunal tiene competencia solamente para resolver la materia impugnada y para declarar nulidades absolutas o sustanciales no postuladas por el impugnante. (Inciso 1)

Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada que no hayan influido en la parte resolutive no la anularán, pero serán corregidos, igualmente se procederá con los errores materiales en la denominación o cómputo de las penas. (Inciso 2)

La impugnación por el Ministerio Público permitirá al Tribunal Revisor revocar o modificar la resolución aún a favor del imputado. (Inciso 3)

La impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite al Tribunal Revisor modificar la resolución en su perjuicio. (Inciso 3)

9. Libertad procesal de los imputados (Artículo 411).

Si durante la tramitación del recurso se sobre pasa el tiempo de la pena impuesta en la sentencia, sin perjuicio que sea resuelto, el imputado será puesto en inmediata libertad, pudiendo el juez adoptar medida de comparecencia con restricciones.

10. Ejecución provisional de la resolución recurrida (Artículo 412).

La resolución impugnada se ejecuta provisionalmente mientras que se resuelve el recurso, debiéndose adoptar medidas cautelares si el caso lo requiere. (Inciso 1)

Las impugnaciones de sentencias y otras resoluciones que dispongan la libertad del imputado se conceden sin efecto suspensivo. (Inciso 2)

11. Plazos de interposición de los recursos (Artículo 414)

Los plazos para la interposición de los recursos son:

PLAZO	RECURSO
10 días	Casación
5 días	Apelación contra sentencias
3 días	Apelación contra autos interlocutorios
3 días	Queja
2 días	Reposición

El plazo para la interposición del recurso empieza a correr desde el día siguiente de notificada la resolución.

12. Legitimación activa.

El derecho al recurso no es exclusivo de ningún sujeto procesal. De ello se desprende que la legitimación activa está en relación directa al agravio sufrido, porque quien es afectado por una resolución que lo perjudica, tiene

un interés jurídicamente protegido en su corrección, por cuya causa tendría que concedérsele la posibilidad de recurrir tal fallo. Por ello, el agravio es un requisito imprescindible o presupuesto material para que determinado sujeto procesal sea considerado sujeto legitimado.

En ese orden de ideas, tienen legitimidad activa:

- **El imputado**, con la única condición que la derivada de la necesidad de haber sufrido agravios. De ello se desprende que puede impugnar cualquier tipo de sentencia o auto, salvo las que le sean favorables, por ejemplo, la sentencia absolutoria.
- **El Ministerio Público**, como titular de la acción penal y defensor de la legalidad, puede interponer este recurso con la misma limitación referida al imputado. En este punto se debe recalcar que el Código Procesal Penal de 1991 y el Código Procesal Penal del 2004, reconocen expresamente la posibilidad de que el Ministerio Público, pueda impugnar – incluso- a favor del imputado.
- **La parte civil**, en principio, la legitimidad activa para interponer algún medio impugnatorio de los agraviados, se encuentra condicionada a la constitución como parte civil en el proceso penal; constitución que opera ante el pedido por escrito de los autorizados por ley ante el juez competente y éste mediante auto motivado resolverá la admisión o no de dicha constitución. La excepción a esta condición, es la referida a que el agraviado está legitimado para interponer algún medio impugnatorio exclusivamente referido a la inadmisión como parte civil en el proceso.

Además la parte civil solo está legitimada para interponer medios impugnatorios referidos exclusivamente a su pretensión civil y las resoluciones conexas que tengan que ver con dicha exigencia. Por lo tanto le está vedado interponer algún medio impugnativo con respecto al extremo de la pena. Solo en el caso de sentencia absolutoria, le está permitido impugnar ese aspecto porque su pretensión civil solo se verá satisfecha si se condena al imputado.

En cuanto al tercero Civil, nuevamente la legitimación activa de éste sujeto, se encuentra directamente relacionada con la comprensión como tercero

civil de este sujeto procesal y estrechamente vinculado al agravio sufrido. Por ello, solo puede impugnar lo referido a la reparación civil y las resoluciones conexas a ese tema que lo afecten.

IV. EL RECURSO DE REPOSICION

1. Definición.

En el derecho comparado, el recurso de revocación es conocido también con los nombres de recurso de retractación, de reforma, reposición (denominación en el caso peruano dentro del Nuevo Código Procesal Penal de 2004), reconsideración y suplica. Este recurso constituye la fórmula más sencilla de impugnación de una resolución judicial.

Para **JAIME BERNAL** y **EDUARDO MONTEALEGRE**, haciendo referencia a la reposición, este es un recurso denominado “Horizontal”, debido a que debe ser resuelto en la misma instancia en que se interpuso²⁴⁸

Tiene su fundamento en la economía procesal representada por la conveniencia de evitar una doble instancia a través del expediente de otorgarle al tribunal autor una resolución la oportunidad de corregirla luego de un nuevo estudio de la cuestión.²⁴⁹

Este fundamento por ende, se encuentra representado por la conveniencia de evitar una doble instancia, a través del mecanismo de otorgarle al tribunal autor de una resolución, la oportunidad de corregirla luego de un nuevo estudio de la cuestión²⁵⁰; con la finalidad de arribar a una solución, evitando con ello: “el pleito”, ahorrándole a los litigantes los gastos y demoras que se supone la alzada al superior jerárquico para obtener una reparación.

Aquí, se pretende la pronta modificación de resoluciones de simple trámite a cargo del mismo juez que las dictó, sin necesidad de paralizar o retardar el procedimiento sin acudir al órgano jerárquico superior. Por ello, este recurso busca que el mismo órgano, reponga su decisión; de ahí su característica de no devolutivo, ya que se plantea ante la misma instancia en la que la resolución fue emitida, para que aquella subsane los agravios en los que pudo haber incurrido.

²⁴⁸ BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, “El Proceso Penal”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1995, Pg. 221.

²⁴⁹ SAN MARTIN CASTRO, Cesar, “Derecho Procesal Penal” Segunda Edición, Tomo II, Grijley, Lima, Peru, 2003, Pg. 963.

²⁵⁰ SAN MARTIN CASTRO, Cesar, “Derecho Procesal Penal” Segunda Edición, Tomo II, Grijley, Lima, Peru, 2003, Pg. 963.

La Reposición dentro del NCPP tiene como finalidad que el juez o tribunal que pronunció la resolución del agravio, reconsidere la cuestión impugnada de que se trate y emita la resolución que corresponda. Por ello, de los medios impugnatorios reconocidos, este es el más simple.

El NCPP ha establecido que la resolución que decida la reposición no será susceptible de recurso alguno y se ejecutará de inmediato. Así, se reconoce el tercer sistema señalado por ALVARADO VELLOSO en el cual lisa y llanamente se adopta la irrecurribilidad del auto que resuelve la revocatoria²⁵¹.

2. Características

El recurso de reconsideración, tiene características esenciales, a saber:

- a) Es un recurso ordinario, es decir, es una especie dentro del género de los medios de gravamen.
- b) Es un recurso impropio, pues no se comporta como los otros tipos de recurso, por cuanto sólo tiene vigencia en la instancia en la que se interpone y se agota con la decisión recaída por el Juez de Instancia.
- c) Es devolutivo, se entiende ello, como un nuevo examen, esto no significa, que deba ser realizado por otro Juez, es decir, un Juez Superior; basta que se trate de un nuevo examen y esto lo puede realizar el propio Juez que emite el decreto o providencia.
- d) Es restringido, se excluye la reposición como medio impugnatorio de sentencias o autos interlocutorios, por lo que no es idóneo para impugnar errores in procedendo, entendido como un defecto en la decisión.
- e) Cuenta con un procedimiento autónomo.
- f) Puede ser empleado en todas las instancias.
- g) Es inimpugnable, es decir, el pronunciamiento emitido, dígase auto, no es susceptible de ser impugnado por ningún medio impugnatorio, así lo dispone el art.415 numeral tercero del Nuevo Código Procesal Penal.

²⁵¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Recurso de Reposición”, Revista de estudios procesales, N° 1, Centro de estudios procesales, Buenos Aires, Argentina, 1969, Pg. 27.

De lo señalado, se puede establecer que la reposición es un recurso residual contra decretos o providencias, dictadas sin substanciación y cuyo objeto es el impulso de los actos procesales de trámite o de ordenación y respecto de las cuales se pide al juez que reconsidere la parte dispositiva de decisión.

3. Requisitos del recurso:

El Recurso de reposición requiere como presupuesto de su admisibilidad tres elementos esenciales, los cuales son los siguientes:



- **Expresión de voluntad de recurrir:** Es el elemento volitivo del recurso, es decir la voluntad del agraviado de impugnar, se debe precisar el contenido del decreto en el ámbito que causa agravio ya sea este gravamen o perjuicio. El agravio es el perjuicio concreto que sufre el sujeto, difiere del concepto de gravamen, pues éste pertenece al terreno de lo estrictamente procesal (presupuesto para recurrir); en cambio se asocia con el interés, que resulta ser una proyección del daño o interés insatisfactorio o menoscabo, dirigido principalmente al ejercicio del derecho de impugnación.
- **La indicación de los puntos materia de cuestionamiento:** Se debe entender ello a la precisión de los puntos de la decisión jurisdiccional que se cuestiona, vía el recurso de reposición, de modo que con ello, se permita establecer con claridad meridiana el vicio o error que causa agravio a la parte recurrente.

- **La fundamentación del recurso:** Esto consiste en la formulación de los argumentos tendientes a rebatir los motivos del acto impugnado, si lo tuviere o a convencer a favor de la petición del recurrente, precisando en otras palabras, esto implica la necesidad que el recurrente formule el razonamiento lógico – jurídico justificante de su pretensión al interior del proceso.

4. Ámbito de aplicación y procedencia

Siendo que, a diferencia de los autos y las sentencias, los decretos son resoluciones de mero trámite y no requieren de fundamentación, y siendo éstas el objeto de impugnación en el recurso de reposición, entendemos que dicho medio de impugnación tiene por único propósito que el juez que lo emitió haga un nuevo examen de su decisión y, de ser el caso, dicte uno distinto. Empero, la reposición también procede contra las resoluciones que se dicten en la audiencia (salvo la que pone fin a la instancia), en cuyo caso el juzgador decide el recurso en ese mismo acto.

Así, el inciso 1 del artículo 415 del NCPP, establece que el recurso de reposición procede contra los decretos a fin que el Juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda, así lo manifiesta literalmente:

1. El recurso de reposición procede contra los decretos, a fin de que el Juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. Durante las audiencias sólo será admisible el recurso de reposición contra todo tipo de resolución, salvo las finales, debiendo el Juez en este caso resolver el recurso en ese mismo acto sin suspender la audiencia.

Según el texto del artículo en mención, el recurso de reposición procede contra los decretos y además contra todo tipo de resolución, incluidos los autos dictados en audiencia, a excepción de aquéllos que pongan fin al proceso; el cual será resuelto por el mismo órgano que lo expidió, dejando sin efecto una resolución anterior, por vicios in procedendo o error in iudicando, es decir al haber incurrido en error, se retracta de la anterior y dicta una nueva resolución; por lo que consecuentemente este recurso no tiene efecto suspensivo, justificando su existencia en el principio de economía y celeridad procesal, ya que evita la doble instancia.

Durante las audiencias sólo será admisible el recurso de reposición contra todo tipo de resolución, salvo las finales, debiendo el Juez en este caso

resolver el recurso en ese mismo acto sin suspender la audiencia. En caso de no tratarse de una decisión dictada en audiencia, el recurso se interpondrá por escrito en el plazo de dos días con las formalidades establecidas; es decir cumpliendo con expresar la fundamentación del mismo, precisando el vicio o error en que se ha incurrido al dictar la resolución cuestionada; teniendo el auto que resuelve la reposición el carácter de inimpugnable.

5. Trámite

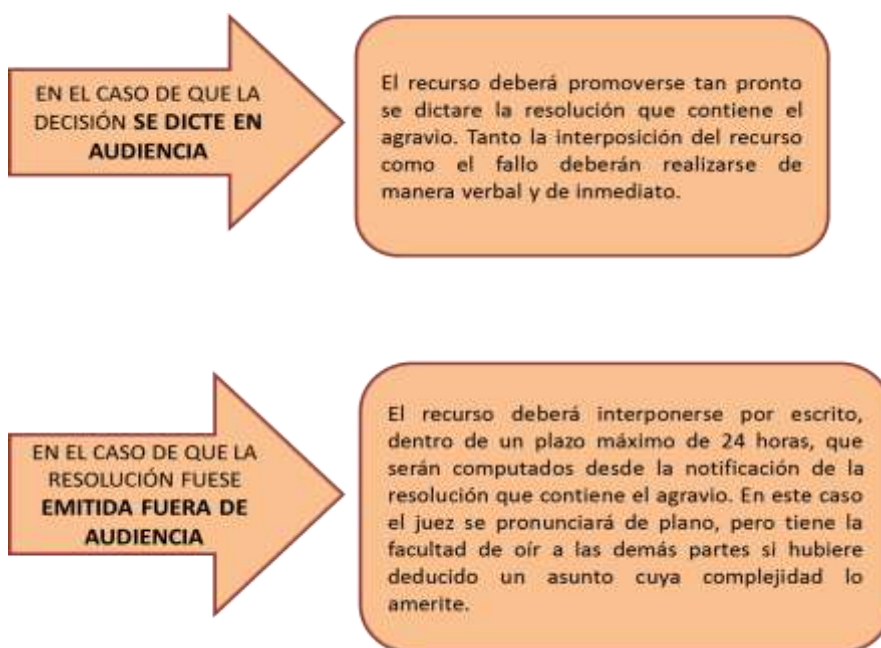
El Nuevo Código procesal penal, dentro del artículo 415, en su numeral 2 y 3 precisa:

2. El trámite que se observará será el siguiente:

- a) Si interpuesto el recurso el Juez advierte que el vicio o error es evidente o que el recurso es manifiestamente inadmisble, lo declarará así sin más trámite.
- b) Si no se trata de una decisión dictada en una audiencia, el recurso se interpondrá por escrito con las formalidades ya establecidas. Si el Juez lo considera necesario, conferirá traslado por el plazo de dos días. Vencido el plazo, resolverá con su contestación o sin ella.

3. El auto que resuelve la reposición es inimpugnable.

En cuanto al trámite, este dependerá de si la resolución recurrida es pronunciada durante la audiencia o fuera de la audiencia.



Cabe mencionar que en este medio de impugnación no se admiten pruebas, sin embargo, se tienen en cuenta aquellos registros existentes en la causa que se señalen al pedirla.

En cuanto a la resolución que decida el recurso, esta deberá emitirse dentro de las veinticuatro horas siguientes a su interposición, no es susceptible de recurso alguno y se ejecutará de inmediato.

6. Procedimiento

- Advertido el error o vicio por el sujeto procesal agraviado, luego de notificado con dicha resolución, lo hará por escrito, teniendo un plazo de dos días para poder interponerlo. Si el juez lo considera inadmisble lo declarará así de plano y sin más trámite, de lo contrario, conferirá traslado por el plazo de dos días a los demás sujetos procesales y vencido el término, resolverá con su contestación o sin ella
- Si fuera planteada en la Audiencia, esta sería verbalmente y se tramitará y resolverá inmediatamente, pero si no se trata de una decisión dictada en una audiencia, el recurso se interpondrá por escrito con las formalidades ya establecidas. El auto que resuelve este recurso es inimpugnable, esto significa que lo que resuelva el juez, no cabe interposición de recurso alguno, quedando firme la decisión judicial.

7. Plazos para interponer recurso de reposición

- **En forma escrita:** El factor temporal o plazo, en el caso que se materialice por escrito, el recurso, de conformidad con el art.414 literal d) del Nuevo Código Procesal Penal, es de 02 días, cuyo límite es perentorio, corriéndose traslado del mismo a los demás sujetos procesales acreditados, por un plazo idéntico.
- **En forma oral:** En el caso de que se interponga durante el desarrollo de un acto oral, reposición deberá promoverse inmediatamente después de ser dictada, corriéndose traslado de la misma, en el mismo acto, para que se produzca el debate, para luego ser resuelto por el Juez, esto significa que la interposición de este recurso no genera efecto suspensivo.

V. EL RECURSO DE APELACION

1. Aspectos Generales

La apelación se encuentra limitada a los temas que son objeto de la imputación. Ello responde a una característica del principio del debido proceso. En ese sentido el juez de segunda instancia debe reducir los límites de su resolución respecto a lo que se ha planteado en el recurso. Por ello, la apelación está dirigida a un nuevo examen de lo resuelto por el juez de primera instancia, con la finalidad de verificar si la decisión adoptada en dicha resolución fue justa y correcta, conforme al material recogido.

Asimismo, tomando como referencia que la apelación solo se pronuncia sobre la materia del recurso, ello implica que no cabe pronunciarse sobre la situación de todas las personas afectadas por la decisión judicial.

Cuando exista una estrecha relación con los aspectos sometidos a consideración en segunda instancia y no opere el fenómeno de rompimiento de la unidad procesal, es posible que el juez pueda extender su competencia a materias que no fueron objeto de la impugnación o a imputados no recurrentes. Señala **SAN MARTÍN CASTRO** que este aspecto corona el efecto extensivo del recurso de apelación penal. Este efecto se aplica siempre que los imputados no apelantes se encuentren en la misma situación del apelante y les sean aplicables los motivos alegados en el fallo de vista²⁵².

Las normas que regulan las causales de nulidad insubsanables, son de carácter imperativo y por tanto exigen que el juzgador anule actuaciones que adolezcan de tales vicios. No es posible por consiguiente, que se obligue al juez a absolver el grado sobre la base de actos procesales que puedan hacer ineficaz la actuación cumplida.

En segunda instancia, es posible aportar pruebas que no fueron valoradas por el juez de primera instancia. En ese sentido, el Tribunal de Apelación deberá valorar, al absolver el grado, el mérito de la prueba instrumental presentada durante el procedimiento recursal, sancionando con la nulidad del fallo la omisión de la valoración

Si se estima el recurso de apelación por razones de fondo, no hay ninguna razón para que el juez de segunda instancia se abstenga de emitir una sentencia condenatoria, revocando la de primera instancia.

²⁵² SAN MARTIN CASTRO, Cesar, “Derecho Procesal Penal” Segunda Edición, Tomo II, Grijley, Lima, Peru, 2003, Pg. 978

2. Definición.

Mediante el recurso de apelación que la ley procesal penal concede al sujeto procesal con la finalidad de que el superior jerárquico pueda reexaminar la resolución impugnada, que luego de ello procederá a confirmar o revocar el fallo, o declarar la nulidad de la resolución por algún vicio procesal.²⁵³

JAIME BERNAL y EDUARDO MONTEALEGRE sobre la apelación señalan que este es un recurso “vertical”, porque corresponde decidirlo al superior jerárquico en virtud de la distribución funcional de la competencia.²⁵⁴

En ese mismo sentido, la jurisprudencia nacional, en el Expediente 507 – 60 – 2007 – Huaura, señala en cuanto a la naturaleza jurídica del recurso de Apelación que este “es un medio impugnatorio que procede contra las resoluciones que se dicten en primera instancia”²⁵⁵.

Así, este recurso viene a ser el medio impugnatorio por excelencia; ello, fundamentado en que el sistema procesal pretende otorgar a las partes, el mecanismo para mostrar la disconformidad con una resolución que cause agravio.

Basados en la falibilidad humana sostenida líneas atrás como fundamento del derecho de impugnación; en el caso de la apelación, frente a la posibilidad de un error judicial por parte del *Ad quo*, surge la posibilidad de acceder al *Ad quem*, a fin de que resuelva el agravio en el que incurrió el primero.

Este recurso tiene base en los derechos humanos, específicamente en el derecho a no ser condenado si no se establece suficientemente la realización del hecho punible, que pueda derivar en el quebrantamiento de la presunción de inocencia.

Este recurso no puede ser impuesto directamente ante el superior jerárquico, sino, debe ser impuesto ante el juez que emitió la resolución que generó el agravio.

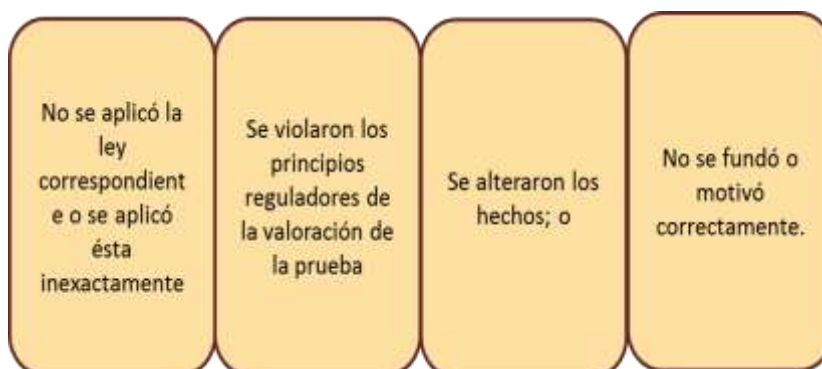
²⁵³ ROSAS YATACO, Jorge, “Derecho Procesal Penal”, Jurista Editores, Lima, Peru, 2009, página 682.

²⁵⁴ BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, “El Proceso Penal”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1995, Pg. 223.

²⁵⁵ Expediente 507 – 60 – 2007 - Huaura

3. Objeto

El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia analice si en la resolución recurrida:



4. Sistemas de apelación

En los ordenamientos procesales existen dos sistemas de apelación, que establecen cual es el alcance, contenido y objetivos de este recurso; cabe mencionar aquí, que difícilmente estos sistemas serán encontrados en su forma pura, debido a que la mayoría de países han tomado características de ambos sistemas y viene construyendo un sistema mixto.

a) Sistema de apelación plena: caracterizado por la libertad en la aportación y actuación de nuevos medios probatorios, lo que no implica la introducción de nuevas pretensiones ajenas a la primera instancia.

Este sistema cuenta con las siguientes características:

- La apelación es una mera continuación de la primera instancia, que significa un novum iudicium encaminado a obtener una segunda decisión judicial sobre la controversia inicialmente deducida ante la Jurisdicción.
- El material instructorio de la segunda instancia se nutre tanto del que fue aportado en el primer grado como del novedosamente introducido en la fase de impugnación, admitiéndose nuevos hechos y medios de prueba, y hechos y medios de prueba anteriores no utilizados, por ello se reconoce el llamado "ius novorum" en apelación que comprende tanto los nova producta (materiales acontecidos con posterioridad a la finalización de la etapa de alegación y prueba en primera instancia), como los "nova reperta" (materiales anteriores a ese momento pero que no pudieron utilizarse por tomar la parte conocimiento de los mismos con

posterioridad) y los "nova allegata" (materiales no utilizados voluntariamente en el primer proceso).

- La sentencia de apelación contiene un segundo pronunciamiento sobre la controversia, que implica aceptar que la sentencia decisora de la apelación se pronuncia de nuevo sobre el objeto del proceso y que el tribunal de segunda instancia puede llegar a un pronunciamiento distinto del declarado en la resolución apelada con independencia o no del acierto o corrección de ésta última, por ello ROXIN señala que en consonancia con el objeto de la apelación, en la audiencia oral no se examina solamente si la decisión de la primera instancia era correcta o no lo era, por ello la instancia de apelación es, en cierto modo, una segunda primera instancia²⁵⁶.

Cabe apreciar, que la característica más saltante del sistema pleno viene constituida por la libertad en la aportación y actuación de nuevos medios probatorios, en ese sentido se pronuncia la doctrina alemana cuando se menciona, al describir el sistema acogido en dicho país, que "se admite ilimitadamente nuevos medios de probatorios"²⁵⁷.

Es necesario precisar, que esta amplitud en la admisión de hechos y nuevas pruebas no significa permitir la introducción de nuevas pretensiones ajenas a la primera instancia.

Por tanto, esta apelación plena de origen Alemán, supone una aplicación amplia; tanto en el aspecto de legalidad, como en la relación jurídico material de la sentencia apelada, logrando que la resolución del Juez revisor se extienda hasta la estimación de la ilegalidad de la resolución del Juez de primera instancia.

b). Sistema de apelación limitada: en la cual el tribunal revisor se limita a efectuar un simple control de lo resuelto en primera instancia, no se trata de un nuevo juicio. Si el modelo pleno se puede expresar como creación, en este solo se habla de revisión.

El sistema de apelación limitada cuenta con las siguientes características:

- La apelación se constituye en una simple revisión de la sentencia dictada en primera instancia, que significa que ésta no es autónoma sino complementaria y vinculada a la misma.

²⁵⁶ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del puerto. 2000, p. 461.

²⁵⁷ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del puerto. 2000, p. 460

- El material instructorio es idéntico en ambas fases, sin resquicio alguno a la admisión de “ius novorum”, ello implica que no se consiente a las partes deducir nuevas excepciones y nuevos medios de ataque y defensa, ni hechos o pruebas que no hayan sido deducidos en primera instancia.
- La sentencia estimatoria del recurso es meramente negativa, en ese el Juez revisor, se limita a la observación de la ilegalidad de la resolución, y si esta fuera considerada ilegal, solo cabe el reenvío mas no la sustitución. En consecuencia, en esta Apelación es imposible formular una nueva declaración. Es decir; se limita solamente, a controlar la legalidad o no de la resolución apelada, dejando de lado, la revisión sobre el fondo del asunto (relación material discutida), y así evitar, un pronunciamiento nuevo sobre el conflicto. Por tanto, el órgano revisor, frente a una sentencia de primera instancia, la cual crea, que no es conforme a derecho, solo se limitaría a anularla, mas no, a su estudio de fondo.

Tanto en el derecho comparado como en la doctrina, existe una tendencia a preferir el sistema limitado, dejando de lado el sistema de apelación plena, ello, debido a las críticas sobre la dificultad sino imposibilidad de repetir por completo el proceso.

5. Características.

Al recurso de apelación se le pueden atribuir las siguientes características:

- a) Devolutivo, entendido como paso de la cognición del procedimiento del juez *ad quo* al juez *Ad quem*.
- b) Suspensivo, en la medida que algunas resoluciones quedan en suspenso en su ejecución en tanto no sea resuelta el grado; sin embargo, en mayor número de resoluciones se concede la apelación sin efecto suspensivo,
- c) De alzada, pues este recurso es resuelto por el órgano jurisdiccional superior en grado a aquel que dictó la resolución que contiene el agravio.
- d) Acto procesal sujeto a formalidades, aquí se deben cumplir con los requisitos de admisibilidad y de procedencia.

- e) Presentada ante el juez que emitió la resolución cuestionada, no se presenta directamente al juez superior
- f) No versa sobre cuestiones nuevas, solo está referido al contenido de la resolución impugnada y a aquello que se debatió en el proceso
- g) Se dirige contra autos y sentencias, siempre y cuando no hayan adquirido la calidad de cosa juzgada
- h) Procede a iniciativa de parte o de terceros legitimados
- i) Contiene intrínsecamente la institución de la nulidad, solo en el caso de que el vicio este referido a la formalidad de la resolución recurrida.

6. Ámbito de aplicación.

En el NCPP el recurso de apelación procede contra las siguientes resoluciones:



Cuando la Sala Penal Superior tenga su sede en un lugar distinto del Juzgado, el recurrente deberá fijar domicilio procesal en la sede de Corte dentro del quinto día de notificado el concesorio del recurso de apelación. En caso contrario, se le tendrá por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones dictadas por la Sala Penal Superior.

7. Facultades de la Sala Penal Superior

Siendo que el recurso de apelación es atribuido al conocimiento de la Sala penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, es atribución de esta el examen de la resolución recurrida, tanto en la declaración de hechos y en cuanto a la aplicación del derecho.

Dicho examen realizado por la Sala Penal Superior, tiene como objetivo que la resolución sea anulada o revocada, total o parcialmente. En ese sentido, de ser el caso que la sentencia absolutoria sea revocada, el tribunal podrá dictar sentencia condenatoria.

Las salas superiores penales se encuentran conformadas por tres miembros, de modo que para absolver el grado bastarán con dos votos conformes.

El Nuevo Código Procesal Penal, indica las facultades de la Sala Penal Superior en su artículo 419.

8. La apelación en el caso de autos.

Es preciso indicar que el plazo para interponer el recurso de apelación es de 3 días.

El Nuevo Código Procesal Penal señala en su artículo 420 que al ser recibidos los autos, salvo los casos expresamente previstos, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días.

- Vencido el plazo anterior, absuelto o no el traslado, se realiza el examen de admisibilidad, que consiste en verificar:

a) que haya sido interpuesto por sujeto legitimado,

b) que se haya interpuesto dentro del plazo de ley y por escrito (u oralmente si es el caso);

c) que se precise los puntos de la resolución impugnada, expresando los fundamentos de hecho y derecho que apoyen su postura, y debe concluir solicitando una pretensión determinada.

El juez es quien resolverá declarando inadmisible o admisible el recurso interpuesto, en cuyo caso señalarán día fecha y hora para Audiencia de Apelación mediante Decreto.

- Antes de la notificación de dicho decreto, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales pueden presentar prueba documental o solicitar se agregue a los autos algún acto de investigación actuado con posterioridad a la interposición del recurso, de lo que se pondrá en conocimiento a los sujetos procesales por el plazo de tres días. Excepcionalmente la Sala podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento.



El auto en el que la Sala declara inadmisible el recurso podrá ser objeto de recurso de reposición, que se tramitará conforme al artículo 415.

8.1. Audiencia de apelación de autos

- A la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente. En la audiencia, que no podrá aplazarse por ninguna circunstancia, se dará cuenta de la resolución recurrida, de los fundamentos del recurso y, acto seguido, se oirá al abogado del recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes. El acusado, en todo caso, tendrá derecho a la última palabra. El Juez Ad quem podrá formular, en cualquier momento, preguntas aclaratorias dirigidas al Fiscal o a los abogados de los demás sujetos procesales, o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida.
- El Juez Ad quem resolverá el grado en el plazo de 20 días, analizando los fundamentos fácticos y jurídicos que llevaron al Juez A Quo a resolver en el sentido impugnado, pudiendo anular o revocar la resolución impugnada total o parcialmente.

9. La apelación en el caso de sentencias.

El juicio de apelación constituye una nueva institución procesal que si evidencia un cambio sustancial en la forma de resolver las impugnaciones que se hagan a la sentencia y que la legislación anterior no contemplaba.

La revisión de la sentencia impugnada importa un nuevo juicio oral, con las mismas garantías y principios, pero con determinadas limitaciones en orden a

la actividad probatoria. Se entiende que este juicio no debe ser extenso y las reglas del mismo dan la responsabilidad del mismo al tribunal colegiado o Sala Penal Superior.

El juicio de apelación de la sentencia se encuentra regulado en los artículos 421 al 426 del nuevo código y establece las siguientes reglas que se relacionan con la admisibilidad, actuación de pruebas, audiencia pública y la sentencia de segunda instancia.

La Sala Penal Superior competente es la encargada de dirigir este procedimiento de apelación. Comunica a las partes del recurso de apelación, con la absolución o vencido el plazo admite o declara inadmisibles de plano el recurso. En este segundo caso, el auto que lo declara podrá ser objeto de recurso de reposición. Admitida la apelación, la Sala comunicará a las partes que pueden ofrecer sus pruebas.

9.1. Trámites iniciales

El Nuevo Código Procesal Penal precisa en su artículo 421 que al ser recibidos los autos, la Sala conferirá traslado del recurso de apelación por el plazo de cinco días. Al cumplirse la absolución de agravios o al vencer el plazo para ello, si la Sala estima conveniente el recurso, podrá rechazarlo de plano. De no ser rechazado el recurso, comunicará a las partes que pueden ofrecer medios probatorios por el plazo de cinco días.



El auto que declara inadmisibles el recurso podrá ser objeto de recurso de reposición, el cual podrá tramitarse mediante el artículo 415 del mismo código adjetivo.

9.2. Pruebas en segunda instancia

Las partes harán su ofrecimiento de pruebas por escrito debiendo indicar el aporte que espera con dicha prueba, bajo sanción de inadmisibilidad: Sólo se admitirán como medios de prueba:

- la prueba que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia;

- las pruebas que fueron indebidamente denegadas y hubiere formulado reserva;

- las pruebas que fueron admitidas pero no pudieron actuarse por causas ajenas a la parte.

Los medios probatorios deben estar referidos a la impugnación de la culpabilidad o inocencia del imputado; a la determinación de la sanción; o a la reparación civil (la cual se rige por los términos del artículo 374 del código Procesal Civil)

La Sala decidirá la admisión de las pruebas y será mediante auto, en el plazo de tres días en el cual se declare la admisibilidad de las pruebas ofrecidas en función a lo dispuesto por el numeral 2) del artículo 155 (dicho artículo establece los lineamientos de la actividad probatoria) y a los puntos materia de discusión en apelación. La resolución emitida tendrá carácter de inimpugnable. Luego de ello se citará a una audiencia de apelación.

Se establece que serán citados los testigos también agraviados que han declarado en primera instancia, siempre que la Sala, por exigencia de los principios de inmediación y contradicción considere indispensable su concurrencia para sustentar el juicio de hecho de la sentencia, a menos que las partes no hayan insistido en su presentación, en cuyo caso se estará a lo que aparece transcrito en el acta de juicio.

- La audiencia se realizará con obligatoria asistencia del fiscal y del imputado apelante; también de los demás acusados si el apelante fue el fiscal. Si el fiscal o el acusado impugnante no concurren a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso interpuesto, lo que evidencia una sanción al recurrente que no presta interés procesal en su impugnación que, en el caso del Ministerio Público resulta de singular irregularidad. Resulta claro que la parte recurrente es la que debe concurrir a dicha audiencia.
- Si los imputados son partes recurridas, su inasistencia no impedirá la realización de la audiencia, sin perjuicio de disponer su conducción coactiva y declararlos reos contumaces. Asimismo, es obligatoria la concurrencia de las partes privadas si ellas únicamente han interpuesto el recurso, bajo sanción de declaración de inadmisibilidad de la apelación-
- Si la apelación en su conjunto solo se refiere al objeto civil del proceso, no es obligatoria la concurrencia del imputado ni del tercero civil.

Respecto a este tema, la jurisprudencia en esta materia indica que para la valoración de las pruebas en segunda instancia, que “el principio de Inmediación impide que la prueba testimonial pueda ser valorada nuevamente y esto constituye un obstáculo insalvable para modificar la sentencia condenatoria recurrida, así Carlos Climent Durand ha previsto que

“las audiencias (...) consideran que el recurso de apelación es limitado cuando se refiere a sentencias condenatorias las cuales han de ser respetadas cuando estas se fundamentan en una prueba testimonial de cargo que el juzgador de primera instancia ha visto y oído de manera personal e inmediata, y cuya valoración es privilegio exclusivo de dicho juzgador que el tribunal de apelación ha de respetar, y como se ha indicado, no se ha ofrecido prueba alguna sobre el cuestionamiento al valor probatorio del juez de primera instancia”²⁵⁸

9.3. Audiencia de Apelación

Al iniciar el debate se hará una relación de la sentencia recurrida y de las impugnaciones correspondientes. Acto seguido, se dará la oportunidad a las partes para desistirse total o parcialmente de la apelación interpuesta, así como para que ratifiquen los motivos de la apelación.

- A continuación se actuarán las pruebas admitidas. El interrogatorio de los imputados es un paso obligatorio cuando se discute el juicio de hecho de la sentencia de primera instancia, salvo que decidan abstenerse de declarar.
- Pueden darse lectura en la audiencia de apelación, aún de oficio, al informe pericial y al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes, así como, dentro de los límites previstos en el artículo 383, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes.
- Al culminar la actuación de pruebas, las partes alegarán por su orden empezando por las recurrentes, de conformidad en lo pertinente con el numeral 1) de artículo 386. El imputado tendrá derecho a la última palabra es decir, en su caso, será el último que exponga ante la Sala.. Rige lo dispuesto en el numeral 5) del artículo 386.
- Seguidamente se suspenderá la audiencia para proceder a la deliberación y expedición de la sentencia, bajo las reglas ya expresadas, la misma que tendrá un plazo máximo de diez días. La sentencia se decide por unanimidad o por mayoría.

²⁵⁸ Expediente N° 2007 – 00214, Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura

9.4. Sentencia de segunda instancia

Hay que señalar que la Sala valorará la prueba actuada en la audiencia de apelación, incluso la que cuestione la prueba actuada en la fase anterior.

La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

De acuerdo con la nueva ley procesal, la Sala puede:

- Resolver la nulidad, en todo o en parte de la sentencia apelada, remitiendo al juez lo actuado para la subsanación del caso;
- Confirmar o revocar la sentencia apelada, incluso, si la sentencia es absolutoria, puede dictar una de condena imponiendo pena y reparación civil, decisión que puede ser opinable pero perfectamente viable en el nuevo contexto de la ley procesal; también la Sala puede referir un fundamento distinto para absolver; si la sentencia es condenatoria puede dictar la absolución, o referir un fundamento distinto;
- También puede modificar la pena, asimismo, imponer, modificar o excluir penas accesorias o medidas de seguridad (art. 425.3).

La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan y no será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia.



Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión.

Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla. Como se podrá observar, las facultades de la Sala superior de apelación son amplias, pero además, permite una revisión de lo

actuado en el juicio de primera instancia bajo los mismos principios de contradicción, oralidad e inmediación.

9.5. Nulidad del juicio

La ley procesal establece que si se declara la nulidad de la sentencia condenatoria a instancia del imputado, en el nuevo juicio oral no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primer juicio (art 426.2).

Asimismo, establece que en los casos de haberse declarado la nulidad en todo o en parte de la sentencia apelada (artículo 425, numeral 3, literal a), no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado.

10. Efectos de la Apelación

En el auto que admita el recurso de apelación, el tribunal deberá expresar el efecto que la admisión tenga. Este efecto podrá ser:



a. El Efecto Devolutivo

En cuanto a este efecto **CORTES DOMINGUEZ** señala que la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano superior jerárquico al que dictó la resolución recurrida²⁵⁹

Este efecto se presenta cuando la interposición no suspende la ejecución de la resolución apelada ni el curso del proceso. Salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá sólo en el efecto devolutivo.

²⁵⁹ CREUS, Carlos, “Derecho Procesal Penal”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996, Pg. 528.

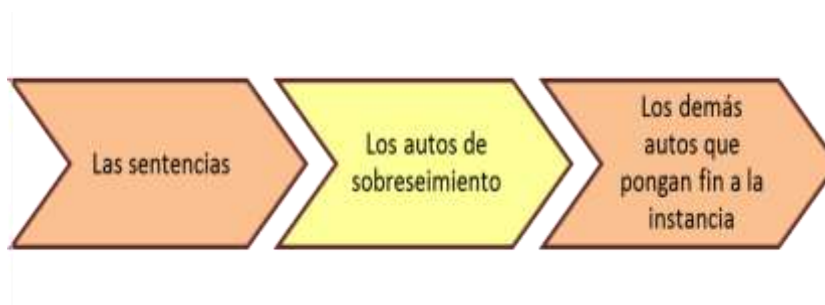
Responde a una designación de origen histórico, que consiste en el desprendimiento de la jurisdicción por el órgano que dictó el acto y, frente a la impugnación, la entrega de la jurisdicción al superior

Mediante este efecto se atribuye la competencia funcional para resolver al órgano *Ad quem* y, por tanto, produce la pérdida de la jurisdicción del órgano *a quo* sobre el punto objeto de la impugnación.

El Nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 418, inciso 2, señala que si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente. En todo caso, el tribunal superior, en cualquier estado del procedimiento recursal decidirá mediante auto inimpugnable, atendiendo a las circunstancias del caso, si la ejecución provisional de la sentencia debe suspenderse.

b. El Efecto Suspensivo.

Este efecto se presenta cuando la resolución apelada no puede ejecutarse mientras el recurso no se decida o la resolución apelada quede firme. El Nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 418, inciso 1, señala que el recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra:



Este efecto constituye la aplicación del principio romano *appellatione dependente nihil innovarum*; implica que se paraliza la ejecución o cumplimiento de la resolución recurrida.

En conclusión, si un recurso de apelación es concedido con efecto suspensivo significa que la resolución que causa agravio no deberá cumplirse de inmediato, debido que está suspendida su eficacia hasta que se resuelva en definitiva por el superior. En cambio, si el recurso de apelación ha sido concedido sin efecto suspensivo, ello significa que, con prescindencia de la tramitación del recurso, la decisión contenida en la resolución apelada, tiene plena eficacia y puede exigirse su cumplimiento.

11. Inadmisibilidad del recurso de apelación.



12. La Adhesión

Como se estableció líneas atrás, las otras partes podrán adherirse a la apelación interpuesta por el recurrente, para ello se deberá cumplir con la adhesión expresando los agravios correspondientes. Rige para este caso un principio de accesoriedad.

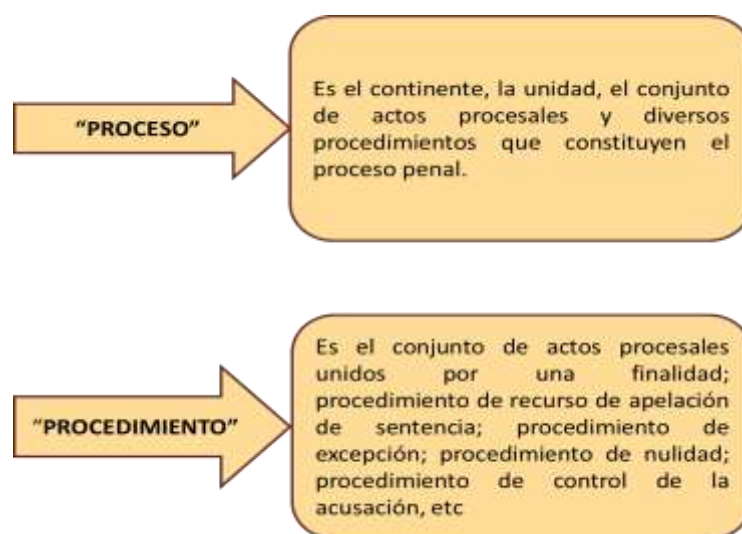
En ese mismo sentido, la jurisprudencia señala en cuanto a la adhesión en el recurso de apelación, que es una “figura jurídica novedosa en el Código Procesal Penal, estipulada en el artículo 404,4, que ya es conocida en el proceso civil; significa, que la parte procesal por distintos motivos, pudiendo ser uno de ellos su voluntad de no continuar involucrada en el proceso, acepta la resolución dictada que incluso puede producirle agravio, pero como ya no es su deseo continuar con el trámite del proceso en otra etapa lo deja consentir”²⁶⁰.

²⁶⁰ Expediente 2007 – 00366, Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura

13. La problemática del recurso de apelación en la etapa intermedia dentro del Nuevo Código Procesal Penal del 2004. Análisis dogmático jurídico del artículo 416 inciso 1 párrafos b y e del Código Procesal Penal.

El legislador en el inciso 1 párrafo b admite recurso de apelación contra los autos que “pongan fin al procedimiento”; conforme establece la teoría general del proceso; y procedimiento son categorías jurídicas diferentes; no son sinónimos o términos equivalentes.²⁶¹

En ese orden de ideas, podemos decir que:



El legislador en el artículo 416 diferencia el recurso de apelación de sentencias y autos; siendo un aporte importante del Nuevo Código Procesal Penal la regulación de la impugnación de autos.

Cuando en el artículo 416 inciso b se reconoce el recurso de apelación contra los autos que ponen fin al procedimiento, se está refiriendo a todos los procedimientos que forman parte del proceso penal, entre los cuales es evidente que se encuentra el procedimiento incidental de nulidad absoluta, pues su objeto es determinar la violación de una garantía procesal constitucional, conforme al artículo 150 párrafo d. Adicionalmente el incidente de nulidad, de gran importancia en el Derecho Procesal, al punto que se le reconoce autonomía respecto del resto de incidentes²⁶²; se tramita al igual que todos los procedimientos que se realizan en la investigación preparatoria conforme a los artículos 8 y 9; que constituye el procedimiento

²⁶¹ FRANCISCO CARNELUTTI, Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo IV, Página 1 a 3, Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, Buenos Aires, Argentina, 1944.

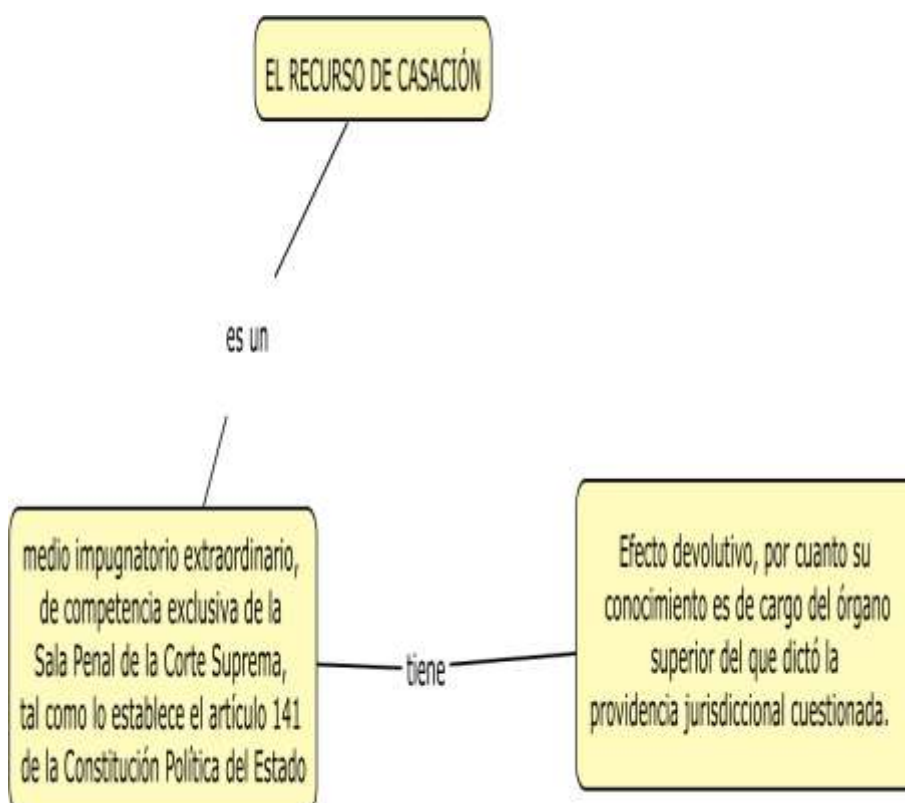
²⁶² ALBERTO LUIS MAURINO, Nulidades procesales, Segunda reimpresión, Página 211 y siguientes, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1990.

tipo, como se aprecia en la Jurisprudencia expresada en el auto del 12 de mayo del 2010 emitido por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo en el proceso 5091-2007-63.²⁶³

VI. EL RECURSO DE CASACION

1. Definición.

El recurso de casación se constituyó en Francia, durante la lucha por el poder entre la monarquía absoluta y los parlamentos quienes por vía de interpretación de los edictos reales, ordenanzas y otras declaraciones regias trataban de suavizarlos, de liberalizarlos en beneficio del pueblo. Para impedir esta tendencia jurisprudencial, los reyes crearon un recurso contra la sentencia final, la sentencia de mérito, que le permitía revisarla y en su caso, anularla “casarla” (del francés “casser”, quebrar, romper) en cuanto a sus fundamentos legales, devolviéndola al tribunal o parlamento que le había expedido para que la rehiciera de acuerdo con el texto legal precisado por el rey o por quien resolvía en su nombre.²⁶⁴



²⁶³ Darío Octavio PALACIOS DREXTE, Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal, Página 273, Editorial Grijley, Lima, 2011.

²⁶⁴ SILVA VALLEJO, Silva, en: ROSAS YATACO, Jorge, “Derecho Procesal Penal”, Jurista Editores, Lima, Peru, 2009, pagina 687.

Es un recurso que posibilita a la Sala Casatoria ejercer control normativo respecto a lo resuelto por las instancias de mérito, control normativo referido tanto a las disposiciones de naturaleza sustantiva como a las de naturaleza procesal. Y es un recurso que no genera instancia y por ende no otorga función de revaloración probatoria a dicho Colegiado, quien resuelve en función a la base fáctica establecida por las instancias de mérito.

En ese sentido, **SAN MARTÍN CASTRO**, citando a Gómez Orbaneja, define al recurso de casación como el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal. La casación se limita, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal del fallo, o bien, desentendiéndose del sentido de éste, la regularidad del proceder que haya conducido a él²⁶⁵.

El recurso se refiere únicamente a las cuestiones de derecho, sustantivo o procesal, lo cual implica en principio la exclusión de las cuestiones de hecho y, por lo mismo, de todo problema atinente a la valoración de las pruebas; supone un interés de la parte que lo hace valer, por la cual la sentencia debe causarle gravamen; el tribunal de casación puede resolver anulando la sentencia impugnada cuando revela vicios formales, o bien puede ejercer competencia positiva adecuando la interpretación de la ley, que emite en sede del recurso, a los hechos definitivamente fijados, sin alterarlos.

SAN MARTÍN CASTRO, citando a **MORENO CATENA**, señala tres notas esenciales o características del recurso de casación:

- a) Se trata de un recurso jurisdiccional, de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema.
- b) Es un recurso extraordinario, desde que no cabe sino contra determinadas resoluciones (...) y por motivos estrictamente tasados, regido además por un comprensible rigor formal.
- c) No constituye una tercera instancia, ni una segunda apelación, porque, de un lado, el órgano de la casación no enjuicia en realidad sobre las pretensiones de las partes, sino sobre el error padecido por los tribunales de

²⁶⁵ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar, “Derecho Procesal Penal” Segunda Edición, Tomo II, Grijley, Lima, Peru, 2003, Pg. 963.

instancia que en el recurso se denuncia; y, de otro lado, por la imposibilidad de introducir hechos nuevos en ese momento procesal²⁶⁶.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia nacional sostiene que “la casación no es propiamente un medio impugnatorio, sino un remedio excepcional de tutela, de modo que no tiene por finalidad que se continúe revisando una sentencia judicial firme, sino evaluar si está incurso en las causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal, por lo que no puede ser usada para replantear una controversia resuelta por los órganos de instancia; que en ese sentido, de los argumentos esgrimidos por el recurrente (...) se infiere que la verdadera significación del agravio se traduce en su inconformidad con la eficacia y el valor probatorio otorgado a los medios de prueba, lo que es ajeno al recurso de casación, que no puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que sirvieron de base a la sentencia, quedando excluido todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos, por lo que de ningún modo puede efectuarse una revaloración de la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal; por lo tanto, resulta inadmisibles la casación cuando se discute la eficiencia probatoria de los elementos de convicción o se presenta disenso con la valoración de la prueba efectuada”²⁶⁷.

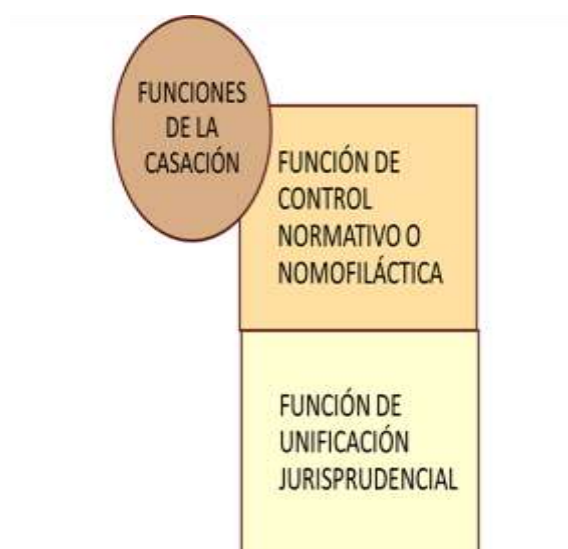
2. Finalidad de la casación

Tanto la función de control normativo (ya sea sustantivo o adjetivo), que  suele denominarse función nomofiláctica, como la función de unificación jurisprudencial, tienen como sustento principal propugnar la vigencia del principio de igualdad, y accesoriamente la búsqueda de la seguridad jurídica, ya que se persigue, que las normas sean interpretadas y aplicadas, de ser el caso, de la misma manera, en casos similares.

Para lo cual resulta imprescindible que, un único órgano casatorio, a partir de las disímiles interpretaciones y aplicaciones normativas que efectúen las instancias de mérito en casos concretos, establezca la correcta interpretación de las mismas y por ende los supuestos fácticos en las que deben ser aplicadas (control normativo), labor que la debe explicitar a través de sentencias casatorias que buscan ser vinculantes para las decisiones posteriores de los órganos de mérito (unificación).

²⁶⁶ SAN MARTIN CASTRO, Cesar, “Derecho Procesal Penal” Segunda Edición, Tomo II, Grijley, Lima, Perú, 2003, Pg. 963.

²⁶⁷ Casación N° 51 – 2009 - Moquegua



La finalidad concreta del recurso es obtener la igualdad en la aplicación de la ley y, para ello, el objeto del recurso tiene que ser la unificación de la doctrina jurisprudencial. Esta idea básica implica, necesariamente, que deben existir otra u otras sentencias que mantengan una doctrina contradictoria; de no ser así no cabe hablar de la necesidad de unificar doctrina alguna.

Esta idea implica que lo que ha de constituir el ámbito del recurso no es la bondad o no del fondo del asunto, sino la contradicción doctrinal, pues, lo que se ha de buscar es la unidad doctrinal. El fundamento de la búsqueda de esta uniformidad doctrinal se encuentra, por una parte, en el principio de igualdad y, por otra parte, en el principio de seguridad jurídica.

Por ende, la casación busca los siguientes objetivos:

- a. la igualdad ante la ley, que es un derecho constitucional, que se expresa en el aforismo, "a la misma razón el mismo derecho"
- b. Preservar los principios de seguridad y certidumbre jurídicas. Esto quiere decir que de acuerdo a nuestro ordenamiento, prima el interés colectivo de la exacta interpretación de la ley sobre el interés privado de la parte recurrente, de donde se deriva que el objeto de la casación no es tanto enmendar el perjuicio o el agravio inferido a un particular, o remediar la vulneración del interés privado, como atender la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las

leyes y doctrinas legales. El *jus constitutionis* prima sobre el *jus litigatoris*.

Adicionalmente a las funciones principales, antes mencionadas: la  nomofiláctica y la de unificación, la doctrina hace mención a otros dos fines que se pueden perseguir a través del recurso de casación: la función de control de logicidad, que está referida al control de la construcción lógica de las decisiones jurisdiccionales, denominándose a los errores de logicidad como errores *in cogitando*, y la función *dikelogica*, o de justicia al caso concreto.

3. Interés casacional

El artículo 427 del NCPP establece, en sus tres primeros incisos, el catálogo casi taxativo de decisiones jurisdiccionales que pueden ser cuestionadas a través del recurso de casación, norma que se incardina dentro del contexto propio de los medios impugnatorios extraordinarios, y que en general se puede señalar fin al proceso o procedimiento, según las características que allí se indican.

Sin embargo en el inciso cuarto de la norma acotada, se establece que excepcionalmente la Sala Penal de la Corte Suprema podrá ordenar, discrecionalmente, la procedencia de un recurso de casación, aun cuando no se halle previsto en los supuestos anteriores, si lo considera necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Lo que hace aquí la norma en mención, es reconocer la institución del denominado interés casacional, que tiene como antecedentes a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000, y en nuestro país en la sentencia del Tribunal Constitucional STC 4853-2004/AA-TC del 19 de abril del 2007, que introdujo el llamado recurso de agravio constitucional extraordinario.

A través del interés casacional lo que se busca, es otorgar al órgano supremo la capacidad de decidir qué materia va a revisar, por consideraciones que responden a variados criterios y que pueden ir desde la vulneración a la doctrina jurisprudencial o violación de derechos fundamentales o por cuestiones de unificación jurisprudencial, supuesto, este último, que es el recogido por el Nuevo Código Procesal Penal para otorgar a la Sala Suprema Casatoria la capacidad de decidir, discrecionalmente, conocer cuestionamientos a resoluciones judiciales, que en situaciones normales no podrían ser pasibles de revisión vía casación.

En ese sentido queda claro que el interés casacional, más allá del contexto garantista que enmarca la impugnación, responde primordialmente a la función de control de las decisiones jurisdiccionales inferiores, que se le asigna a la impugnación, temas respecto de los cuales hemos abordado en el acápite referido a la naturaleza jurídica de la impugnación.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el auto de calificación del recurso de casación N° 01-2007 (Huaura) de fecha 17 de mayo de 2007, hizo uso expreso de lo establecido en el apartado 4° del artículo 427 del NCPP y re examinó, en sede casatoria, cuestiones referidas a materia cautelar, que por su variabilidad y provisionalidad, las decisiones jurisdiccionales que recaen sobre las mismas, no son definitivas y por ende no causan un agravio irreparable, lo que implica, que en principio no formen parte del material casable normal. Esta opción del Tribunal Supremo, fue justificada en la necesidad de “fijar un criterio interpretativo de carácter general acerca de las relaciones y posibilidades procesales resultantes entre la detención – como medida provisionalísima – y la prisión preventiva – como medida provisional más estable –, ambas de marcada relevancia constitucional al estar coimplicado el derecho a la libertad personal (...)” ²⁶⁸.

Similar criterio asumió el mencionado Colegiado Supremo en el auto de calificación del recurso de casación N° 08-2007 (Huaura) de fecha 24 de octubre de 2007, al aplicar el criterio del interés casacional, para discutir en sede casatoria, la determinación de los alcances del presupuesto material, constituido por la debida motivación, para acordar el sobreseimiento contra el requerimiento acusatorio del Ministerio Público²⁶⁹.

En igual sentido puede revisarse el auto de calificación del recurso de casación N° 02-2008 (La libertad) de fecha 15 de febrero de 2008, donde la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, aplicó el criterio del interés casacional para, a través de este mecanismo impugnatorio, discutir sobre la diferencia de plazos de la investigación preliminar (actos preliminares de investigación) y de la investigación preparatoria (propiamente dicha).

Como puede apreciarse el interés casacional, es un mecanismo que le permite a la Sala casatoria decidir, discrecionalmente, el conocer materias contenidas en resoluciones judiciales, que en principio son ajenas al control de este recurso.

²⁶⁸ Casación N° 01-2007 - Huaura

²⁶⁹ Casación N° 08-2007 - Huaura

Esta ampliación en su competencia se sustenta en el afianzamiento del rol de unificación jurisprudencial que persigue la casación y que ejerce el máximo órgano jurisdiccional. Se puede cuestionar esta decisión legislativa, sin embargo, de haberse optado por restringir a la Sala Casatoria el conocimiento de un número taxativo de resoluciones cuestionables, habría generado la imposibilidad de unificación de criterios jurisdiccionales en temas tan trascendentes y gravosos, como las medidas de coerción, pudiendo ocurrir la emisión de decisiones contradictorias de instancias de mérito, respecto a procesados, que podrían hallarse en situaciones fácticas y procesales semejantes.

La utilización del mecanismo del interés casacional, incluso ha permitido establecer una clasificación de la casación, de forma tal que aquellos recursos que se dirijan contra las resoluciones enumeradas en los tres primeros incisos del artículo 427 del NCPP, se denominan “casación ordinaria o típica” y aquellos que se sustenten en el interés casacional, se denominan “casación excepcional” (terminología ésta última poco adecuada, ya que per se el recurso de casación es excepcional).

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia recaída en la Queja N° 66-2009 delimitó el contenido del interés casacional a los siguientes aspectos:

- Unificación de interpretaciones contradictorias – jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales -, afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas.
- La exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente –defensa del ius constitutionis -, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal²⁷⁰.

4. Procedencia del recurso de Casación

El Nuevo Código Procesal Penal, establece en su artículo 427 que el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la

²⁷⁰ Queja N° 66-2009 - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

La procedencia del recurso de casación, en los supuestos antes mencionados, está sujeta a las siguientes limitaciones:

- Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.
- Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.
- Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la de internación.

Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.

Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los anteriormente mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

5. Causales de casación.

Son causales para interponer recurso de casación:

- Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.**

En general aquí se hace referencia, entre otras, a las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales, como por ejemplo el artículo 2° de la Carta Magna, así como a las normas que configuran un proceso garantista y que se hallan recogidas, principalmente, en el artículo 139 del texto

constitucional (además de las normas referidas al Ministerio Público, que ayudan a configurar un modelo procesal acusatorio).

La vulneración a las mismas constituye causal para la interposición del recurso de casación. Esta causal puede ser sustantiva o adjetiva, de acuerdo a la norma específicamente vulnerada.

b. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.

En este contexto se enmarca la denominada casación formal o por quebrantamiento de forma, la que "está centrada en revisar si el órgano jurisdiccional cumplió o no con las normas jurídicas que rigen el procedimiento, o la estructura y ámbito de las resoluciones que emitan en función a la pretensión y resistencia de las partes".

Debe establecerse finalmente que el único supuesto de inobservancia de las formas procesales que acarrea la nulidad del acto procesal, ocurre cuando ello genera indefensión para alguna de las partes, ya que debe tenerse presente que la forma no se establece como un rito, y por ende no como una finalidad en sí misma, sino que por el contrario, cumple una función de garantía de derechos fundamentales de las partes.

c. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

Esta causal se aplica cuando se efectúa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas necesarias para su aplicación. Lo primero que hay que mencionar es que esta es una causal sustantiva, por ende las normas cuya inaplicación, o interpretación errónea o aplicación indebida se denuncian, deben tener naturaleza material, es decir deben tratarse de normas que reconozcan derechos o establezcan obligaciones y que no indiquen un procedimiento a seguir.

Cuando se denuncia indebida aplicación, lo que se está diciendo es que la instancia de mérito ha resuelto el conflicto aplicando una norma cuyo supuesto de hecho no subsumía lo ocurrido fácticamente, es decir se aplicó una norma impertinente, cuando se alega esta causal es requisito ineludible que el denunciante especifique, de acuerdo a su criterio, cuál era la norma aplicable. Cuando se denuncia la interpretación errónea de una norma de derecho material, lo que se está diciendo es que la norma aplicada por la

Sala es la correcta, pero que no se le ha dado el sentido, el alcance o significado adecuado, cuando se alega esta causal es imprescindible que el denunciante especifique, de acuerdo a su criterio, cual es la interpretación correcta de dicha norma.

d. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

Esta causal puede ser alegada cuando la resolución impugnada ha sido expedida con manifiesta ilogicidad de la motivación, lo que resulta evidente del propio tenor de la misma. La falta de logicidad en la construcción de la sentencias se le denomina vicio in cogitando, y en tanto y en cuanto está íntimamente vinculado a la obligación constitucional que tienen los jueces de motivar adecuadamente sus decisiones, conceptuamos que se trata de un causal adjetiva.

e. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

Esta causal que puede ser alegada cuando la resolución, materia de cuestionamiento, se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional. Sin embargo en este tema debe tenerse presente lo establecido en el segundo párrafo del artículo 22 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que autoriza a los magistrados a apartarse de los principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, con la obligación de motivar adecuadamente su decisión, dejando constancia del precedente del que se están apartando. El inciso tercero del artículo 433 del nuevo Código Procesal Penal establece, que a pedido del Ministerio Público o de oficio, podrá decidir que lo resuelto en casación constituya doctrina jurisprudencial vinculante para todos los órganos jurisdiccionales inferiores, y la que permanecerá con tal calidad hasta que no exista otra decisión jurisdiccional expresa que la modifique.

VII. EL RECURSO DE QUEJA

1. Definición

Este recurso apunta a que el superior pueda controlar si la resolución de inadmisibilidad del inferior se ha ajustado o no a derecho.

Se trata de un recurso *sui generis* pues su objetivo es resolver situaciones no sujetas a impugnación o cuando esta hubiera sido desestimada. Se busca reconducir el procedimiento recursal y corregir las decisiones jurisdiccionales originadas por error, negligencia, arbitrariedad o parcialidad.²⁷¹

El Nuevo Código Procesal Penal considera que el recurso de queja de derecho procede contra la resolución del juez que declara inadmisibile el recurso de apelación. De igual modo procede contra la resolución de la sala penal superior que declara inadmisibile el recurso de casación.

Al respecto, se puede deducir que este recurso, a diferencia de los recursos anteriores, no tiene como finalidad que se revoque o anule el contenido de una sentencia o de un determinado auto, sino que está íntimamente relacionado con la admisión o no de un recurso (apelación o nulidad, en la legislación vigente). Así, el recurrente para poder ejercitar la queja, tiene que primero haber interpuesto un medio impugnativo y éste tiene que habérsele denegado. Solo en ese momento, el recurrente tiene expedito su derecho para solicitar al Juez Ad quem, que ordene al Juez A Quo que admita el medio impugnatorio antes denegado. Por ello se afirma que el recurso de queja es una vía procesal indirecta para lograr se conceda la impugnación deducida y denegada. Nos encontramos entonces, ante un medio de impugnación devolutivo, sin efecto suspensivo y que tiene como pretensión que se admita el medio impugnatorio antes denegado.

2. Procedencia y efectos del recurso

De acuerdo al artículo 437, el recurso de queja procede:

Contra la resolución del juez que declara inadmisibile el recurso de apelación.

Contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibile el recurso de casación.

Asimismo, establece que el recurso de queja se interpone ante el órgano jurisdiccional superior que derogó el recurso.

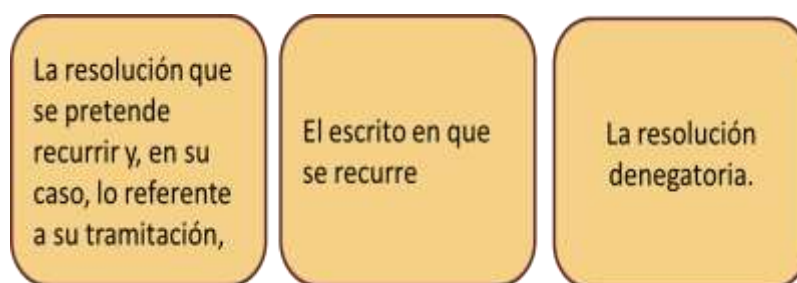
²⁷¹ SANCHEZ VELARDE, Pable, “Manual de Derecho Procesal Penal”, Idemsa, Lima, Peru, 2004, pagina 881.

Dicha interposición no suspende la tramitación del recurso principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

3. Trámite

Se interpone ante el órgano superior del que denegó el recurso en el plazo de 3 días de notificado del auto que deniega el recurso de apelación o de casación. La interposición no interrumpe el expediente principal ni la eficacia de la resolución denegatoria, es decir, es sin efecto suspensivo.

En el escrito de interposición se precisará el motivo y la norma jurídica vulnerada; anexando:



Se aplica supletoriamente lo dispuesto en el segundo y tercer párrafo del art. 402 del Código Procesal Civil, que dispone que tratándose de distritos judiciales distintos a los de Lima y Callao, el recurrente puede solicitar al juez que denegó el recurso, dentro del plazo de 3 días, que su escrito de queja y anexos sean remitidos por conducto oficial y que el Juez remitirá al superior el cuaderno de queja dentro del segundo día hábil bajo responsabilidad.

El órgano competente, decidirá, sin trámite alguno su inadmisibilidad o admisibilidad, en cuyo caso también decidirá declararla fundada o infundada. Si el Juez Ad quem, considera necesarios otra documentación requerirá por cualquier medio adecuado al Juez A Quo.

Si se declara fundada la queja, se concede el recurso ordenando al Juez A Quo que envíe el expediente o ejecute lo que corresponda y se notifica a las partes.

Si se declara infundada la queja se comunica la decisión a todos los sujetos procesales.

Nuevamente se ha podido apreciar una sistematización acorde del recurso de queja en el Nuevo Código Procesal Penal a diferencia del Código de Procedimientos Penales vigente. El principal avance es el referido a que la Corte Suprema ya no sería competente para conocer estos casos, descongestionándola de la excesiva carga procesal que soporta en la actualidad; y, en ese sentido, pueda cumplir la verdadera función que le corresponde: el de ser un Tribunal de Casación.

VIII. LA REVISION DE SENTENCIA

1. Definición.

Nuestra legislación procesal penal estatuye la revisión para posibilitar se examine la sentencia que ha quedado firme y que tiene la calidad de cosa juzgada, cuando exista motivo fundado de que la condena ha sido injusta.²⁷²

El fundamento del recurso de revisión penal se encuentra en la necesidad de hacer prevalecer el valor justicia sobre el valor Justicia sobre el valor Seguridad jurídica, en aquellos casos en que una persona haya sido condenada injustamente, situación cuyo mantenimiento resulta inadmisibles en un Estado de Derecho.²⁷³

Acerca de la naturaleza del recurso de revisión se plantea una ardua polémica doctrinal, que se articula en torno a tres posiciones básicas. En primer lugar quienes, respetando la terminología legal, lo consideran un verdadero recurso, si bien de carácter extraordinario o excepcional. En segundo lugar quienes estiman que su naturaleza es la de un remedio destinado a subsanar errores judiciales que perjudiquen al reo y, por último, quienes lo consideran una acción autónoma, que da lugar a un proceso nuevo, que tiene como finalidad la rescisión de una sentencia firme.²⁷⁴

La revisión tiene por finalidad eliminar el error judicial producido en perjuicio del procesado, según los presupuestos previstos en la propia ley.²⁷⁵

2. Ámbito de aplicación.

Procede la **revisión de las sentencias condenatorias firmes** sin limitación temporal y sólo a favor del condenado en los siguientes casos:

²⁷² SANCHEZ VELARDE, Pable, “Manual de Derecho Procesal Penal”, Idemsa, Lima, Peru, 2004, página 886.

²⁷³ GIMENO SENDRA, Vicente, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Candido y GARBERÍ LLOBREGAT, José, “Los Procesos Penales”, Tomo 7, Editorial Bosch, Barcelona, España, 2000, Pagina 415.

²⁷⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Candido y GARBERÍ LLOBREGAT, José, “Los Procesos Penales”, Tomo 7, Editorial Bosch, Barcelona, España, 2000, Pagina 416.

²⁷⁵ SANCHEZ VELARDE, Pable, “Manual de Derecho Procesal Penal”, Idemsa, Lima, Peru, 2004, pagina 887.

- Cuando después de una sentencia se dictara otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados.
- Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de **Cosa Juzgada (Judicatum)**.
- Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por **falsedad, invalidez, adulteración o falsificación**.
- Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medio de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.
- Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el Juez o grave amenaza contra su persona o familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado.
- Cuando la norma que sustento la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el **Tribunal Constitucional** o inaplicable en un caso concreto por la **Corte Suprema de la República**.

3. Legitimación

De acuerdo al artículo 440 del Nuevo Código Procesal Penal, se precisa quiénes están facultados para interponer la acción de revisión, estableciéndose lo siguiente:

- La acción de revisión podrá ser promovida por el Fiscal Supremo en lo Penal y por el condenado.
- Si el condenado fuere incapaz, podrá ser promovida por su representante legal; y, si hubiera fallecido o estuviere imposibilitado de hacerlo, por su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos, en ese orden.

4. Contenido de la demanda

La demanda de revisión será presentada ante la Sala Penal de la Corte Suprema, debiendo contener lo siguiente:

La determinación precisa de la sentencia cuya revisión se demanda, con indicación del órgano jurisdiccional que la dictó;

La causal invocada y la referencia específica y completa de los hechos en que se funda, así como las disposiciones legales pertinentes.

La indemnización que se pretende, con indicación precisa de su monto. Este requisito es potestativo.

Se acompañará copia de las sentencias expedidas en el proceso cuya revisión se demanda. Asimismo, se acompañará la prueba documental si el caso lo permite o la indicación del archivo donde puede encontrarse la misma.

Cuando la demostración de la causal de revisión no surge de una sentencia judicial irrevocable, el recurrente deberá indicar todos los medios de prueba que acrediten la verdad de sus afirmaciones.

La Sala Penal de la Corte Suprema podrá otorgar un plazo al demandante para que complete los requisitos faltantes.

5. Efectos de la acción de Revisión

La interposición de la demanda de revisión no suspende la ejecución de la sentencia. Sin embargo, en cualquier momento del procedimiento, la Sala podrá suspender la ejecución de la sentencia impugnada y disponer, de ser el caso, la libertad del imputado, incluso aplicando, si correspondiere, una medida de coerción alternativa.

6. Trámite

Interpuesta la demanda con sus recaudos, la Sala examinará si reúne los requisitos exigidos en los artículos anteriores. Si la demanda fuera inadmitida, la decisión se tomará mediante auto dictado por unanimidad.

Si se admite la demanda, la Sala dará conocimiento de la demanda al Fiscal o al condenado, según el caso. Asimismo, solicitará el expediente de cuya revisión se trate y, si correspondiera, la prueba documental señalaba (*) NOTA SPIJ por el demandante.

De igual manera, dispondrá, si fuere necesario, la recepción de los medios de prueba ofrecidos por el demandante, por la otra parte y los que considere útiles para la averiguación de la verdad. De esas actuaciones se levantará el acta correspondiente, pudiendo la Sala designar uno de los miembros para su actuación.

Concluida la actuación probatoria, que no podrá exceder de treinta días, la Sala designará fecha para la Audiencia de Revisión, a la que se citarán al Fiscal y el defensor del condenado, de su representante o del familiar más cercano. La inasistencia del demandante determinará la declaración de inadmisibilidad de la demanda.

Instalada la audiencia de revisión, se dará cuenta de la demanda de revisión y de la prueba actuada. Acto seguido, informarán oralmente el Fiscal y el abogado del condenado, de su representante o del familiar más cercano. Si el imputado asiste a la audiencia hará uso de la palabra en último lugar. Concluida la audiencia, la Sala emitirá sentencia en audiencia pública en el plazo de veinte días. Rige lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 425.

7. Sentencia

- Si la Sala encuentra fundada la causal invocada, declarará sin valor la sentencia motivo de la impugnación y la remitirá a nuevo juicio cuando el caso lo requiere, o pronunciará directamente la sentencia absolutoria.
- Si la sentencia dispone un nuevo juicio, éste será tramitado conforme a las reglas respectivas. El ofrecimiento de prueba y la sentencia no podrán fundarse en una nueva apreciación de los mismos hechos del proceso, con independencia de las causales que tornaron admisible la revisión.
- Si la sentencia es absolutoria, se ordenará la restitución de los pagos efectuados por concepto de reparación y de multa, así como -de haberse solicitado- la indemnización que corresponda por error judicial.
- La sentencia se notificará a todas las partes del proceso originario.

8. Renovación de la demanda

La denegatoria de la revisión, o la ulterior sentencia confirmatoria de la anterior, no impide una nueva demanda de revisión, siempre que se funde en otros hechos o pruebas.

IX. ANALISIS JURISPRUDENCIAL.

• El derecho de interposición de medios impugnatorios

El derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior²⁷⁶

El adecuado ejercicio del derecho de acceso a los recursos supone directamente la utilización de los mecanismos que ha diseñado normativamente el legislador, para que los justiciables puedan cuestionar las diversas resoluciones expedidas por el órgano jurisdiccional²⁷⁷

• Presunción de inocencia y motivación de sentencias

Uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente – primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal - . Ello quiere decir, primero, que las pruebas – así consideradas por Ley y actuadas conforme a sus disposiciones – estén referidas a los hechos objeto de imputación – al aspecto objetivo de los hechos y a la vinculación del imputado a los mismos, y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio. Corresponde a los Tribunales de mérito, de primera instancia y de apelación, la valoración de la prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, la existencia de un auténtico vacío probatorio. En consecuencia, si existen pruebas directas o indiciarias la alegación centrada en ese motivo decae o se quiebra. Si existen pruebas, como ha quedado expuesto, su valoración corresponde en exclusividad al Juez Penal y a la Sala Penal Superior.

El relato fáctico que el Tribunal de Primera instancia asume como hecho probado, no siempre es inmovible, pues a) puede ser entendido o

²⁷⁶ Tribunal Constitucional, sentencia del 14 de marzo del 2007 Expediente N° 5194 – 2005 – PA/TC

²⁷⁷ Tribunal Constitucional, sentencia del 1 de septiembre del 2008 en el Expediente 1243 – 2008 – PHC/TC

apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto – el testigo no dice lo que menciona el fallo; b) puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia. El tribunal de Apelación asumió los criterios del Tribunal de Primera instancia; y, estos revelan, como implícitamente afirmó, su contundencia, racionalidad y coherencia interna como prueba válida de cargo, con entidad suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia. El déficit de argumentación, en esos términos, no es constitucionalmente relevante.

• Interpretaciones diferentes sobre un mismo dispositivo legal

No resulta acorde con el principio pro homine y pro libertatis de la interpretación constitucional, según los cuales, ante eventuales diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio²⁷⁸

De los principios interpretativos pro homine y pro libertatis, que permiten que ante eventuales diferentes interpretaciones de un dispositivo legal (...) que afectan al derecho al acceso a la justicia constitucional, se opte por aquella interpretación que conduzca a una alternativa lo menos limitadora posible de los derechos fundamentales, descartando de este modo aquellas que, por el contrario, los restrinjan²⁷⁹

• Alcances de la non reformatio in peius

El recurso impugnatorio es una garantía destinada a revisar una resolución judicial en aquellos ámbitos expresamente cuestionados. No obstante, mientras no sea modificada perjudicialmente el quantum de la pena, se puede variar el grado de consumación, el grado de participación del agente, así como la calificación de la pena accesoria a principal o viceversa.

El único límite que debe respetar el Tribunal de revisión es que no se varíe negativamente la clase y extensión de las consecuencias jurídicas. La subsanación del error en que incurrió la sentencia impugnada no debe

²⁷⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Expediente N° 1003-98-AA/TC, “Caso Alarcón Menéndez”, Sentencia de fecha 06 de agosto de 2002

²⁷⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Expediente N° 00252-2009-PA/TC, “Caso Llanos Ochoa”, Sentencia de fecha 7 de Octubre de 2009

perjudicar la situación jurídica del imputado ni comprometer lesivamente el ámbito de la ejecución penal²⁸⁰.

• **La non reformatio in peius y modificación de otras circunstancias siempre que no se modifique lesivamente la pena**

El recurso (non reformatio in peius) es una garantía primordial destinada a revisar, a instancia del afectado una resolución judicial – principio dispositivo – en aquellos ámbitos expresamente cuestionados – principio tantum devolutum quantum appellatum, que como tal limita la competencia del Tribunal de Revisión a no alterar el resultado final en perjuicio del recurrente. Así, mientras no se modifique lesivamente el quantum de la pena, es posible que la Sala revisora pueda variar el grado de consumación del delito, el grado de participación del agente, así como la calificación de la pena de accesoria a principal o viceversa. También puede integrar el fallo con una pena principal con el plazo de la pena de inhabilitación o el monto de la multa cuando la sentencia recurrida los ha omitido o disponiendo el tratamiento terapéutico a que se refiere el artículo 178 – A del Código Penal²⁸¹.

• **Ejecución provisional de las sentencias condenatorias**

Para el caso de sentencias condenatorias, el Código Procesal Penal adopta el sistema de ejecución provisional; en consecuencia, la impugnación no tiene efecto suspensivo, con excepción de la imposición de penas de multa, limitativas de derecho de inhabilitación, conforme al art. 31.3 del Código Penal. En suma, solo las sentencias que imponen penas privativas de libertad y restrictivas de libertad que están contenidas en los arts. 29 y 30 del Código Penal se cumplen provisionalmente, pese a la interposición de un recurso impugnatorio contra ellas.²⁸²

• **Interposición oral de los recursos**

La interposición oral del recurso por la parte procesal legitimada solo cabe respecto de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, supuesto en el que el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se de lectura a la resolución que lo motiva.

²⁸⁰ Acuerdo Plenario: 5-2007/CJ-116, FFJJ. 8 y 9

²⁸¹ Acuerdo Plenario 5 – 2007/ CJ – 116 en PÉREZ ARROYO, Miguel, Jurisprudencia Penal y Procesal Penal Vinculante y Relevante, Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Lima, Perú, pág. 221

²⁸² Acuerdo Plenario: 10-2009/CJ-116, FJ. 8

Naturalmente no es viable impugnar oralmente una resolución escrita, pues la regla es que esta modalidad de resolución solo se recurre por escrito y en el plazo previsto por la Ley. Asimismo, es incuestionable que el CPP en el caso de decisiones expedidas oralmente o leídas en audiencia, por imperio de los principios de oralidad y concentración, introduce dos reglas clarísimas: (a) acto de interposición oral en esa misma audiencia, y (b) ulterior formalización escrita del recurso en fecha posterior. Solo en el caso de expedición de sentencias, conforme lo prescribe el art. 401.1 del CPP, es posible la reserva del acto de interposición.²⁸³

• Modo de interposición de los recursos

La Sala Penal de Apelaciones asume la postura adoptada en la Cas. N° 33-2010, Puno, en cuanto al modo de interposición del recurso. En el presente caso, se advierte que la resolución impugnada por el fiscal fue dictada oralmente en la audiencia, por lo que debió ser impugnada del mismo modo, esto es, oralmente en la misma audiencia. Su formalización podía realizarse en el plazo de tres días, bajo la interpretación sistemática de los arts. 405.2 y 414.1.C²⁸⁴

• Principio de legalidad

El art. 404 CPP establece que las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley, disposición que -concordada con el art. 413 del mismo cuerpo normativo- prescribe de manera taxativa los recursos que se pueden interponer contra las resoluciones judiciales, ello en observancia del principio de legalidad. Asimismo, el art. 416 del CPP establece el tipo de resoluciones que son apelables y su exigencia formal, por cuanto en materia recursiva rige el principio de formalidad en la elección del medio idóneo en función del error concreto que se denuncia, circunstancia que se debe tener en cuenta para la admisibilidad del recurso.²⁸⁵

• Diferencias básicas de los recursos de casación y apelación

La apelación y la casación son dos recursos con naturaleza, sustanciación, competencia y efectos distintos. En efecto, mientras que la apelación: a) es un recurso ordinario, b) constituye instancia en tanto que se pueden revisar hechos y agregarse pruebas, c) se reduce a los intereses de las partes, d) no

²⁸³ Casación: 33-2010, Puno, cons. 3 y 4

²⁸⁴ Expediente: 00027-2011-5-1826-JR-PE-02, cons. 3 y 4

²⁸⁵ Expediente: 00078-2011-0-1826-JR-PE-02, cons. 2

suele formar jurisprudencia obligatoria mediante sus fallos, y e) la conocen, ordinariamente, las Salas Superiores; la casación, en cambio: a) es un recurso extraordinario, b) no es instancia en tanto que no se pueden revisar hechos ni pruebas, c) procede solo en interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio, d) es fuente de jurisprudencia obligatoria, y e) la conoce solamente la Sala Penal Suprema.²⁸⁶

- **Impugnación diferida**

De ello se entiende que es una impugnación diferida y los actuados, para su elevación a esta instancia, deben ser reservados hasta que pronuncie la resolución correspondiente, de ser el caso con respecto al requerimiento de acusación formulado por el Fiscal, procedimiento que ha incumplido el Juez de la causa, por lo que debe declararse la nulidad de la resolución número once de fecha 07 de febrero del 2008 a fojas 146, en este aspecto disponer la reserva de la remisión en su debida oportunidad.

²⁸⁶ Expediente: 2008-12172-15, cons. 3.5



RESUMEN

Los medios de impugnación son aquellos mecanismos procesales a través de los cuales los sujetos procesales legitimados pueden pretensionar el reexamen de un acto procesal contenido en una resolución judicial que le ha causado agravio con la finalidad de que el propio órgano que lo expidió o un superior jerárquico anule o revoque total o parcialmente el acto cuestionado.

Los medios de impugnación tienen como finalidad, concordante con el interés público, permitir de alguna manera el control de los actos jurisdiccionales, para abordar así, una solución más acorde con el valor justicia; es decir, se reconoce la posibilidad del error humano, el cual se materializará en errores o vicios, contra ellos es que el derecho nos brinda, a través de estos medios impugnatorios, la posibilidad de corrección.

Mediante el recurso de apelación que la ley procesal penal concede al sujeto procesal con la finalidad de que el superior jerárquico pueda reexaminar la resolución impugnada, que luego de ello procederá a confirmar o revocar el fallo, o declarar la nulidad de la resolución por algún vicio procesal.

El recurso de queja de derecho procede contra la resolución del juez que declara inadmisibile el recurso de apelación. De igual modo procede contra la resolución de la sala penal superior que declara inadmisibile el recurso de casación. Este recurso apunta a que el superior pueda controlar si la resolución de inadmisibilidat del inferior se ha ajustado o no a derecho.

El recurso de Reposición procede contra los decretos y tiene como finalidad que el juez o tribunal que pronunció la resolución del agravio, reconsidere la cuestión impugnada de que se trate y emita la resolución que corresponda. Por ello, de los medios impugnatorios reconocidos, este es el más simple.

El fundamento del recurso de revisión penal se encuentra en la necesidad de hacer prevalecer el valor justicia sobre el valor Justicia sobre el valor Seguridad jurídica, en aquellos casos en que una persona haya sido condenada injustamente, situación cuyo mantenimiento resulta inadmisibile en un Estado de Derecho. La interposición de la demanda de revisión no suspende la ejecución de la sentencia.

El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, de competencia exclusiva de la Sala Penal de la Corte Suprema, tal como lo establece el artículo 141 de la Constitución Política del Estado. Tiene efecto devolutivo, por cuanto su conocimiento es de cargo del órgano superior del que dictó la providencia jurisdiccional cuestionada.



AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Se aplica en nuestro proceso penal el principio *reformatio in peius*?

2. ¿Qué efectos producen los medios impugnatorios?

3. ¿Quiénes tienen legitimidad activa en la interposición de un medio impugnatorio?

4. ¿En qué casos procede la revisión de la sentencia?



CASO SUGERIDO

Jefferson fue procesado por la presunta comisión del delito de Tráfico ilícito de drogas, el Primer Juzgado de Lima Norte absolvió a Jefferson de los cargos imputados; ante lo cual, la Fiscalía Especializada en delitos de tráfico ilícito de drogas interpuso recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, en segunda instancia, la Sala Penal de Apelaciones revoca la decisión de primera instancia y condena a Jefferson.

PREGUNTA SOBRE EL CASO:

1. ¿Qué medio impugnatorio puede interponer Jefferson, si al caso presentado no le es aplicable un recurso de casación, ya que este solo constituye un medio impugnatorio excepcional?



LECTURA OBLIGATORIA

CRUZ LEZCANO, Carlos. (2008). *EL RECURSO DE ADHESIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO: Una aproximación al tema*. Revista Oficial del Poder Judicial, 2, 199 - 220. 01/04/2016, De www.pj.gob.pe Base de datos.

(Disponible en el anexo de lecturas)