

Prisión Preventiva en Segunda Instancia, ¿Es posible? (Análisis de resoluciones judiciales)

Raúl Marino Palomino Amaro

ANTECEDENTES:

1. Previo Requerimiento Fiscal¹ de Prisión Preventiva del 12 de febrero del 2015, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Junín (Huancayo) a cargo de la señorita Jueza Roxana Pineda Chávez, en audiencia de prisión preventiva celebrada el día 23 de febrero del 2015 declaró INFUNDADO el requerimiento de prisión preventiva citado, mediante Resolución Judicial Número Cinco del mismo 23 de febrero del 2015, en trámite correspondiente al Expediente Judicial N° 00385-2015-27-1501-JR-PE-02. La aludida Resolución Judicial Número Cinco fue apelada oportunamente por el Ministerio Público.
2. Celebrada la audiencia de apelación de prisión preventiva el día 26 de marzo del 2015, la recurrida fue revocada y reformándola declararon fundado el requerimiento de prisión preventiva por el lapso de nueve meses en contra de los procesados, mediante Resolución Número Quince de la Sala Penal de Apelaciones de Junín, de fecha 30 de marzo del 2015.
3. Con fecha 28 de abril del 2015 se interpuso demanda de Habeas Corpus a favor de uno de los procesados y en contra de los señores Jueces Superiores integrantes de la Sala Penal de Apelaciones (Iván Salomón Guerrero López, Eduardo Torres Gonzales y Héctor Manuel Villalobos Mendoza), en razón del contenido y fallo de la Resolución Número Quince de dicha Sala Penal de fecha 30 de marzo del 2015, con la que revocando la resolución de primera instancia, la reformaron y declararon fundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva en contra de la mayoría de los procesados.

El principal fundamento de la demanda constitucional de Habeas Corpus, fue que la resolución de la Sala de Penal de Apelaciones (Resolución Número Quince de fecha 30 de marzo del 2015), restringió tácitamente la posibilidad de recurrir la medida coercitiva de prisión preventiva a los procesados, en vulneración del debido proceso, de la tutela procesal efectiva y del principio de pluralidad de instancias que incluye el derecho a recurrir. Derecho al recurso o a recurrir que encuentra tutela no sólo a nivel constitucional sino también a nivel de las normas supranacionales que garantizan los derechos humanos (tutela convencional).

¹ Del Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

4. La sentencia de primera instancia de Habeas Corpus (SENTENCIA N° 108-2015-1-JPHYO (Resolución N° 5) de fecha ocho de mayo del año dos mil quince, suscrita por el señor Juez Efraín Teodoro Solís Aliaga), declaró IMPROCEDENTE la demanda constitucional de Habeas Corpus, con el argumento en su considerando 13) que “los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.
5. Apelada oportunamente la sentencia de primera instancia del proceso de Habeas Corpus, la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante Sentencia de Vista N° 89-2015 de fecha 10 de junio del 2015 y suscrita por unanimidad por sus miembros, los señores Jueces Superiores, Chaparro Guerra, Quispe Paricahua y Tambini Vivas confirmaron la Sentencia recurrida y únicamente la reformaron en el extremo de declararla infundada en lugar de improcedente.²
6. La aludida Sentencia de Vista de Habeas Corpus en sus considerandos 11 y 12 en torno al extremo del “derecho a recurrir”, consideró que la decisión de la Sala Penal de Apelaciones que revocó la resolución desestimatoria de prisión preventiva si podía ser recurrible a través de la denominada “casación excepcional”; textualmente se lee en la Sentencia de Vista de Habeas Corpus “Si bien la Sala Penal de Apelaciones, mediante Auto de Vista de fecha treinta de marzo del año dos mil quince, ha revocado la resolución número cinco declarando fundada el requerimiento de prisión preventiva contra los procesados...ello no condice a que esta decisión no pueda ser recurrible, toda vez que el artículo 427º, apartado cuatro del Código Procesal Penal, incorpora la denomina “casación excepcional””.

IDENTIFICANDO EL PROBLEMA:

La aludida Sala Penal de Apelaciones en su RESOLUCIÓN NÚMERO QUINCE de fecha 30/03/2015- al revocar la RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO de fecha 23/02/2015 la misma que declaró INFUNDADO el requerimiento de prisión preventiva **HA VULNERADO flagrantemente y sin exponer argumento o fundamento alguno el Derecho de recurrir (impugnar)³ el fallo ante un juez o tribunal superior que le asiste a todo procesado-imputado**, posibilidad de recurrir (impugnar) que se le ha negado e imposibilitado ejercer –tácitamente- a todos los procesados alcanzados con la medida coercitiva, quienes al ser su libertad limitada y puesta en evidente

² Es interesante apreciar que la misma Primera Sala Penal de la CSJN en otro proceso y puntualmente en su Resolución -de vista- N° 06 de fecha 22 de mayo 2015 recaída en el Expediente N° 01375-2015-18-1501-JR-PE-06 también revocó la Resolución Nro. 02 –de primera instancia- de fecha ocho de abril del año dos mil quince, que resolvió declarar INFUNDADO el requerimiento de prisión preventiva y REFORMÁNDOLA DECLARARON FUNDADA el requerimiento de prisión preventiva, por primera vez y en segunda instancia.

³ También denominado Principio de Pluralidad de Instancias.

peligro al disponerse en segunda instancia la prisión preventiva en su contra⁴ no cuentan con el mecanismo de impugnación (recurso) que corresponde a todo procesado frente a las decisiones (resoluciones) judiciales que violentan su libertad personal⁵, como lo prevé la normatividad supranacional de Derechos Humanos y la Constitución; y todo ello además porque la Sala emplazada no ha interpretado sistemáticamente-convencional y constitucionalmente las normas procesal penales especiales que regulan la prisión preventiva en vía de apelación, y puntualmente lo previsto en el Art. 278 inciso 3 del CPP 2004, prescripción normativa que debe ser interpretada y aplicada dentro del marco constitucional y convencional (es decir con respeto y sujeción a la normatividad supranacional de Derechos Humanos), por lo que únicamente y en todo caso⁶ tuvo que haberse declarado la nulidad de la resolución desestimatoria de prisión preventiva de primera instancia y no revocarla, y menos reformarla en perjuicio del procesado; resultando arbitraria la interpretación y aplicación – como lo hizo la Sala Penal de Apelaciones- de las normas generales sobre impugnación de autos que se ubican en el mismo código procesal citado y que sí permiten revocatoria, **PERO para casos o supuestos distintos al de prisión preventiva.**

HIPÓTESIS:

- a. La Sala Penal de Apelaciones ha violado flagrante y arbitrariamente el derecho a recurrir al revocar la apelada y declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva.
- b. La Sala Penal de Apelaciones tuvo únicamente que confirmar la apelada o declarar su nulidad.

NORMATIVIDAD VINCULADA:

1. Artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política de 1993 que prescribe y garantiza el derecho a la pluralidad de instancias en el proceso judicial.
2. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su **Artículo 8.2**, prescribe: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente la culpabilidad. **Durante el proceso**⁷, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:
...
b) Derecho a recurrir el fallo⁸ ante juez o tribunal superior”.

⁴ La Sala Penal de Apelaciones además de revocar la RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO de fecha 23/02/2015 la misma que declaró INFUNDADA el requerimiento de prisión preventiva –recurrida REFORMÁNDOLA declaró FUNDADO el requerimiento de prisión preventiva.

⁵ Téngase en cuenta que es la Resolución de la Sala Penal de Apelaciones (RESOLUCIÓN NÚMERO QUINCE de fecha 30/03/2015), **la que violenta por primera vez** la libertad personal de los procesados en el proceso penal en cuestión.

⁶ Pues también pudo haberse confirmado la apelada.

⁷ Negrita y subrayado nuestro.

⁸ Negrita y subrayado nuestro.

3. La misma Convención Americana Sobre Derechos Humanos prescribe en su **Artículo 7.6**: “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueren ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido.⁹ Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.
4. Asimismo el **Artículo 25.1** de la Convención Americana Sobre Derecho Humanos, prescribe: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal decisión sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales¹⁰”.
5. Por su lado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su **Artículo 9** prescribe:

“1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias¹¹. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

...

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general¹², pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal¹³, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.”

Artículo 12 (del mismo Pacto Internacional citado), prescribe:

⁹ Negrita y subrayado nuestro.

¹⁰ Negrita y subrayado nuestro.

¹¹ Negrita y subrayado nuestro.

¹² Negrita y subrayado nuestro.

¹³ Negrita y subrayado nuestro.

Inciso 3: “Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

LAS RESTRICCIONES a los derechos reconocidos en el PACTO DEBEN SER COMPATIBLES CON LOS DEMÁS DERECHOS RECONOCIDOS Y NO VIOLEN TARLOS.

6. Es importante HACER CONSTAR que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos diferencia claramente el derecho a recurrir el fallo condenatorio de otros fallos que también deben poder impugnarse, como es el caso del que ordena la prisión preventiva. (Confróntese el Art. 9.3 y el Art. 14 del Pacto citado).
7. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 5.2:** “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

ANÁLISIS Y PLANTEAMIENTOS:

1. La excepcionalidad de la aplicación de la Prisión Preventiva no se encuentra en cuestión como la doctrina y jurisprudencia lo han reconocido de manera reiterada y uniforme, en ese sentido también el Artículo 9 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reitera lo mismo, al prescribir que la PRISIÓN PREVENTIVA no puede ser la regla general. Ergo, la interpretación de y la normatividad procesal correspondiente a la aplicación de la prisión preventiva debe realizarse sin perder de vista la excepcionalidad de dicha medida cautelar.
2. Como se ha citado arriba tanto la Constitución Política de 1993 y la normatividad supranacional de Derecho de Humanos, puntualmente la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen *el derecho a recurrir el fallo* de todo aquel cuyos derechos fundamentales son lesionados o puestos en peligro, como ocurre con la libertad personal al dictarse prisión preventiva.
3. Por su lado nuestro Tribunal Constitucional también ha tenido la oportunidad de pronunciarse expresa y claramente sobre el “derecho a recurrir” en los términos que citamos a continuación:

- STC Exp. N° 4235-2010-HC, f.j. 25 ó 13:

“A criterio del Tribunal Constitucional, prima facie y sin perjuicio de ulteriores precisiones jurisprudenciales que pueda ser de recibo realizar,

pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el derecho de toda persona a un recurso **eficaz** contra:

- a) La sentencia que le imponga una condena penal
- b) **La resolución judicial que le imponga directamente una medida seria de coerción personal.** (Negrita y subrayado nuestro).
- c) La sentencia emitida en un proceso distinto del penal, a menos de que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental.
- d) La resolución judicial emitida en un proceso distinto del penal, con vocación de poner fin al proceso, a menos de que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental”¹⁴

- **STC. Exp. N° 0787-2003-HC/TC, Caso Pérez Mego, fundamento jurídico N° 2:**

“Derecho a recurrir

SUMILLA:

El derecho al recurso forma parte del derecho a la pluralidad de instancias y es parte esencial del derecho a un debido proceso.

“2. Como precisa el inciso mencionado, tal derecho se proyecta a todas las etapas y articulaciones que pudiera comprender el proceso judicial. De este modo, uno de los ámbitos en los cuales se van a desplegar sus efectos es el referido al uso de los recursos impugnatorios. El derecho a los recursos forma parte, así, del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias, no sólo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento esencial del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de las instancias inferiores”¹⁵

4. La decisión de la Sala Penal de Apelaciones al revocar la resolución de primera instancia que desestima el requerimiento de prisión preventiva y al disponer la prisión preventiva en segunda instancia, está por **primera vez** en el proceso penal, violentando y restringiendo la libertad personal de los procesados, toda vez que su libertad recién se ve afectada por dicho fallo.
5. La decisión de la Sala Penal de Apelaciones (Resolución Número Quince de fecha 30 de marzo del 2015), por principio y en el contexto del debido control de convencionalidad

¹⁴ Autores varios (2013), Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal, Gaceta Penal y Procesal Penal, Lima, pp. 273 y 302.

¹⁵ CARO JOHN, José Antonio y HUAMÁN CASTELLARES, Daniel O. (2014), El Sistema Penal en jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Editores del Centro E.I.R.L., Lima, p. 595.

y constitucionalidad de toda decisión judicial, más aún cuando derechos fundamentales tan importantes se ven en peligro, **tuvo únicamente** que confirmar o anular la recurrida, **PERO NO** revocarla y reformarla; toda vez que al así hacerlo y al no existir recurso o medio impugnatorio que utilizar para cuestionar tal decisión se ha violentado el derecho a recurrir el fallo y las disposiciones convencionalmente asumidas por el Estado Peruano y que disponen que toda decisión judicial de tal magnitud, debe respetar y garantizar.

6. En el orden anterior es de considerar asimismo, que el Código Procesal Penal 2004 en su Artículo 278 inciso 3 del CPP 2004 (norma especial sobre prisión preventiva en apelación), prescribe la posibilidad de que en vía de apelación SE DECLARE LA NULIDAD de la recurrida por el Ministerio Público y no faculta que la Sala de Apelaciones la revoque y reforme en contra del procesado; precisamente porque al así hacerlo se le limita a los procesados la posibilidad de recurrir o impugnar tal primera decisión que les limita y restringe derechos fundamentales y particularmente su libertad personal.
7. La Sala Penal de Apelaciones al aplicar las normas generales sobre impugnación (Art. 409 y demás del CPP 2004) para sustentar su decisión, no ha tenido presente las normas supranacionales de Derechos Humanos, citadas arriba; pues, de otra forma y teniendo presente el carácter vinculante de dicha legislación supranacional tendría que haber, si no estaba conforme con la decisión de primera instancia, únicamente anulado la apelada para garantizar la pluralidad de instancia –derecho a recurrir- a los procesados.
8. Que, es importante recordar y advertir que las normas procesales ordinarias (las del Código Procesal Penal 2004), necesariamente deben ser interpretadas en el contexto del contenido de las normas de rango superior, para no contradecirlas y así respetarlas.
9. En el orden anterior, el profesor español Juan Carlos Carbonell Mateu afirma: “El principio jerárquico impone que de todas las interpretaciones posibles de un texto legal sea válida aquella que mejor se ajuste a lo establecido en una norma de rango superior. Es consecuencia lógica de la aplicación del criterio sistemático. Por mor de la vigencia del principio de legalidad en el ámbito penal, el principio jerárquico se traduce en la interpretación conforme a la Constitución... por ello, la ley habrá de ser interpretada de la manera que mejor se ajuste al texto constitucional, a los valores allí declarados y a los principios limitadores del poder punitivo que la norma fundamental establezca”, agrega asimismo que “... nuestro Tribunal Constitucional, afirma la validez de éstas siempre que sea posible realizar una lectura compatible con el texto constitucional: naturalmente, habrá de ser rechazada cualquier interpretación que contradiga en lo más mínimo a la Constitución, y se salvará la constitucionalidad de la

norma siempre que sea posible una lectura de la misma concorde con el texto fundamental".¹⁶

- 10.** Que, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, textualmente prescribe: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

De lo anterior se concluye que resulta arbitraria la decisión de la Sala Penal que revocó la resolución de primera instancia desestimatoria de prisión preventiva, pues en ella, la interpretación de la ley procesal ordinaria se ha desarrollado sin respetar el marco constitucional, ni convencional (normas supranacionales de Derechos Humanos).

- 11.** Que se hace imperioso citar la Sentencia del 26 de septiembre de 2006 de la CIDH en el Caso Almonacid Arellano Vs. Chile, en sus numerales 124 y 125, respectivamente, que reitera la obligación y responsabilidad de los tribunales internos del Estado en su sujeción a las normas de la Convención Americana y por ende del resto de la normatividad supranacional de Derecho Humanos, sujeción que no debe obviarse con el pretexto de la aplicación de las leyes internas contrarias a la misma.

"124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."

"125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que "[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno". Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969."

- 12.** Asimismo, es pertinente y útil acotar que el nivel de afflictividad personal que genera la prisión preventiva en razón de sus implicancias que incluyen la privación de libertad, el

¹⁶

CARBONELL MATEU, Juan Carlos (1996), Derecho penal: concepto y principios constitucionales, 2^a ed. Adaptada al Código Penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 241-242.

lugar de cumplimiento (establecimiento penitenciario), estigmatización social, etc., es equivalente a la propia ejecución de la condena-pena. En ese orden el Tribunal Constitucional (TC), ha precisado puntualmente lo siguiente en la **SENTENCIA recaída en el Expediente N° 0019-2005-PI/TC, fundamentos jurídicos N° 8 y 9**, que transcribimos:

“8. Empero, más allá de los distintos presupuestos que justifican el dictado, de un lado, de una detención provisional, y, de otro, de una pena privativa de libertad, lo cierto es que los efectos personales generados por el dictado de una u otra son sustancialmente análogos. No sólo resulta que ambas son cumplidas en un establecimiento penitenciario, sino que, en los hechos, producen el mismo grado de limitación de la libertad personal, la misma sensación de encierro, al misma aflicción psicosomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar el empleo, y, en general, el brusco quiebre que representa el tránsito de una vida desarrollada fuera de las paredes del penal, a una sometida al férreo régimen disciplinario propio de todo centro de reclusión.

Tal como lo afirma Klaus Tiedemann, siguiendo al Tribunal Constitucional Federal Alemán,

“(…) la prisión preventiva es un mal, pero no es una pena, pues se trata de un mal a través del cual no se realiza el elemento normativo del reproche de la culpabilidad, ni a su través se ha de realizar retribución alguna (BverfGE 19, 342); sin embargo, el efecto fáctico de la pena se manifiesta en el hecho de que el tiempo de la prisión preventiva se abona al cumplimiento de la condena cuando ésta ha tenido lugar (51 StGE)”. (Constitución y Derecho Penal. Lima: Palestra, 2003, p. 32).

9. De ahí que la antigua y constante previsión en nuestro ordenamiento legal referida a la aplicación del tiempo de prisión preventiva al cómputo de la pena privativa de libertad (artículo 31º del Código Penal de 1863, artículo 49º del Código Penal de 1924 y artículo 47º del Código vigente), no sólo resulta plenamente compatible con el principio de derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y con los fines de reeducación, rehabilitación y resocialización del régimen penitenciario (inciso 22 del artículo 139º de la Constitución), sino que, strictu sensu, por exigencia de tales principios, es una obligación legislativa.

Las materialmente idénticas incidencias sobre el derecho fundamental a la libertad personal, no pueden ser relativizadas en virtud de algún paradigma teórico (la distinta naturaleza jurídica entre una detención preventiva y una sanción punitiva), permitiendo que en los hechos, una persona purgue prisión por un tiempo mayor a

aquel previsto en la ley al momento de la comisión del delito. Ello no sólo implicaría una desproporcionada afectación del derecho a la libertad individual, sino una evidente vulneración del principio de legalidad penal (literal f, inciso 24 del artículo 2º de la Constitución)”.¹⁷ (Negrita y subrayado nuestro).

13. En razón de lo anterior, los **efectos análogos** que generan el cumplimiento de la prisión preventiva y la ejecución de la pena, como lo afirma y precisa el TC en la Sentencia aludida permiten colegir que las mismas garantías y derecho procesales, en uno y otro supuesto, le asisten tanto al condenado y asimismo a quien es posible de ver afectada o amenazada su libertad personal vía prisión preventiva.
14. Asimismo y sin perder de vista los **efectos análogos** que se suceden tanto en la ejecución de la prisión preventiva y en la condena penal, es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia del 23 de noviembre del año 2012 recaía en el Caso Mohamed vs. Argentina ha esbozado interesantes consideraciones sobre del “Derecho a recurrir el fallo” ante un juez o tribunal superior¹⁸, **las mismas que consideramos relevantes en lo pertinente**, y las aludimos a modo de conclusiones, salvando las distancias y con propósitos ilustrativos necesarios:

¹⁷ CARO JOHN, José Antonio y HUAMÁN CASTELLARES, Daniel O. (2014), Ob., cit., pp. 557 y 558

¹⁸ Caso Mohamed vs. Argentina, resumen oficial de la Sentencia de fecha 23 de noviembre del 2012 emitida por la CIDH:

“Derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior
En primer término, el Tribunal se pronunció sobre el alcance del artículo 8.2.h de la Convención con respecto a sentencias penales de condena emitidas al resolver un recurso contra la absolución, debido a que el Estado sostuvo que sería permitido establecer excepciones al derecho a recurrir condenas penales. La Corte estableció que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, y que resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. La Corte concluyó que, en los términos de la protección que otorga el artículo 8.2.h de la Convención Americana, el señor Mohamed tenía derecho a recurrir del fallo proferido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones el 22 de febrero de 1995, toda vez que en éste se le condenó como autor del delito de homicidio culposo.

Seguidamente, la Corte se refirió al contenido de la garantía que otorga el artículo 8.2.h de la Convención. La Corte resaltó que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, y reiteró que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz, lo cual supone, *inter alia*, que: debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada; debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido; y las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.

Asimismo, el Tribunal indicó que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria. Además el Tribunal consideró que, en la regulación

- La CIDH estableció que el derecho a recurrir es derecho de todo procesado perjudicado por un fallo judicial.
- La CIDH estableció que no se puede obviar el recurso impugnatorio.

que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral.

Posteriormente, la Corte analizó si al señor Mohamed se le garantizó el derecho a recurrir del fallo condenatorio. La Corte hizo notar que no fue controvertido que el ordenamiento jurídico aplicado al señor Mohamed no preveía ningún recurso penal ordinario para que aquel pudiera recurrir la sentencia condenatoria que le fue impuesta. La decisión condenatoria de segunda instancia era una sentencia definitiva recurrible solamente a través de un recurso extraordinario federal y un posterior recurso de queja.

La Corte consideró que el referido recurso extraordinario no constituye un medio de impugnación procesal penal sino que se trata de un recurso extraordinario regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual tiene sus propios fines en el ordenamiento argentino. Asimismo, resaltó que las causales que condicionan la procedencia de dicho recurso están limitadas a la revisión de cuestiones referidas a la validez de una ley, tratado, norma constitucional o a la arbitrariedad de una sentencia, y excluye las cuestiones fácticas y probatorias, así como de derecho de naturaleza jurídica no constitucional.

No obstante lo anterior y tomando en cuenta que el Estado sostuvo que el recurso extraordinario federal podría haber garantizado el derecho a recurrir del fallo condenatorio, la Corte efectuó consideraciones adicionales relativas a examinar el tratamiento que en el caso concreto dieron los órganos judiciales a los recursos interpuestos por el señor Mohamed. La Corte resaltó que, aún cuando se analice si materialmente dichos recursos habrían protegido el derecho a recurrir la sentencia condenatoria del señor Mohamed, las causales de procedencia del recurso extraordinario limitaban *per se* la posibilidad del señor Mohamed de plantear agravios que implicaran un examen amplio y eficaz del fallo condenatorio. Por consiguiente, tal limitación incide negativamente en la efectividad que en la práctica podría tener dicho recurso para impugnar la sentencia condenatoria.

La Corte constató que en el presente caso el alcance limitado del recurso extraordinario federal quedó manifiesto en la decisión proferida por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones, la cual rechazó *in limine* el recurso interpuesto por el defensor del señor Mohamed con base en que los argumentos presentados se referían “a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, que habían sido valoradas y debatidas en oportunidad del fallo impugnado”.

La Corte concluyó que el sistema procesal penal argentino que fue aplicado al señor Mohamed no garantizó normativamente un recurso ordinario accesible y eficaz que permitiera un examen de la sentencia condenatoria contra el señor Mohamed, en los términos del artículo 8.2.h de la Convención Americana, y también constató que el recurso extraordinario federal y el recurso de queja no constituyeron en el caso concreto recursos eficaces para garantizar dicho derecho.

Adicionalmente, la Corte concluyó que la inexistencia de un recurso judicial que garantizara la revisión de la sentencia de condena del señor Mohamed y la aplicación de unos recursos judiciales que tampoco garantizaron tal derecho a recurrir del fallo implicaron un incumplimiento del Estado del deber general de adecuar su ordenamiento jurídico interno para asegurar la realización de la garantía judicial protegida por el artículo 8.2.h de la Convención.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte determinó que Argentina violó el derecho a recurrir del fallo protegido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Oscar Alberto Mohamed.”

- La CIDH estableció que el Art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos garantiza el derecho a recurrir y asimismo garantiza un recurso accesible y eficaz.
- La CIDH estableció también que el derecho a recurrir garantiza el ejercicio del derecho de defensa.
- La CIDH estableció que el recurso extraordinario (como la Casación en Perú), no es un medio de impugnación procesal penal por ser extraordinario.

15. Del mismo modo y atendiendo a los **efectos análogos** (en el sentido de afflictividad idéntica, que genera tanto la ejecución de la sentencia condenatoria como de la prisión preventiva), es importante citar la Casación N° 280-2013 CAJAMARCA¹⁹ del trece de noviembre de dos mil catorce, que si bien se ocupa básicamente del “derecho a recurrir” sentencias condenatorias en segunda instancia, nada nos impide rescatar sus fundamentos cuando tratamos de la prisión preventiva en segunda instancia, precisamente por los efectos análogos que la ejecución de esta última supone en relación a la ejecución de la sentencia condenatoria:

- **“Quinto:**

No obstante la conformidad formal que este Supremo Tribunal fija sobre el proceder del Colegiado Superior en relación con la oralización de oficio de medios de prueba, en la audiencia de apelación de sentencia, los mismos que habían sido admitidos y valorados en el respectivo juzgamiento (sin verificar pronunciamiento alguno sobre los aspectos fácticos de la imputación) y que no constituye prueba nueva; sin embargo, resulta claro que desestimar en estricto el presente recurso de casación, colisionaría con el derecho a recurrir el fallo de condena que ostenta ...

- **Sexto:**

En tal sentido, los recursos pueden ser definidos como el conjunto de actos de postulación a través de los cuales la parte gravada por la resolución dictada puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dictó, ya sea por otro superior, con el objeto de evitar los errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del derecho; así como la debida compulsa de los hechos sometidos a conocimiento judicial.

En el ámbito penal, según postula el jurista Vicente Gimeno Sendra, el derecho a los recursos se encuentra previsto en el artículo 2.1 del Protocolo adicional número 7, del Convenio

¹⁹

Publicada en la separata de Casaciones del Diario Oficial El Peruano el 01/06/2015.

Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de Nueva York, en virtud del cual, “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 según lo prescrito por la Ley”; que de lo expuesto surgen, según el citado autor, dos cuestiones esenciales; primero, la determinación de lo que haya de entenderse por “fallo condenatorio”, y segundo, el alcance que haya de darse al medio de impugnación del que ha de conocer el Tribunal Superior al que dictó la resolución recurrida.

- **Séptimo:**

En relación con el significado de la expresión “fallo condenatorio”, este debe entenderse como toda sentencia condenatoria, dictada en primera instancia, esto es a la resolución judicial que sanciona el comportamiento del acusado con una pena, y no cualquier incidente o cuestión suscitada en la causa penal; ahora en cuanto a la amplitud que haya de otorgarse al medio de impugnación, Gimeno Sendra señala que en principio solo se exigía que se tratase de un derecho devolutivo, esto es, que sea resuelto por un órgano superior al que dictó la resolución recurrida, sin efectuar previsión alguna acerca de si es necesaria una doble instancia penal generalizada o si, por el contrario, es suficiente con cualquier tipo de recurso, aún limitado u extraordinario, para que el derecho al recurso quede debidamente garantizado por el juzgador.

En la actualidad, el proceso penal mantiene, para las causas por delitos graves, la única instancia, lo que ocasiona una proporción inversa entre la gravedad del hecho y las garantías. Esta situación ha provocado –frente al criterio expuesto por algunas resoluciones del TC (español) que han mantenido que la casación es suficiente formalmente para cumplir con la exigencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), habiéndose reiterado que el mandato de dicho Pacto en su artículo 14.5 no es suficiente para crear, por sí mismo, recursos inexistentes o que el derecho a los recursos no conlleva la creación o modificación del sistema de recursos pre establecido- la expedición de más de diez Dictámenes desfavorables por parte del Comité de Derechos Humanos de la ONU, por lo que urge introducir en todos los delitos, y no sólo en las faltas y en los delitos menos graves, el derecho del condenado a la segunda instancia¹.

- **Octavo:**

Así se tiene el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas del 20 de julio de 2000, en el que se constata que

no se le dio al condenado la oportunidad del doble grado penal, disponiéndose en el párrafo 11.1 del citado documento lo siguiente:

“...El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la penal del autor fueran revisadas íntegramente (...) limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena...”; asimismo, el párrafo 13 señala: “...De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas...”.

- **Noveno:**

En dicho orden de ideas, cabe señalar que tanto la apelación como la casación son recursos impugnatorios, sin embargo entre ellos existen diferencias ostensibles; el primero, expresa Juan Carlos Hitters, es un remedio vinculado al principio de la misma controversia, el juez en estos casos –como dice Calamandrei- está llamado a juzgar inmediatamente *ex novo* sobre el mérito de la misma controversia, sin que deba remover el obstáculo del pronunciamiento anterior. En cambio en la casación tiende a quitar vigor a un fallo ya formado, en cuanto está viciado por ciertos errores predeterminados; de este modo, no se lleva ante el Tribunal Superior inmediata y directamente la Litis, sino la cognición de una especial cuestión, referente a la existencia (o no) del vicio que se le imputa al decisorio².

Así, Ugo Roco señala que el recurso de casación implica, como todos los medios de impugnación, un nuevo examen de la controversia objeto de la decisión del Juez de apelación, pero no con una jurisdicción plena acerca del examen y del juicio sobre el hecho y sobre el derecho, como puede ser la del órgano de segundo grado, sino con jurisdicción limitada a las solas cuestiones de derecho. El juez de casación no puede, por expresa prohibición de la ley, juzgar el mérito de la causa, reservado a los jueces inferiores, sino que sólo puede conocer de los errores que el juez de apelación haya cometido, ya in iudicando, ya in procedendo, y por tanto, de los correspondientes vicios de que pueda estar afectada la sentencia³.

En consecuencia, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y de alcance limitado.

- **Décimo:**

El jurista argentino Julio B.J. Maier interpreta y se afilia a la doctrina procesalista anglosajona, en el sentido que el derecho al recurso tiene vinculación cuando lo ejerce el Estado a través del Ministerio Público, siendo del parecer que el principio ne bis in idem, correctamente interpretado por su solución más estricta para la persecución penal, debería conducir, por sí mismo, a impedir que el Estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona ante sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión del tribunal de juicio mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grava, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena, y eventualmente, a un nuevo juicio. Repárese en que, si se permite al Ministerio Público buscar renovadamente la condena con un recurso, al menos ello conduce, necesariamente, que si la consigue en última instancia o en un nuevo juicio todavía se debe ofrecer al imputado –por primera vez respecto de esa condena- un recurso para atacarla ante un tribunal superior⁴.

En nuestro país, el autor Fernando Vicente Núñez Pérez, indica que aquellos que buscar justificar la existencia de la institución procesal de la condena del absuelto, afirman que la misma no afecta el orden constitucional, en donde en todo caso esta condena en sede de segunda instancia puede ser cuestionada por medio del recurso extraordinario de la casación penal garantizándose con ello la instancia plural. Nuestra posición –continúa diciendo dicho autor– busca establecer que la condena del absuelto afecta lo regulado tanto en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, como en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que toda persona declarada culpable, sea en primera instancia o recién en sede de segunda instancia, tiene el derecho potencial de que dicha condena sea revisada en forma integral por un órgano jurisdiccional superior, debiéndose rechazar la casación penal como solución a este problema, ya que no es un medio impugnatorio de carácter ordinario⁵.

- **Décimo primero:**

En función a lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, se debe emitir pronunciamiento en razón a que en el presente caso nos encontramos ante una sentencia de vista que revoca la

sentencia absolutoria de primera instancia (condena del absuelto), la misma que según la configuración legal de nuestro sistema procesal penal, como se ha dicho, limitaría el derecho a recurrir del sentenciado, pues solo estaría habilitado como medio impugnatorio a interponerse en contra de dicha sentencia de vista el recurso de casación, el mismo que por su concepción tiene un carácter limitado a aspectos jurídicos (y no fácticos y probatorios), tanto más, si de la lectura de la sentencia de primera instancia se advierten presuntas incongruencias que deben ser materia de una nueva evaluación, a través de otro juzgamiento.”

- 16.** Apreciando los considerandos 6 y 7 de la Casación citada arriba, es importante precisar además, que el “Derecho al recurso” también se encuentra previsto y de manera expresa, para casos de prisión preventiva y no únicamente para “fallos condenatorios”, en el artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, complementado con lo dispuesto en el mismo artículo 9.1, 3 y además en el artículo 12.3 del mismo Pacto.
- 17.** Finalmente, es de apreciar que la Resolución Número Quince de fecha 30 de marzo del 2015 de la Sala Penal de Apelaciones –que dispone prisión preventiva en segunda instancia-, vulnera también el principio constitucional de motivación de resoluciones judiciales²⁰, pues no es menos grave soslayar la normatividad supranacional de Derechos Humanos que es vinculante y que por lo tanto su inobservancia puede generar responsabilidad al propio Estado Peruano.

CONCLUSIONES

1. No existe justificación convencional, constitucional ni legal para soslayar o restringir del derecho a recurrir el fallo de quien ve afectada su libertad personal -por primera vez- por el “fallo condenatorio” o por una resolución judicial que recién dispone prisión preventiva en segunda instancia¹. Téngase presente que los derechos reconocidos en las normas supranacionales de Derechos Humanos no pueden ser objeto de restricción alguna.
2. La interpretación de la norma procesal interna en lo referido a la prisión preventiva debe garantizar el derecho a recurrir el fallo, por lo que en atención a lo previsto en el Art. 278.3 del

²⁰ El derecho y garantía de motivación de resoluciones judiciales también se encuentra previsto en la Constitución Política en su Art. 139.5 y se vulnera tanto por “acción” y también por “omisión” cuando sin precisarlo ni soslayar expresamente no se toma en cuenta la normatividad que corresponde, como en el caso de autos la normatividad supranacional de Derechos Humanos vinculante.

CPP 2004, la Sala Penal de Apelaciones de Junín tuvo únicamente que haber confirmado o declarado la nulidad de la resolución de primera instancia que había desestimado la prisión preventiva.

3. La legalidad interna, así como la interpretación judicial de la misma debe satisfacer las expectativas de un control de convencionalidad, jamás soslayarla ni obviarla.
4. El “derecho a recurrir” es un derecho reconocido no sólo por la CIDH sino también por nuestro Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema.