

El Sistema de recursos en el proceso penal

Pablo Sánchez Velarde*

1. Concepto

La ley procesal establece mecanismos a favor de las partes para expresar su disconformidad con las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales. Son los llamados recursos o también medios de impugnación. Estos son aquellos actos procesales de los que pueden hacer uso las partes cuando consideran que una resolución del juez o tribunal perjudica su interés en el proceso y espera que el superior jerárquico la revoque o la anule, siguiéndose las pautas procedimentales preestablecidas.

Se trata de un derecho que tienen las personas, con reconocimiento constitucional, pues se sustenta en los principios de pluralidad de instancias y la observancia al debido proceso y tutela jurisdiccional (artículo 139º de la Constitución). Además, existe un sustento supranacional. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, precisa en su artículo 14.5 que "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".

Asimismo, La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica establece como garantía judicial el derecho "de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" (artículo 8.2.h).

Afirma FAIRÉN GUILLÉN¹ que "se trata (salvo los casos de "revisión") de una continuidad de la fuerza de la primitiva acción y su desarrollo en la pretensión, las cuales no se agotan con la resolución gravosa". Las posibilidades de actuación de las partes dentro del proceso son amplias, sobre todo cuando con ello se espera favorecer el mejor ejercicio del derecho de defensa.

* Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Procesal Penal de la UNMSM, Profesor de Maestría en las Universidades Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque y Federico Villarreal de Lima, Fiscal Superior Titular de Lima.

¹ FAIRÉN GUILLÉN, V., *Doctrina General del Derecho Procesal*, Barcelona, Bosch, 1990, p. 479.

Para ORTELLS RAMOS² los medios de impugnación son los instrumentos legales puestos a disposición de las partes y destinados a atacar una resolución judicial para provocar su reforma o su anulación. La parte que se siente afectada por la resolución judicial pide la actuación de la ley a su favor, debiendo sustentar debidamente su posición.

Como podemos apreciar, el objetivo de los medios de impugnación radica en la posibilidad de revisar la resolución judicial que se cuestiona, por un órgano jurisdiccional distinto³.

El ámbito de aplicación del sistema de recursos no es exclusivo del proceso penal; en el proceso civil existen con anterioridad y entre ambos no se notan mayores diferencias. Como tampoco existen entre las denominaciones: Impugnación y Recurso.

Enseña CORTES DOMINGUEZ⁴ que "la *impugnación* debe entenderse como el acto procesal de la parte que se siente perjudicada por una resolución judicial, por su ilegalidad o su injusticia, pretendiendo, en consecuencia, su nulidad o rescisión; igualmente *recurso* adquiere el mismo sentido en un proceso y en otro, es decir, es el acto procesal de parte, que frente a esa resolución impugnada pide la actuación de la ley en su favor".

El término "recurso" se utiliza con mucha frecuencia (algunas veces indebidamente, pues bajo tal denominación lo que en realidad se formula, son peticiones escritas dirigidas al órgano jurisdiccional). El recurso, como su nombre lo indica, posibilita un nuevo curso del proceso; y es a partir de la resolución judicial que se cuestiona, que se analizan los actos procesales que la sustentan para verificar si guarda correspondencia con la decisión que se cuestiona. Por ello es que, la instancia revisora analiza jurídicamente la resolución impugnada y todo lo actuado en que se sustenta más no así en lo posterior a su expedición.

La impugnación constituye todo un derecho que compete a la parte y que nace de la misma resolución judicial que se cuestiona, es decir, nace dentro del proceso y es posible su interposición hasta la expedición de la resolución judicial definitiva.

Para GARCÍA RADA⁵ la impugnación es una fase más de la relación procesal. "Su ejercicio permite agotar las instancias y lograr certeza. Es la Verdad Legal".

ALZAMORA VALDEZ⁶ citando a Pedro Bautista Martins señala que el recurso es " el poder que se reconoce a la parte vencida en cualquier incidente o en el fondo del asunto de provocar el re-examen de la cuestión decidida por la misma autoridad judicial o por otra de categoría superior", revisando que los recursos son verdaderos *remediums juris*, que lo que origina es la *renovación del procedimiento* a través de otra elaboración jurídica al que se le conoce como "procedimiento recursal".

² ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Jurisdiccional*, T. III, con otros autores, Bosch, 1994, p. 421.

³ Para FAIRÉN GUILLÉN el objetivo es evitar la posibilidad de que el error de un juez o tribunal ocasione una resolución injusta, cit. p. 479.

⁴ CORTÉS DOMINGUEZ, V., *Derecho Procesal T. II, Proceso Penal*, con otros autores, cit., p. 644. CARMELUTTI ya afirmaba que la impugnación es un acto procesal por sí mismo, cuyo carácter está en el fin de procurar la rescisión de un diverso acto procesal. *Lecciones sobre el proceso penal*, Vol. III, Trad. de Sentís Melendo, Bs. As., 1950, p. 208.

⁵ GARCÍA RADA, D., cit. p. 227.

⁶ ALZAMORA VALDEZ, M., *Derecho Procesal Civil*, 2ª Ed., Lima, 1968, p. 261.

En esta línea de pensamiento, en el procedimiento recursal se presentan las siguientes etapas :

- a) Interposición del recurso;
- b) Admisión o denegatoria del recurso;
- c) Tramitación; y
- d) Resolución

2. Efectos de los recursos

Como sabemos, los recursos buscan modificar la resolución dictada por el juez. En materia penal pueden producir distintos efectos: devolutivo, suspensivo y extensivo.

2.1. Efecto Devolutivo

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

2.2. Efecto Suspensivo

Significa la imposibilidad de ejecutar la resolución judicial cuando el recurso es admitido en ambos efectos.

2.3. 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 aún cuando no la hayan deducido. Obviamente, debe observarse el criterio de favorabilidad.

3. Clases de recursos

En doctrina y la legislación comparada, se pueden distinguir dos clases de recursos:

- a) Los que constituyen impugnaciones en sentido estricto, y que pretenden anular o modificar la resolución que se impugna por el órgano judicial superior. Por ejemplo, el recurso de apelación y el recurso de nulidad, según nuestro ordenamiento procesal.
- b) Los que pretenden obtener una nueva resolución sobre lo ya decidido por el mismo órgano judicial, denominados *medios de gravamen*. Tal es el caso del recurso de reposición.

4. Los recursos en el proceso penal peruano

El legislador de 1940 no estatuyó bajo un sólo capítulo, un sistema de recursos en el Código de Procedimientos Penales. Los incorpora dentro de las mismas normas de procedimiento estableciéndose, en algunos casos, la forma y el término, y en otros no; lo que ha generado distintas interpretaciones orientadas por la jurisprudencia nacional.

Se puede afirmar que toda resolución judicial es susceptible de impugnación, salvo casos excepcionales,

como por ej. el auto de apertura de instrucción, o el auto de enjuiciamiento, en los que no existe disposición expresa de la ley; las diligencias judiciales de investigación (instructiva, preventiva, etc.) no son susceptibles de impugnación empero, no se impide que algunas de sus incidencias sean objeto de impugnación u oposición.

Sin embargo, existen disposiciones que regulan expresamente la interposición de los recursos: casos de competencia (artículos 14º, 15º, 16 y 17º); casos de recusación (artículo 36º, 37º y 40º); casos de constitución en parte civil (artículos 55º, 56º y 58º); en el auto que da inicio al proceso penal (artículo 77º, tercer párrafo); en la tramitación de incidentes (artículo 90º); en los incidentes de embargo (artículo 94º); en las decisiones sobre medidas coercitivas personales, entre otras y naturalmente, en los casos de sentencias. Sólo citamos aquellas previstas en las normas del procedimiento ordinario.

El Código de Procedimientos Penales sólo dedica un título al llamado Recurso de Nulidad (artículos 292º y ss.) para conocer los casos de procedencia y la forma en que el máximo tribunal de justicia habrá de conocer de las sentencias o resoluciones que ponen fin al proceso penal.

4.1. Características principales

Ya se han señalado algunas de las características de los recursos, sin embargo precisaremos las siguientes:

- a) Son taxativos, sólo se interponen los que están previstos en la ley procedimental excluyéndose con ello la posibilidad de utilizar recursos previstos para otros procedimientos.
- b) Se interponen por única vez, salvo que la propia ley posibilite la interposición de nuevo recurso contra la segunda resolución.
- c) Buscan alcanzar la nulidad de la resolución o su revocatoria
- d) El órgano jurisdiccional superior resuelve la impugnación, salvo que se tratare de resoluciones de mero trámite, correspondiendo el re-examen a la autoridad jurisdiccional que dictó la resolución de origen.
- e) Debe ser fundamentado. Es importante conocer cuál es el sustento jurídico que ampara el recurso. En nuestra legislación aún no es exigible empero, entendemos que se hace necesario conocer cual es la posición jurídica discrepante del recurrente frente a la resolución judicial que no le favorece o que considera injusta.
- f) Interpuesto el recurso es posible el desistimiento del mismo, bajo la formalidad preestablecida por la ley.
- g) Se interpone por la parte afectada con la decisión judicial: el Ministerio Público, la parte civil, el imputado, el tercero civil. Resulta difícil sostener teóricamente que el propio juez impugne la resolución que ha dictado, sin embargo, ello es posible legalmente en nuestro país, pues el Decreto Ley N° 17537 hace que las sentencias absolutorias por delito donde el Estado es agraviado puedan ser elevadas al órgano jurisdiccional superior para su revisión, vía el denominado "Recurso de Nulidad de oficio" (artículo 22º).

4.2. Recursos que establece el Código de Procedimientos Penales

Pese a no existir una normatividad conjunta sobre los recursos en nuestro ordenamiento procesal penal, podemos afirmar la existencia de un sistema no ordenado de los mismos:

- a) Recurso de Apelación
- b) Recurso de Nulidad
- c) Recurso de Queja
- d) Recurso (acción) de Revisión

A) Recurso de apelación

Constituye uno de los recursos de mayor incidencia en nuestro sistema procedimental y el que más se invoca, aun cuando por la naturaleza misma del recurso algunas veces corresponda a otro (nulidad o queja).

A mérito de este recurso, el Tribunal o Sala Superior que conoce de la impugnación, luego de reexaminar la resolución del juez de primera instancia, decidirá si Confirma, Revoca o Modifica dicha resolución. En tal sentido, el Juez *ad quem* corrige los errores y enmienda injusticia cometidas por el Juez *ad quo* y de este modo mitiga, en lo posible, las dudas de los litigantes⁷.

En cuanto a la materia o su contenido, la apelación constituye una revisión del juicio anterior. De tal manera que el órgano jurisdiccional *revisor* examinará la resolución que es materia del recurso; sólo se pronunciará sobre lo que es objeto del recurso y no sobre otros aspectos del proceso.

De otro lado, se sostiene que la apelación constituye una "renovación del proceso", es decir, como un medio para reparar los errores cometidos en la instancia anterior; se sustenta en el entendimiento de que el tribunal superior tiene amplitud de facultades, no sólo para revisar lo que es objeto del recurso, sino de toda la causa, bajo el criterio de que todos los asuntos deben pasar por las dos instancias y por lo tanto se admiten pruebas y formulación de excepciones⁸.

Nuestro sistema y la doctrina no precisan a cual de estas posiciones se allana. Nos inclinamos a favor de la primera y admitimos la posibilidad de admisión de determinados elementos probatorios o nuevas argumentaciones orales para sustentar el planteamiento de las partes, pero siempre relacionados con lo que es objeto del recurso. La segunda posición haría del órgano jurisdiccional superior un controlador de todo lo que ocurra en la tramitación de la causa cada vez que conozca de un incidente promovido dentro de aquella, cuando la oportunidad procesal se presenta cuando tome conocimiento del proceso principal⁹.

⁷ ALZAMORA VALDEZ, M. Ob. cit., p. 271.

⁸ ALZAMORA VALDEZ, M., Ob. cit. p. 273.

⁹ Ello no impide que de observarse alguna anomalía procesal seria dentro del proceso con motivo de conocer del incidente vía recurso de apelación, se disponga -luego de la resolución de fondo- del correctivo necesario impartiéndose las instrucciones necesarias.

1. Casos previstos expresamente por la ley

1.1. En el procedimiento ordinario

1. En las cuestiones de prejudicialidad civil (artículo 3°)
2. Contra el auto que desestima la solicitud de constitución en parte civil (artículo 55°).
3. Contra el auto que resuelve la oposición a la constitución en parte civil (artículo 56°).
4. Contra el auto que declara No Ha Lugar a abrir instrucción y contra el auto que resuelve devolver la denuncia por falta de requisito de procedibilidad (artículo 77°). De lo que se infiere que el auto de resuelve abrir instrucción no es objeto de apelación, salvo algunos de sus extremos.
5. Contra las resoluciones que resuelvan incidentes (artículo 90°) que pueden ser excepciones, cuestiones previas, prejudiciales y cualquier otra.
6. Contra el auto de embargo (artículo 94°).
7. Contra el auto que resuelve prolongar la detención del inculpado (artículo 137° del nuevo Código Procesal Penal).
8. Contra el extremo del auto que resuelve la medida judicial de detención (artículo 138° del nuevo Código Procesal Penal).
9. Contra el extremo del auto que dispone la comparecencia (artículo 83°)
10. Contra el auto que resuelve la libertad provisional (artículo 185° del nuevo Código Procesal Penal y artículo 119°).

1.2. En los procedimientos sumario y especiales

1. En el procedimiento sumario, contra la sentencia dictada por el Juez Penal. La ley establece que puede ser apelada en el acto mismo de su lectura o en el término de tres (3) días. Además agrega que las demás resoluciones que ponen fin a la instancia son apeladas dentro de dicho término (artículo 7° del Decreto Legislativo 124).
2. En el procedimiento de querrela (artículo 314°).
3. En el procedimiento por faltas (artículo 325°).

2. Quienes pueden interponer apelación

La ley no hace precisiones sobre los sujetos procesales que pueden interponer el recurso de apelación. La posibilidad es para todos los sujetos, con excepción del Juez.

El imputado, pues de por medio están sus derechos afectados; la apelación puede ser interpuesta directamente o por su abogado defensor, según el acto y momento procesal.

El agraviado sólo podrá interponer apelación contra las resoluciones que le afectan si se ha constituido en parte civil.

El Ministerio Público tiene facultad impugnadora permanente por ser sujeto principal del proceso que actúa como perseguidor del delito y del delincuente y defensor de la legalidad.

Entendemos que el tercero civil desde el momento que es considerado como sujeto dentro del proceso penal tiene legitimación para actuar interponiendo el recurso de apelación en el extremo económico de la resolución judicial.

3.- Tramitación

No existe un trámite general para la tramitación de las apelaciones, sin embargo podemos uniformar las siguientes:

1. Se interponen por escrito y firmado por quien tiene facultad para ello. No existe impedimento si se interpone oralmente en la diligencia judicial que le da origen, pero deberá constar en dicho acto procesal.
2. Se interpone ante el órgano jurisdiccional que dictó la resolución que la motiva.
3. La ley no lo exige, pero es indudable que la impugnación alcanzaría mejor sus objetivos si se sustentara debidamente.
4. El juzgado debe de formar el incidente o cuaderno de apelación, con copias de las diligencias actuadas o piezas pertinentes; debe enumerar debidamente el "expedientillo" y elevarlo con oficio a la Sala Penal Superior.
5. Previo a la resolución definitiva por la Sala Penal Superior, el Fiscal Superior debe de emitir dictamen. El artículo 91º de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece tales casos¹⁰.

4. Plazo

Como se podrá apreciar del análisis de los distintos casos anotados, no existe uniformidad para la determinación del plazo para interponer el recurso de apelación ni del plazo para resolver los mismos por el órgano jurisdiccional. Ello resulta preocupante y de allí la necesidad de procurar un sistema homogéneo.

Por ejemplo, en cuanto al plazo para interponer recurso de apelación contra el mandato de detención. La ley no hace la precisión del caso, lo que no significa la admisión de un plazo abierto. Entendemos que debe de atenderse a criterios sistemáticos de interpretación: si el término para la impugnación contra una sentencia en el procedimiento ordinario es de un día (salvo que se interponga al momento de su lectura) y es de tres días para el procedimiento sumario (salvo que se interponga al momento de la lectura), y no existe ninguna norma que posibilite plazo mayor para la impugnación de otro tipo de resoluciones, es del caso estimar que el plazo máximo para impugnar el mandato de

¹⁰ En las cuestiones sobre competencia; recusación o inhibición de jueces y vocales; acumulación y desacumulación de procesos, cuestiones previas, prejudiciales y excepciones; de constitución en parte civil; embargo; libertad provisional; omisión de asistencia familiar; y aquellos otros previstos expresamente por la ley

detención es de tres días. Se entiende además, de notificada debidamente dicha resolución al domicilio que aparece en autos¹¹.

Caso distinto sucede con la libertad provisional. La apelación a la resolución judicial puede interponerse dentro del plazo común de dos días (artículo 185º del Código Procesal Penal).

B) Recurso de nulidad

El Recurso de Nulidad constituye otro medio de impugnación con características muy particulares.

En términos de GARCÍA RADA "es un medio de impugnación no suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efecto de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión penal, la cual se justifica por motivo de derecho material o procesal".

Conforme a nuestro ordenamiento procesal, el recurso de nulidad permite la revisión total de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema. Es decir, el órgano jurisdiccional tiene facultad para conocer de las cuestiones de forma como de fondo del proceso penal, así como la de modificar o revocar la sentencia o auto dictados por la instancia inferior. En tal sentido, puede afirmarse que presenta la característica singular de ser : Recurso de Casación e Instancia.

Ciertamente, la Constitución establece que a la Corte Suprema le corresponde "fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema..." (artículo 141º). Asimismo, en la Ley Orgánica del Poder Judicial precisa que la Corte Suprema conoce como órgano de instancia de fallo y conoce de los procesos en vía de casación, con arreglo a lo establecido en la ley procesal respectiva (artículos 31º y 32º) y agrega que las Salas Penales (de la Corte Suprema) conocen "de los recursos de casación conforme a ley" (artículo 34º inc.2).

Como se podrá observar, nuestra Corte Suprema tiene actualmente atribuciones de Corte de Casación, además de Corte de Revisión, aún cuando el Código de Procedimientos Penales no le haya dado tal denominación.

1. Casos expresamente previstos por la ley

Nuestra ley procesal establece los casos de procedencia del recurso de nulidad en el artículo 292º:

1. Contra las sentencias en los procesos ordinarios;
2. Contra la concesión o revocación de la condena condicional;
3. Contra los autos que resuelven las excepciones y cuestiones previas o prejudiciales;
4. Contra los autos o resoluciones definitivas que extingan la acción o pongan fin al procedimiento o la instancia;

¹¹ Sobre esto último, es admisible que la defensa se de por notificada al momento de acudir a la sede judicial, para lo cual deberá firmar su puesta en conocimiento. Es posible observar casos donde no ha sido posible la notificación, sin embargo, el abogado defensor participa de las diligencias propias de la actividad judicial, lo que puede significar el conocimiento tácito de la orden judicial. Este supuesto debe interpretarse en sentido restrictivo exigiéndose siempre la notificación fáctica de la orden de detención cuando sea en sede judicial, aún cuando ello también evidencie un pésimo control de la actividad defensora del abogado, así como el desconocimiento de las normas de procedimiento.

5. Contra las resoluciones finales en las acciones de "Habeas Corpus";
6. En los casos en que la ley confiera expresamente dicho recurso.

La redacción y el contenido de la norma en estudio es de suma importancia. Significa primero, que el recurso debe de ser interpuesto por algunas de las partes, obviamente, por aquella que se sienta perjudicada en su pretensión por la resolución dictada; segundo, la misma Sala Superior no podrá interponerla y admitirla de oficio (salvo la excepcionalidad que existía para casos donde el Estado es agraviado y que fuera derogada por la Ley 26718); se interpone ante el órgano jurisdiccional que dictó la resolución y admitida (artículo 294º) se deriva al órgano jurisdiccional que corresponda que, para el presente caso, lo es la Sala Penal Suprema.

Esta norma es taxativa, sólo en los supuestos anotados líneas arriba, es posible que el máximo Tribunal resuelva el recurso de nulidad. De allí que cuando no se configuren estos supuestos y sólo para casos "excepcionales", la Corte Suprema, por vía de recurso de queja, "podrá disponer que se conceda el recurso de nulidad cuando mediere o se tratare de una infracción de la Constitución o de grave violación de las normas sustantivas o procesales de la ley penal" (artículo 292º último párrafo).

Esto también significa que, admitido el Recurso de Nulidad, la Sala Penal Suprema sólo podrá declarar la nulidad en los casos previstos en el artículo 198º del Código de Procedimientos Penales:

1. Cuando en la substanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal;
2. Si el Juez que instruyó o el Tribunal que juzgó no era competente;
3. Si se ha condenado por un delito que no fue materia de la instrucción o del Juicio Oral, o que se haya omitido instruir o juzgar un delito que aparece de la denuncia, de la instrucción o de la acusación."

Como se podrá apreciar, el conocimiento del proceso por la máxima instancia del Poder Judicial ha de significar la última decisión que se adopte respecto del proceso penal en giro; no existe otra instancia judicial. Con la decisión de la Corte Suprema no cabe recurso alguno (salvo la excepcionalidad de la acción de "Revisión") y por lo tanto, la causa se agota procesalmente, dado que la ejecutoria suprema genera estado definitivo del proceso¹².

De las disposiciones sobre procedencia del recurso de nulidad y los casos en que la Corte Suprema puede declarar la Nulidad, podemos hacer los siguientes comentarios:

- a) Se puede interponer el Recurso de Nulidad contra las sentencias en el procedimiento ordinario. Es decir, las sentencias dictadas por los Tribunales o Salas Superiores Penales; se comprenden los procedimientos especiales para los denominados delitos agravados aún cuando no se

¹² Aún cuando la resolución suprema anule la sentencia o lo actuado hasta el momento de producirse el vicio procesal, pues desde ese momento se reinicia el procedimiento penal con las mismas posibilidades de uso de los recursos.

identifiquen con todas las normas del procedimiento ordinario, precisamente por lo *sui generis* de su tramitación y porque al no contener normatividad especial sobre recursos se rigen por las del proceso ordinario. El procedimiento sumario está excluido, además porque el propio Decreto Legislativo N° 124 establece que es improcedente.

- b) Se puede interponer contra la concesión o revocatoria de la condena condicional. Entendemos, tratándose de casos resueltos por las Salas Superiores Penales en el procedimiento ordinario. Debe recordarse que el texto original del Código de Procedimientos Penales no contemplaba el llamado procedimiento sumario y por lo tanto, la norma que comentamos tenía ya un contexto preestablecido.

De otro lado, si contra la sentencia en este procedimiento sólo es posible la apelación ante la Sala Superior y está prohibido el recurso de nulidad, no sería coherente admitir este recurso tratándose de un auto; y, si la condicionalidad estuviera en la misma sentencia, su conocimiento corresponderá a la Sala Superior en caso fuera apelada.

- c) Procede contra los autos que resuelven las excepciones y cuestiones previas o prejudiciales. Una revisión a las normas de procedimiento en el texto originario y las que se han sucedido en el tiempo permiten conocer que cuando tales medios de defensa contra la acción penal se deducían, correspondía la resolución al Tribunal llamado entonces Correccional, de tal manera que lo resuelto por dicho órgano podía ser revisado por la Corte Suprema como instancia. Es decir, el procedimiento era correcto en el texto originario¹³.

Con las modificaciones sufridas en la ley procesal por el Decreto Ley N° 21895 se modifican los artículos relativos a las cuestiones previas prejudiciales y excepciones, resultando que los mismos mecanismos contra la acción penal deducidos ante el juzgado penal son resueltos por el Juez Penal y susceptibles de impugnación para ser conocidos y resueltos por la Sala Penal Superior. Como el artículo 292° del Código de Procedimientos Penales también fue modificado por el Decreto Ley N° 21895, podemos observar que también procede el recurso de nulidad contra "los autos que declaren fundadas las excepciones y cuestiones previas y prejudiciales". El Decreto Legislativo N° 126 modifica nuevamente el citado artículo 292° y tal como está vigente establece la procedencia del recurso de nulidad, entre otros casos, contra "los autos que resuelvan las excepciones y cuestiones previas o prejudiciales".

De esta manera, entendemos que sin haberse reflexionado mucho en su momento, se posibilitaba en una interpretación amplia de las normas citadas, que una resolución dictada por

¹³ Ciertamente, baste señalar que el artículo 4° regulaba el procedimiento a seguir. "Cuando contra la acción penal se promuevan cuestiones que necesiten ser resueltas previamente para establecer si el hecho imputado tiene el carácter de delictuoso, el juez instructor las elevará al Tribunal Correccional, con citación del agraviado. El Tribunal resolverá, sin otro trámite que la citación al interesado y la vista fiscal, si debe continuar el procedimiento penal o no". El artículo 5° que regulaba las excepciones y prescribía que "Si se declara fundada alguna de ellas, se anulará la instrucción que se esté llevando a cabo"; el procedimiento era el mismo. El Tribunal resolvía y no el mismo juez; y el mismo artículo 90° señalaba que "los artículos, excepciones o cuestiones prejudiciales que se promuevan en la instrucción se substanciarán en incidente aparte". Con mayor claridad debemos citar lo dispuesto por el artículo 14° de la misma ley de procedimientos en su texto originario: "Los Tribunales Correccionales juzgarán los delitos; resolverán todos los artículos e incidentes que se promuevan en el curso de la instrucción; ..."

el Juez Instructor o Juez Penal ahora, puede merecer la revisión por el Tribunal Correccional o Sala Penal ahora, y contra ésta segunda resolución el recurso de nulidad y la resolución definitiva a cargo de la Corte Suprema. Encontramos pues, dos instancias revisoras de resoluciones de primera instancia.

La ausencia de un sistema único de recursos y las modificaciones legales muchas veces apasionadas pero sin criterios técnicos, nos llevan a interpretaciones de la naturaleza que hemos señalado. Y dentro de una línea de análisis que manejamos en este capítulo, estimamos que la resolución del juez penal puede ser impugnada y resuelta por la Sala Penal Superior y contra ésta resolución no cabe interposición de otro recurso. De la misma forma, lo resuelto por la Sala Penal Superior como primer órgano resolutorio podrá ser objeto de revisión o impugnación ante la Corte Suprema en los casos taxativamente previstos. De esta manera se cumple, entendemos con el principio de instancia plural que preconiza la Constitución (artículo 139° inc. 6).

Una interpretación histórica y teleológica nos permite asumir posición respecto a que la Corte Suprema no debe conocer de los citados incidentes cuando éstos son deducidos y resueltos ante el Juez Penal.

De otro lado, con el criterio expuesto se evitaría el absurdo procesal que los incidentes promovidos ante el Juez Penal (y que generan la expedición de un auto) en los procesos sumarios sean elevados, primero, en apelación ante la Sala Superior y luego, en nulidad ante la Sala Suprema, cuando la sentencia (resolución definitiva) en dicho procedimiento no puede ser objeto de recurso de nulidad por disposición expresa de la misma ley.

- d) Procede contra los autos o resoluciones definitivas que extingan la acción o pongan fin al procedimiento o la instancia. Así por ejemplo, se puede interponer recurso de nulidad contra los autos de la Sala Superior que resuelve no haber mérito para pasar a juicio oral en los casos de sobreseimiento provisional y definitivo que establece el artículo 221° del Código de Procedimientos Penales.

Bajo los mismos argumentos expuestos en el punto anterior consideramos que los autos de No Ha Lugar a abrir proceso penal, pueden ser objeto sólo de apelación ante la Sala Penal Superior. Además, dicho auto no puede ser considerado como que pone "fin al procedimiento" cuando precisamente éste ni siquiera se ha iniciado.

- e) Respecto al conocimiento de las resoluciones finales en las acciones de Habeas Corpus, ha de precisarse que se rigen por las normas de la Ley 23506.
- f) También procede en los demás casos que la ley establezca. Por ejemplo, el artículo 248° cuando señala que no podrá darse lectura a la declaración del testigo prestada en la instrucción, cuando éste deba reproducir oralmente su testimonio en la audiencia, "bajo pena de nulidad del juicio oral y de la sentencia". O cuando la expedición de la sentencia en el procedimiento ordinario excede de las 24 horas, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 279°. En estos

casos, la Sala Suprema, en revisión del proceso podrá declarar su nulidad; lo que no impide que observada dicha anomalía procesal se interponga el recurso por alguna de las partes.

No podemos dejar de expresar que las modificaciones habidas en el Código de Procedimientos han desnaturalizado todo el iter procedimental del texto originario, lo que posibilita la creación de interpretaciones distintas a raíz de las últimas reformas. De allí que éstas disposiciones deben interpretarse además, siempre en relación con las normas de su contexto: el artículo 294° establece que el recurso de nulidad se interpone ante el Tribunal Correccional (Sala Penal), el que lo admitirá o denegará de plano, según se halle comprendido o no en el artículo 292°.

2. Sujetos procesales que pueden interponer

Un análisis de la ley procesal permite señalar quienes pueden interponer el Recurso de Nulidad :

- a) El procesado, en los casos de sentencia condenatoria.
La ley también establece que puede reservarse de este derecho hasta el día siguiente de expedido el fallo, pero sólo podrá hacerlo por escrito.
Obviamente, si la sentencia fuera absolutoria, ni siquiera se le pregunta al procesado su conformidad con el fallo.
- b) El Fiscal, en los casos en que la sentencia no satisfaga su pretensión penal. También se le pregunta si está de acuerdo con la sentencia -condenatoria o absolutoria- la que responderá en el acto del juicio oral o podrá reservarse hasta el día siguiente.
Entendemos que interpondrá el recurso de nulidad contra la sentencia absolutoria, cuando está convencido que existe responsabilidad penal del acusado y los considerandos de la resolución no abonan en sentido contrario. Si las consideraciones son válidas para el Fiscal no cabe la interposición del recurso, pese a haber sostenido la requisitoria oral.
En este sentido, no somos partidarios de impugnar la sentencia sólo por mantener los términos de la acusación, precisamente, en respeto al principio tan amplio de defensa de la legalidad.
Del mismo modo, entendemos que también podrá interponer recurso de nulidad si la sentencia condenatoria no satisface la pretensión penal del Fiscal. La discrepancia puede centrarse en los considerandos o en el fallo mismo de la sentencia; así por ejemplo, si se condena a pena por debajo del mínimo legal y no aparece de los considerandos la mención expresa a las circunstancias específicas de atenuación de la pena; o cuando a criterio del Fiscal, la pena privativa impuesta no guarda relación con la gravedad del delito y es muy inferior a la pedida en la acusación.
- c) La parte civil podrá interponer el recurso de nulidad contra la sentencia, condenatoria, en cuanto a su disconformidad sólo con el monto de la reparación civil; recurso que presentará por escrito y dentro de las 24 horas de dictada la sentencia; si la sentencia es absolutoria también podrá interponer recurso de nulidad (artículo 290°). En ambos casos, el recurso

debe sustentarse en los hechos que afectan a la víctima.

El agraviado no podrá interponer recurso de nulidad - ni otro medio impugnatorio - si no se ha constituido antes como parte civil.

- d) El tercero civil responsable también puede interponer recurso de nulidad. La ley procesal no hace mención expresa a este derecho, pero es indudable que si tiene la posibilidad legal de intervenir en el proceso, formular sus alegatos y presentar sus conclusiones por escrito (artículo 278º) antes de la sentencia, también le asiste el derecho de impugnar la sentencia en el extremo que le pudiera afectar; así pues, cuando la sentencia ordena el pago de la reparación civil en forma solidaria con el acusado,

3. Tramitación

El recurso de nulidad se interpone ante la Sala Penal Superior luego de la lectura de la sentencia, salvo la reserva del derecho, pero dentro del día siguiente a la expedición o de la notificación del auto (artículo 289º).

La Sala Superior la admitirá o rechazará de plano, según corresponda a los casos previstos en el artículo 292º. En el primer caso, se elevará inmediatamente el proceso a la Sala Suprema competente; en el segundo caso, se notificará al interesado, el que podrá solicitar copias dentro de las 24 horas para interponer recurso de queja ante la Sala Suprema.

Previa a la resolución final de la Sala Suprema, el Ministerio Público debe de emitir pronunciamiento y lo hará si la causa se encuentra dentro de los supuestos taxativamente contemplados en el artículo 83º de la Ley Orgánica del Ministerio Público y en leyes especiales¹⁴.

La ley también establece que no es procedente la deserción ni el abandono del recurso de nulidad (artículo 296º), pero si es procedente el desistimiento que si bien no se encuentra regulado expresamente es de admitirse en aplicación extensiva de la ley procesal civil, máxime si es la propia parte la que reconsidera la interposición del recurso y sólo es de su interés. El desistimiento debe ser por escrito y bajo firma legalizada.

4. Causales de nulidad

Nuestra ley establece en el artículo 298º los casos sobre los cuales la Sala Suprema podrá declarar la nulidad de la resolución o sentencia. Estas son las siguientes:

1. Cuando en la substanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámite o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal;
2. Si el Juez que instruyó o el Tribunal que juzgó no era competente;

¹⁴ Véase lo dispuesto por el artículo 3º ap. c) del Decreto Legislativo Nº 897 que establece la opinión previa del Fiscal Supremo tratándose de delitos agravados, aún cuando la pena sea inferior a 10 años de privativa de la libertad.

3. Si se ha condenado por un delito que no fue materia de la Instrucción o del Juicio Oral, o que se haya omitido instruir o juzgar un delito que aparece de la denuncia, de la instrucción o de la acusación."

En realidad, dentro de la primera causal pueden considerarse cualesquiera de las omisiones procesales formales y de fondo, detectadas tanto en la fase de la instrucción como en el juicio oral, así como también la inobservancia a las garantías reconocidas por la Constitución y leyes de desarrollo; no proveer ni tramitar la apelación al mandato de detención; no proveer el pedido de informe oral del abogado del imputado; la inobservancia a la publicidad en el juicio oral; cuando se omite precisar en la sentencia el tipo penal aplicable al caso, o no se establece el monto de la reparación civil; cuando se establece la condicionalidad de la condena, pero no se señalan las reglas de conducta; cuando no se reserva el juzgamiento respecto del inculpado ausente; entre otras. De tal manera que los otros dos supuestos de nulidad se encontrarían comprendidos dentro del primero.

Ha de tenerse en cuenta que la ley faculta a los órganos jurisdiccionales completar o integrar en lo accesorio, incidental o subsidiario, los fallos o resoluciones judiciales, tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados o que no afectan el sentido de la resolución. Por lo tanto, no resulta procedente en estos casos declarar la nulidad.

5. Efectos del recurso de nulidad

Los efectos del recurso de nulidad están en relación con la causal o motivo de la impugnación y están previstos expresamente por la ley (artículos 298º, 299º, 300º y 301º). Podemos señalar las siguientes:

1. La nulidad del proceso retrotrae el procedimiento a la estación procesal en que se cometió o produjo el vicio, subsistiendo los elementos probatorios que de modo específico fueron afectados.
2. Declarada la nulidad del Juicio Oral, la audiencia será reabierta, a fin de que en dicho acto se subsanen los vicios u omisiones que la motivaron, o que en su caso, se complementen o amplíen las pruebas y diligencias que correspondan.
3. La Sala Penal, cualquiera que sea la parte que interponga el recurso o la materia que lo determine, puede anular todo el proceso y mandar rehacer la instrucción por el mismo u otro juez penal, o declarar sólo la nulidad de la sentencia y señalar el tribunal que ha de repetir el juicio. Como se podrá observar esta norma (artículo 299º) otorga facultades muy amplias a la Sala Suprema. Puede haber conformidad respecto de la condena impuesta al procesado, pero disconformidad con el absuelto, y por ello se eleva a la Corte Suprema; la Sala Suprema puede pronunciarse también en los extremos no impugnados.
4. La Sala Suprema también podrá modificar la pena de uno o más de los condenados, cuando se haya aplicado al delito una que no le corresponde por su naturaleza o por las circunstancias de su comisión. No rige en nuestro ordenamiento vigente la *prohibición de la reformatio in peius*, de tal manera que si el condenado es el único impugnante, la Sala Suprema puede aumentarle

la sanción,

La ley establece que se requerirá la unanimidad de votos para imponer como pena modificadora la de internamiento.

5. La Sala Suprema podrá anular la sentencia condenatoria y absolver al condenado, aún cuando éste no hubiera interpuesto recurso de nulidad o deducido alguna excepción, si no está de acuerdo con los términos de dicha sentencia o si la acción penal hubiera prescrito o si se trata de cosa juzgada.
6. También podrá anular la sentencia absolutoria; en estos casos sólo podrá ordenar nueva instrucción o nuevo juicio oral.
7. Sólo si al declarar la nulidad de la sentencia y ordenando nuevo juicio oral, también declara insubsistente el dictamen fiscal acusatorio, deberá remitirse la causa a otro Fiscal para que emita nuevo pronunciamiento. Entendemos que de mantenerse los presupuestos probatorios, el contenido de la acusación puede ser el mismo. En tal sentido, el Ministerio Público actúa con plena independencia.

C) Recurso de queja

Nuestro ordenamiento procesal establece determinados mecanismos por los cuales, dentro de un proceso penal se puede lograr la revisión de una resolución por la instancia superior pese a ser declarado inadmisibles el recurso impugnatorio. Se le ha denominado Recurso de Queja.

Se trata de un recurso *sui generis* pues su objetivo es resolver situaciones no sujetas a impugnación o cuando ésta hubiera sido desestimada¹⁵. De esta manera, se busca corregir las decisiones jurisdiccionales originadas por error, negligencia, arbitrariedad o parcialidad.

a) Recurso de Queja por denegatoria del Recurso de Nulidad

Se interpone cuando el recurso de nulidad es denegado por la Sala Superior y el interesado no está de acuerdo con dicha resolución.

La limitación al ejercicio del derecho de defensa; la inobservancia de normas formales de procedimiento, pueden constituir argumentaciones de amparo para la queja.

Habrà de observarse que la queja tiene por finalidad que la instancia Suprema conozca de la causa concediendo el recurso de nulidad declarado inicialmente improcedente por el Tribunal; no se trata de que cualquier caso pase a conocimiento de la Sala Suprema, sino de aquellos a los cuales la ley establece dicho recurso. En tal sentido, declarada Fundada la queja se ordenará que se conceda el recurso de nulidad y la correspondiente elevación del proceso.

Por lo tanto, no cabe su interposición si la ley no ha previsto el recurso de nulidad para el procedimiento seguido. En este sentido, no existe claridad en la jurisprudencia nacional al respecto. En la ejecutoria suprema de

¹⁵ GARCÍA RADA, D., Manual ob. cit., p. 232.

21 de setiembre de 1982, se establece que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 292º del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo Nº 126, "la procedencia del recurso de nulidad sólo es contra las sentencias pronunciadas en los procesos ordinarios, naturaleza ésta que no tiene el que es materia de la presente"¹⁶. Respecto del procedimiento sumario se estableció que el recurso de nulidad es improcedente y tratándose de un incidente "tampoco procede el recurso de nulidad y sigue la suerte de lo principal"¹⁷. Pero el mismo artículo 9º del Decreto Legislativo Nº 124, que crea el procedimiento sumario establece la improcedencia de dicho recurso, por lo tanto, entendemos, que no cabría la posibilidad de interponer el recurso de queja ni cualquier otra incidencia. Sin embargo, en otra ejecutoria, la Sala Suprema, luego de expresar que el recurso de nulidad es improcedente en este procedimiento (sumario), acepta que se puede admitir dicho recurso de queja cuando mediare infracciones de normas constitucionales sustantivas o procesales.

b) Procedimiento

El procedimiento establecido por el Código de Procedimientos Penales (artículos. 292º y 297º) es el siguiente:

- 1.- Cualquiera de las partes, con excepción del juez, al que se le deniega el recurso de nulidad, puede interponer el recurso de queja si considera que en el proceso se ha incurrido en infracción a la Constitución o grave violación a las normas sustantivas o procesales de la ley penal.
- 2.- Se interpone ante la Sala Penal que conoce del proceso, la que ordenará la expedición gratuita de las copias pedidas.
- 3.- La Sala Suprema remitirá el incidente de queja a la Fiscalía Suprema Penal para que emita su opinión. Bajo el criterio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, la Fiscalía Suprema emitirá dictamen si el delito por el cual se sigue el proceso se encuentra dentro de los alcances del artículo 83º de la Ley Organica del Ministerio Público.
- 4.- La Sala Suprema resolverá declarando Fundada o Infundada la queja. En el primer caso, ordenará se conceda el recurso de nulidad y se eleve el expediente principal para conocer del mismo directamente. La Sala Superior debe cumplir con lo resuelto. En el segundo caso, se ratifica la decisión de la Sala Superior y prosigue el trámite que corresponda.

Pero además, mediante la Ley Nº 26689, publicada en el diario oficial el 30 de noviembre de 1996, se señalan otros presupuestos importantes en su regulación:

- 1.- La queja de derecho sólo se podrá formular por denegatoria del recurso de nulidad respecto de las sentencias y otras resoluciones que pongan fin al proceso. Es decir, no procede respecto de cualquier resolución sino de las sentencias o autos que ordenen el archivo del proceso: excepciones de naturaleza de acción, prescripción, cosa juzgada; auto de no ha lugar a juicio oral; no procede en otros casos: libertad provisional; libertad por exceso de carcelería (artículo

¹⁶ En Rev. El Magistrado, 2º Sem., Lima, 1982, p. 268.

¹⁷ Ejecutoria de 9 de setiembre de 1981, citado por Catacora González, Código de Procedimientos Penales, 6ª Ed., Lima, 1988, p. 327.

(37° del Código Procesal Penal); o cualquier otro auto dictado por el órgano jurisdiccional dentro del proceso que no implique el sobreseimiento de la causa.

- 2.- La queja deberá ser debidamente sustentada, precisándose la infracción constitucional o la grave irregularidad procesal o sustantiva, citando las piezas pertinentes del proceso y sus folios.
- 3.- La omisión de la información requerida en el punto anterior determina que la Sala Suprema declare de plano la inadmisibilidad de la queja.
- 4.- La queja de derecho declarada infundada o improcedente por maliciosa dará lugar a la aplicación de las medidas disciplinarias previstas en el artículo 292° de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En tal sentido, los abogados que suscriban tales quejas maliciosas podrán ser sancionados con amonestación y multa no menor de una ni mayor de veinte unidades de referencia procesal así como de suspensión en el ejercicio de la profesión hasta por seis meses.

c) *Otros Recursos de Queja*

No se trata de recursos en el sentido de los ya analizados empero, aparecen en la legislación procesal bajo esa denominación y para casos relacionados a la medida judicial de detención.

- a) La queja prevista en el artículo 87° del Código Procesal Penal que establece el derecho que tiene el inculcado de recurrir en queja ante el Tribunal por detención arbitraria, cuando no se le ha notificado del mandato de detención dentro de las 24 horas de expedida la orden. Si la Sala Superior considera fundada la queja podrá ordenar la libertad del inculcado o confiar la instrucción a otro Juez. En estos casos, se requiere del informe del Juez y la opinión previa del Fiscal Superior.
- b) La queja prevista en el artículo 138° del Código Procesal Penal cuando el Juez omite fundamentar el mandato de detención, la elevación del incidente se realizará dentro de las 24 horas de presentada la impugnación.

La Sala resolverá dentro del mismo plazo, sin necesidad de la opinión del Fiscal. Si se declara Fundada se ordenará que el conocimiento de la causa pase a otro Juez, sin perjuicio de la sanción disciplinaria a que hubiere lugar. El nuevo Juez tendrá igual plazo para emitir nueva resolución de detención.

Como se podrá apreciar, el sentido de la queja radica en la falta de sustentación de la medida coercitiva en la resolución y se busca subsanar tal omisión. En otras palabras, con la interposición de la queja no se altera la situación jurídica del imputado que será la de detención. Hubiera sido importante dejar a la nueva autoridad jurisdiccional en libertad para que pueda emitir nuevo pronunciamiento sobre la medida coercitiva a dictar, conforme al análisis que realice sobre los elementos probatorios que se acompañan en la denuncia fiscal.

5. Los recursos en el proyecto del Código Procesal Penal

El Proyecto del Código Procesal Penal establece todo un Sistema de Recursos en el Proceso. Es así que dedica un Título con 41 artículos a la impugnación y los recursos.

Se prevé por ejemplo, que las resoluciones judiciales serán impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley y que el Ministerio Público puede hacerlo incluso en favor del imputado (artículo 371°);

- Que para la admisión del recurso se requiere: que se presente por quien se considera agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello;
- Que se interponga por escrito y dentro del plazo establecido, u oralmente, siempre que sea en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva;
- Que sea fundamentado (artículo 372°).
- Se regulan los recursos de reposición (contra los decretos de trámite); apelación (contra las sentencias, autos de sobreseimiento, cuestiones previas, prejudiciales, excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o a la instancia; autos sobre medidas cautelares; etc.); casación (de forma y de fondo) y queja (contra la resolución que declara inadmisibile el recurso de apelación o de casación), con contenido específico y sistema de plazo preestablecido;
- Se estatuye la acción de revisión para casos de sentencia condenatoria;
- Y el sistema de recursos contra las resoluciones del Ministerio Público (artículos 408° y 411°).