



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

Análisis y crítica del derecho a la pluralidad de instancia en la etapa intermedia, a propósito de la inimpugnabilidad del auto que desestima el sobreseimiento formulado por el imputado. Enfoque y propuesta desde el ámbito convencional

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Ciencias Penales

AUTOR

Iván GÓMEZ CARRASCO

ASESOR

Dr. Víctor Jimmy ARBULÚ MARTÍNEZ

Lima, Perú

2026



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

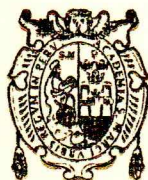
Referencia bibliográfica

Gómez, I. (2026). *Análisis y crítica del derecho a la pluralidad de instancia en la etapa intermedia, a propósito de la inimpugnabilidad del auto que desestima el sobreseimiento formulado por el imputado. Enfoque y propuesta desde el ámbito convencional*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Iván Gómez Carrasco
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	45316104
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0003-2334-2970
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Víctor Jimmy Arbulú Martínez
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	06927465
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-3253-7692
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Robinson Octavio Gonzales Campos
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07168272
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Jorge Adalberto Pérez López
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08162135
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Juan Carlos Jiménez Bernal
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	42017067
Datos de investigación	

Línea de investigación	No aplica.
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento.
Ubicación geográfica de la investigación	Edificio: Universidad Nacional Mayor de San - Marcos Unidad de Postgrado Derecho País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Jesús María Calle: Av. Gral. Sta. Cruz 711, Jesús María Latitud: -12.0725473940503 Longitud: -77.04325909355556
Año o rango de años en que se realizó la investigación	Marzo 2024 - octubre 2025 2024 - 2025
URL de disciplinas OCDE	Derecho Penal https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veinte días del mes de julio del año dos mil veintiséis, siendo las dieciocho horas y treinta minutos, bajo la Presidencia del Dr. Robinson Octavio Gonzales Campos y con la asistencia de los Profesores: Dr. Víctor Jimmy Arbulú Martínez, Mg. Jorge Adalberto Pérez López, Dr. Juan Carlos Jiménez Bernal y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales, Bachiller don **Iván GÓMEZ CARRASCO**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"ANÁLISIS Y CRÍTICA DEL DERECHO A LA PLURALIDAD DE INSTANCIA EN LA ETAPA INTERMEDIA, A PROPÓSITO DE LA INIMPUGNABILIDAD DEL AUTO QUE DESESTIMA EL SOBRESEIMIENTO FORMULADO POR EL IMPUTADO. ENFOQUE Y PROPUESTA DESDE EL ÁMBITO CONVENCIONAL"**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

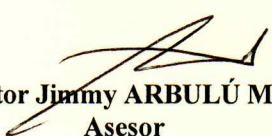
Aprobado con calificación de Excelente con la nota de diecinueve (19)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales al Bachiller en Derecho don **Iván GÓMEZ CARRASCO**.

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las veinte horas con diez minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.


Dr. Robinson Octavio GONZALES CAMPOS

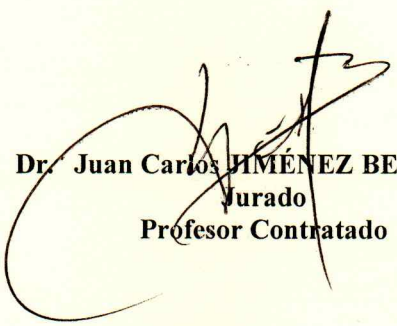
**Presidente
Profesor Principal**


Dr. Víctor Jimmy ARBULÚ MARTÍNEZ

**Asesor
Profesor Asociado**


Mg. Jorge Adalberto PÉREZ LÓPEZ

**Jurado
Profesor Asociado**


Dr. Juan Carlos JIMÉNEZ BERNAL

**Jurado
Profesor Contratado**



CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo Dr. Víctor Jimmy ARBULÚ MARTÍNEZ, en mi condición de asesor acreditado con el Dictamen N° 64-UPG/FD-2024 de la tesis, cuyo título es: **“ANÁLISIS Y CRÍTICA DEL DERECHO A LA PLURALIDAD DE INSTANCIA EN LA ETAPA INTERMEDIA, A PROPÓSITO DE LA INIMPUGNABILIDAD DEL AUTO QUE DESESTIMA EL SOBRESEIMIENTO FORMULADO POR EL IMPUTADO. ENFOQUE Y PROPUESTA DESDE EL ÁMBITO CONVENCIONAL”** de don Iván GÓMEZ CARRASCO, para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales, **CERTIFICO** que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante la plataforma PIDS, el documento evaluado cuenta con el 16% de similitud, nivel PERMITIDO para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado de académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales.

Lima, 07 de agosto de 2026

Firma del Asesor

Nombres y Apellidos del asesor: Dr. Víctor Jimmy ARBULÚ MARTÍNEZ

DNI: 06927465

La vigencia del presente certificado corresponde a un período de noventa (90) días desde la fecha de su emisión; siempre que no haya observaciones en el texto durante el proceso de revisión por el jurado informante o surja alguna contingencia.

DEDICATORIA

Con todo mi amor, para mi hijo, Alejandro Iván.

A mis padres, Santa Trinidad y Deivol Lorenzo, por su amor incondicional y consejos de lucha constante en la vida.

A Bridith Jennifer, mi compañera de vida, amor bonito y por la linda familia que formamos.

AGRADECIMIENTOS

Al Todopoderoso, por ser mi guía en el camino que vengo recorriendo.

A mi asesor de tesis, Dr. Víctor Jimmy Arbulú Martínez, quien, con sus importantes orientaciones y consejos, sobre la base de su egregia vena académica, la presente tesis ve la luz.

INDICE GENERAL

Resumen	5
Abstract	6

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Problema	9
1.2. Formulación del Problema	13
1.2.1. Principal	13
1.2.2. Secundarios	13
1.3. Hipótesis	14
1.4. Justificación	15
1.5. Objetivos	16
1.6. Metodología	16
1.6.1. Proceso de acopio de información	16
1.6.2. Métodos	16

CAPITULO II

LA INIMPUGNABILIDAD DEL AUTO DESESTIMATORIO DEL SOBRESEIMIENTO PROMOVIDO POR EL IMPUTADO EN LA FASE INTERMEDIA.

2.1. Antecedentes de la Investigación	19
2.2. Posiciones doctrinarias	25
2.3. Alcances Jurisprudenciales	26
2.4. Marco Normativo	28

CAPITULO III

DERECHO A IMPUGNAR EN FASE INTERMEDIA. SOPORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Una mirada al proceso penal desde la Constitución	33
3.2. El debido proceso	35
3.2.1. Debido proceso o tutela jurisdiccional efectiva. Precisando	

3.3. Instancia doble. Lectura desde la esencialidad de su contenido	39
3.4. La impugnación desde la legislación procesal penal de 2004	44
3.4.1. Reglas impugnativas en la etapa intermedia	46
3.5. La etapa intermedia. Apuntes acerca de su trascendencia	48
3.5.1. El sobreseimiento	54
3.5.2. Alcances del art.352°.4 CPP	63

CAPITULO IV

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. REPASO DE SU RELEVANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL. ESPECIAL INCIDENCIA EN SEDE RECURSAL DESDE EL TEXTO PROCESAL PENAL

4.1. Del Estado de Derecho al Estado ¿Convencional?	66
4.2. Notas acerca del control de convencionalidad	69
4.3. Control Convencional: Sobre la necesaria armonización entre la legislación interna y la supranacional	73
4.4. Algunos apuntes sobre el Control Convencional y su impacto en el ordenamiento jurídico nacional	74
4.5. Control Convencional en el proceso penal. Especial atención en materia recursal desde la actual legislación procesal penal	78

CAPITULO V

ANÁLISIS Y CRÍTICA DEL ARTÍCULO 352.4 CPP A LA LUZ DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. PROPUESTA

5.1. ¿Control de Constitucionalidad o de Convencionalidad?	85
5.2. La convencionalidad como insumo indispensable para el órgano jurisdiccional nacional	88
5.3. Crítica a la no impugnación del auto que rechaza el sobreseimiento del imputado, bajo el lente contralor de la convencionalidad	93
5.4. Propuesta de interpretativa del inciso 4 art. 352 CPP y ulterior modificación legislativa	97

CONCLUSIONES	108
RECOMENDACIONES	109

RESUMEN

El autor examina la dificultad procesal suscitado en el periodo intermedio del proceso, específicamente, la imposibilidad impugnativa contra la decisión judicial que rechaza la postulación de sobreseimiento del acusado (parte final art. 352.4 CPP). Dicho escenario, conlleva, a declarar improcedente todo intento recursal no siendo acorde con la garantía de la instancia doble, establecido por la Carta de 1993, como también, por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que norma la accesibilidad al recurso.

Así, se postula viable apelar dicho auto desestimatorio, para lo cual somete previamente a examen, las últimas líneas del citado dispositivo legal, bajo el lente convencional, obteniéndose su no conciliación con un esquema garantista. De modo tal que, a través de una reforma legislativa, se propone habilitar la apelación (sin trastocar la esencialidad de instancia plural), pero, solo para determinadas causales (art. 344.2 CPP), cuyo examen se efectúe con los datos agenciados en las pesquisas. Esta salida, apunta a evitar, por un lado, que los procesos puedan congestionarse con una retahíla de apelaciones que puedan presentarse ante la denegatoria al sobreseimiento, mientras que por el otro, garantizamos el control por el Tribunal Superior.

PALABRAS CLAVE

Pluralidad de Instancia, Etapa Intermedia. Control de Convencionalidad, Apelación y reforma legislativa.

ABSTRACT

The author examines the procedural difficulty that arises during the intermediate stage of the process, specifically, the impossibility of appealing the judicial decision that rejects the defendant's request for dismissal (final part of Article 352.4 of the Code of Criminal Procedure). This situation leads to the dismissal of any attempt at appeal, which is incompatible with the guarantee of a second instance, established by the 1993 Constitution, as well as by the American Convention on Human Rights (ACHR), which governs access to reparation.

Thus, it is argued that appealing the dismissal order is viable, for which purpose the final lines of the aforementioned legal provision are first examined under a conventional lens, revealing their incompatibility with a system of due process guarantees. Therefore, through legislative reform, it is proposed to enable appeals (without altering the essential principle of multiple levels of jurisdiction), but only for specific grounds (Art. 344.2 CPP), the examination of which is based on the evidence gathered during the investigation. This solution aims, on the one hand, to prevent the proceedings from becoming clogged with a barrage of appeals that might be filed against the denial of dismissal, while on the other hand, it guarantees oversight by the Superior Court.

KEYWORDS

Multiple Instances, Intermediate Stage, Conventionality Control, Appeal, and legislative reform.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Problema

La instauración del vigente código adjetivo trajo como consecuencia, un cambio de paradigma en pro de una justicia célere y eficaz, que permita al proceso penal, cumplir con sus objetivos; siendo una de ellas, el de servir como mecanismo de contención para todo imputado, frente a la acometida estatal en su búsqueda de ejercer la potestad sancionadora.

Atrás vienen quedando, las vetustas reglas, que por mucho tiempo gobernó el cuerpo procedimental de 1940, para dar su ingreso, a este sistema de proceso penal, con sus principios que brotan desde la Carta del 93, concretados en los diez artículos que integran el Título Preliminar del CPP, los cuales atraviesan de forma transversal a los demás dispositivos legales.

Este diseño de proceso¹, esta conformado por las fases siguientes: *investigación preparatoria* (investigación preliminar e investigación formalizada), *intermedia* y *juicio*; cada una de ellas, con una determinada funcionalidad que las distingue.

Es decir, la investigación formalizada, apunta a recabar los elementos objetivos (de cargo como exculpatoria), para que, al término de su plazo, el Fiscal concluya y decida, si formula acusación, sobresee o emite un requerimiento mixto (sobreseimiento y acusación). Ingresándose así, a la etapa intermedia, en el que se va a ejercer el control de cualquiera de los requerimientos que se planteen a cargo del órgano jurisdiccional.

Si fiscalía opta por acusar, como lo marca el texto adjetivo, se postula ante órgano jurisdiccional; luego, el actor civil (con su pedido indemnizatorio). Seguidamente, se efectúa el control formal, a través de las defensas técnicas (como también del juez, de oficio). De advertirse algún defecto, la judicatura devuelve el requerimiento para la subsanación, caso contrario, se prosigue con el trámite.

Superado el control formal, se ingresa al control sustancial; correspondiéndole al imputado oralizar el medio de defensa técnico (llámese excepciones) y el pedido de sobreseimiento².

¹ En el entendido de ser una de índole común, por cuanto, también el Código Procesal Penal, alberga a los denominados procesos especiales (inmediato, por razón de la función pública, de seguridad, por delito de ejercicio privado de la acción penal, de terminación anticipada, colaboración eficaz y faltas), con sus particularidades en su tramitación.

² De no ser amparado lo último, se ingresa al ofrecimiento y admisión de los medios probatorios, culminándose así, con la emisión del Auto de Enjuiciamiento

Sobre el sobreseimiento, para el jurista argentino Alberto Binder (2002), se habla de una decisión anticipada absolutoria que se sostiene en el convencimiento en la no ocurrencia del acto ilícito; si aconteció como marco fáctico, no puede ser sancionado; o, cuando el imputado no intervino en el evento (p.230).

Ahora, al margen que el Fiscal lo interponga (en el que no habría objeción alguna por parte del imputado por obvias razones), ésta también puede ser invocada por el imputado (en lógica de defensa), como regula el apartado primero del art. 350 CPP, siendo que, para su sustentación, debe recurrirse al inciso 2 del art. 344 del mismo texto procesal, que norma los presupuestos para su procedencia.

Se tiene pues que, de acuerdo con el trámite procedimental que rige en esta segunda etapa del proceso, después de escuchar a los sujetos procesales, el juez, en mérito del art. 352 CPP decide, retornar la acusación a su autor de tal forma que, para la corrección de las observaciones, o, que allí mismo se subsane, aclare o modifique. Luego, expedirá la resolución estimatoria de cualquier mecanismo técnica de defensa o excepción (inciso 3); y, como dice la norma, frente a lo resuelto, es pasible de apelar, no impidiéndose la continuación del proceso.

Mientras, en el inciso 4 del artículo invocado en el párrafo precedente, prevé lo que ha de resolver la autoridad judicial en cuanto a sobreseer la causa, a iniciativa suya o por el imputado, siempre que concurren – o cualquiera –las causales contempladas en el numeral segundo del art. 344 CPP. Además, el auto que se dice (se positivo o no), deberá atenerse a lo que mande el art. 347 CPP. O sea, los componentes que debe contener todo auto de sobreseimiento.

Finalizando la sección cuarta, en sus renglones finales, la no impugnabilidad de la resolución que desestima el sobreseimiento; lo cual acarrea, a consideración del suscrito, que se neutralice la oportunidad que pueda tener el imputado, de poder rebatir los fundamentos expuestos por el juez de investigación preparatoria, que ha de contener vicios o errores.

Ante este escenario que provoca la norma, contrario a los intereses del imputado, debemos preguntarnos el porqué de su regulación por parte del legislador nacional, pues, se cierra la vía impugnativa. Creemos, que esta sanción procesal, fue pensada para que el acusado, avizore en etapa de juzgamiento, el ámbito en el que podrá desvirtuar la imputación en su contra, en base a la actuación probatoria que se presenta. Imaginamos también, por un tema de economía del proceso.

Así, en cuanto a que la etapa de juzgamiento es la plataforma ideal para que el imputado enerve la acusación resulta un motivo equivocado; por cuanto, si los efectos del sobreseimiento gozan de la condición de cosa juzgada con mayor razón, su invocación en la etapa intermedia permitirá oponerse a la sindicación,

con las causales que regula el art. 344 CPP y aparejado con los datos de convicción (recogidos en la primera etapa procesal), cuyo estándar de prueba que ha de desprenderse, es el de probabilidad preponderante o prevaleciente³.

Mientras que, las razones por economía procesal, tampoco es atendible; dado que, en etapa intermedia, este principio se maximiza, pues, su instauración obedece, a que se evitarán juzgamientos con una acusación que no tendrá futuro de ser probado, o, que se pronostique una decisión absolutoria a favor del acusado. De entrada, no pueden reducirse las etapas, intentando forzar su ingreso a juicio a como diera lugar, con acusaciones tenues.

Lo cierto es que, en el quehacer judicial, los jueces son prácticos al momento de pronunciarse acerca de la interposición de una apelación al auto desestimatorio del sobreseimiento del imputado, pues, su respuesta es declarar la improcedencia de plano, por principio de taxatividad (que rige la vía recursal), esto es, que toda decisión, se recurre en la forma como prevé la ley (art. IV.1 T.P. CPP). En igual sentido, el parágrafo primero, art. 404 CPP, refrenda dicho principio.

En tal virtud, lo prescrito en el numeral cuarto de art. 352 CPP, viene a configurarse como expresión del aludido principio, en el que no se da lugar a la impugnación en favor del imputado, contra las resoluciones evacuadas por el juez que desestima su pedido de archivo. Esta cláusula legal, impide la discusión del auto en sede recursal.

Sin embargo, de apelar, la Sala revisora, al término del debate, decidirá por estimarla fundada (o no), revocando la venida en grado. Como también, podría declararla infundada y continuar el procedimiento; pero, se tendría con el ejercicio del derecho impugnatorio satisfecho.

Por eso, como quiera que fuere, muy por encima de lo que pueda establecer la normatividad procesal (a través de este articulado), sostengo, que debe darse primero, una lectura constitucional a esta regulación (parte *in fine* art. 352.4 CPP), desde el derecho constitucional a la instancia plural, evaluando si su contenido esencial se ve afectada o no, con la permisión de la interposición de la apelación. Pero, a manera de adelanto, vamos a ver que desde el enfoque constitucional este dispositivo legal encuentra una limitación, en tanto que, ya las decisiones ordinarias como constitucionales apuntan a sostener que los recursos solo pueden ser invocados en tanto se encuentren así regulados expresamente.

Frente a dicha situación, el suscrito considera, que en aras de garantizar el derecho de todo imputado de permitirle promover un medio recursal, el norte a recorrerse es la convencionalidad (y todo el desarrollo que ella contiene).

³ Fundamento Jurídico N° 23° del Acuerdo Plenario N° 07-2023/CIJ-116 de fecha 28 de noviembre de 2023.

Tópico ampliamente expuesto por la Corte IDH, ante vulneración de derechos del hombre, recogidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, 1969), encontrándose en dos dispositivos⁴, en el que se habilita el ejercicio recursal que debe tener todo imputado (así este detenido o no). Marco regulatorio que debe ser de observancia obligatoria por nuestros magistrados que desempeñan el papel de garantes de los sujetos procesales.

Es por eso que, como veremos más adelante, al evidenciarse una oposición o límite en el contenido de una ley que no pueda ser superado por el marco expuesto por la *Carta Magna* que consagra la instancia doble, cabe acudir al denominado control convencional, de tal forma que el Juez, en su rol cautelador de las garantías procesales, pueda conceder la apelación contra el rechazo al sobreseimiento que impulsa al imputado.

Empero, es menester indicar, que con la interpretación de dicho precepto legal (literal cuarto del art. 352 CPP), y, la puesta en marcha del control convencional para el problema planteado, no se resolvería del todo; pues, de dar paso a la apelación, nos encontraríamos ante una atmósfera en el que los procesos en adelante (que vienen adoptando una complejidad evidente, debido al avance de la criminalidad), podrían llegar a colapsar, ante una seguidilla de apelaciones que las defensas técnicas interpondrían en favor de sus asesorados; siendo perjudicial para la “salud” del proceso.

Por ello, el remedio a prescribir contra la “enfermedad”, estaría orientada a permitir la vía recursal (contra el auto que desestima el sobreseimiento), cuando se desprenda de los datos convicción (anexados a la acusación u obrantes en la carpeta de fiscalía que puedan reputarse como de descargo⁵), la operatividad de concretos supuestos normados en el art. 344.2 CPP, siendo estas, como lo señalé en un artículo científico (Gómez Carrasco, 2024), las siguientes: *i) el hecho objeto de la causa no puede serle atribuido al imputado; ii) el hecho imputado no es típico (por atipicidad relativa); y, iii) cuando no exista elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado* (pág. 86).

Ha de acotarse, que el examen de estos tres presupuestos, que faculta la vía de la apelación, subyace por un tamiz probatorio⁶ (probabilidad preponderante o prevalente). Es a partir de allí, que se realza, lo que se conoce como lo evidente y que será materia de examen por el superior en grado.

Por un lado, optimizamos el derecho a impugnar del imputado en clave convencional, a fin de que se pueda obtener una nueva decisión por el Superior

⁴ El inc.6, art. 7 y, el apartado h), lit. 2, art. 8.

⁵ Ya sea que, en el derrotero de la investigación, hayan sido recolectadas por la representación fiscal o en su caso, ofrecidas por la defensa del imputado y que es empleado para sustentar el pedido de sobreseimiento. Lo que importaría, una investigación verdaderamente objetiva y proactiva.

⁶ A diferencia de las demás causales, en el que, considero, que necesariamente, debe su discusión en la etapa estelar, como el juzgamiento, por la producción, actuación y valoración de la prueba que ha de efectuarse al final del debate.

Jerárquico. Mientras que, por el otro, modulamos la vía impugnatoria con la apelación (para las concretas condiciones que estamos proponiendo), y así evitamos que el proceso penal adolezca de alteraciones que puedan dañar su correcto desenvolvimiento, mucho más, ante los diferentes casos que puedan presentarse (ya sea simple, compleja o los que se efectúan en el marco de la criminalidad organizada).

De modo tal que, consideramos que, a manera de propuesta, las líneas del dispositivo legal merecen una reforma legislativa, la misma que no se ha dado por satisfecho, inclusive, con la última modificatoria (antitécnica por cierto), que hace la *Ley 32130*⁷, concretamente, al literal 1, art. 427 CPP, que la viabilidad de la casación, cuando la resolución que se pronuncia por el sobreseimiento es rechazada.

En atención a esta reforma, debe decirse que no puede llegarse a casación de manera directa, sin antes conocer lo resuelto por la instancia superior, a través de la apelación, la cual, no puede ser pasible de recurso (parte final del art. 352. 4 CPP). Muchas veces se quiere correr, sin antes caminar.

Igualmente, a fines de abril de 2025, se llevó a cabo un Congreso Jurisdiccional (Loreto), siendo uno de los temas abordados (para luego arribar como Acuerdo Plenario), la impugnación en etapa intermedia frente a decisiones que rechazan excepciones o medios técnicos defensivos; siendo la controversia, la procedencia o no de la apelación; adoptándose por mayoría, la favorabilidad de la impugnación.

A decir del suscrito, este Acuerdo viene a constituir una reafirmación (que se saluda), de lo que, en la práctica viene aconteciendo, es decir, los jueces de la etapa intermedia otorgan la apelación del imputado cuando se le rechaza el medio técnico de defensa.

De tal manera que la modificatoria debe ser una de carácter juiciosa que busque garantizar un debido proceso democrático, contrayéndose, no solo a las pautas rectoras que obran en la parte inicial del *corpus* procesal (nacidos desde la Constitución), sino, a las normas reguladoras de la vía supranacional *ad hoc* en derechos del hombre, al que nos adscribimos desde hace un buen tiempo como país.

1.2. Formulación del problema

1.2.1 Principal

⁷ Ley que modifica el Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957, para fortalecer la investigación del delito como función de la policía nacional del Perú y agilizar los procesos penales, publicado en el Diario Oficial “*El Peruano*” con fecha 10 de octubre de 2024.

¿De qué manera la inimpugnabilidad del auto que desestima el sobreseimiento que promueve el acusado en la Fase Intermedia colisiona, desde la convencionalidad, con el derecho a la doble instancia?

1.2.2. Secundarios

- ¿Cómo se expresa la teoría impugnativa en el CPP al regular la no inimpugnabilidad del auto desestimatorio del sobreseimiento del acusado en Etapa Intermedia?
- ¿De qué forma la no impugnabilidad contra el auto desestimatorio del sobreseimiento no se ajusta con los parámetros de convencionalidad?
- ¿De qué manera evitamos que el proceso penal se congestione, frente a la permisión de la apelación, en Fase Intermedia, a la resolución que no ampare el sobreseimiento del acusado?

1.3. Hipótesis

1.3.1. Hipótesis Principal

- La inimpugnabilidad del auto que desestima el sobreseimiento que promueve el imputado, bajo una lectura convencional, colisiona con el derecho a la instancia doble, pues, bloquea toda posibilidad de fomentar la impugnación a fin de que la Sala Superior, reexamine la resolución judicial expresada a través de un auto (que contiene una motivación) pasible de albergar agravios.

1.3.2. Hipótesis Específicas

- La teoría impugnativa en Etapa Intermedia, al regular la inimpugnabilidad del auto desestimatorio del sobreseimiento que impulsa el acusado, se expresa de forma contraria a un debido proceso, por lo que, debe garantizarse el derecho a la pluralidad de instancia, pues, su permisión no vacía su contenido esencial.
- La no inimpugnabilidad contra la resolución que desestima el sobreseimiento del acusado, regulado en las últimas líneas del inciso cuarto, art. 352 CPP, no cumple con los parámetros de convencionalidad, que comporta un control de la norma más allá de su constitucionalidad.
- La habilitación de la impugnación debe efectuarse, siempre que el pedido de sobreseimiento verse sobre cualquiera de las tres

condiciones del inciso segundo, art. 344 CPP: i) hecho objeto de la causa no puede ser atribuido al imputado; ii) hecho imputado no es típico (por atipicidad relativa); y, iii) no haya elementos de convicción suficientes para solicitar el enjuiciamiento

1.4. Justificación

Dirigida a todos los operadores jurídicos, quienes escudriñan (y aplican) diariamente, los preceptos del actual proceso penal vigente en todo el país.

Se debe destacar, que la figura en análisis clausura el camino impugnativo, colisionando la garantía del acceso al recurso, que comporta, el reexamen de la Sala; tanto más, si el sobreseimiento que solicita el imputado (quien puede estar privado de su libertad), de admitirse, constituye cosa juzgada.

Se postula que la interpretación de esta figura procesal debe ser respetuosa del derecho de cada parte del proceso; tratando de armonizarla siempre, aparte de la óptica constitucional, la supraconstitucional. Esta última, al formar parte de nuestro derecho interno y que constantemente tiene que ser empleada como insumo trascendental para la resolución de las causas.

Aparte de eso, y a fin de que el proceso penal no se paralice, con la interposición de sendas apelaciones (las cuales también pasan por un doble filtro o control de admisibilidad), ha de restringirse para pedidos de sobreseimiento que se funden en concretas causales, los cuales han de ser valorados de acuerdo con los datos objetivos recogidos en la inicial fase del proceso.

Para lo cual, consideramos que resulta alcanzable una propuesta legislativa, cuyo enfoque, ineludiblemente debe nutrirse desde la convencionalidad, de tal forma que, garantizamos el derecho a la doble jurisdicción de todo imputado en este estadio del proceso penal, pero, su autorización estaría supeditada solamente para supuestos concretos. Asimismo, que la decisión emitida por la Sala Superior deba ser expedido oportunamente de tal forma que, el proceso pueda continuar o no con su tramitación.

Si pretendemos mejorar nuestro sistema de justicia y, que la misma, deba responder a las demandas de la sociedad, debemos darle un sentido o contenido a los valores que encierran las instituciones que regulan las tres etapas de nuestro proceso penal; específicamente, la funcionabilidad de impugnación en la Etapa Intermedia. Es una ardua labor en el que todos estamos comprometidos.

Se debe, incluso, revalidar su importancia y comprender, su naturaleza. Recalcando, que no necesariamente el Juicio Oral (y la decisión final), representa el ideario de una justicia pronta y eficaz, sino también, esta

segunda fase, que precisamente, pasa por un control de legalidad. De manera tal que, se evitaría estar o no permitir acusaciones frágiles, porque, quien deberá cargar las tribulaciones que demandan los juicios, será el imputado.

Después de todo, inclinarse a sobreseer un caso (que puede encontrar a un imputado/acusado, privado de su libertad), no debe ser motivo de cuestionamiento a la imparcialidad (que podría llevar a un procedimiento administrativo por el órgano control judicial y ni que decir el pronunciamiento del poder mediático cuya influencia es enorme en la ciudadanía), sino, de protección de la libertad de los ciudadanos.

1.5. Objetivos

El presente trabajo de tesis se encuentra compuesto por dos objetivos. Una de carácter general, en donde se pretende lograr el conocimiento a resultados de lo que se indagará. Mientras que otra, de índole específica, que mostrará lo obtenido como consecuencia del análisis.

1.5.1. Objetivo Principal

Establecer de qué manera se optimiza la doble instancia, desde la óptica convencional, en etapa Intermedia, al permitir que el imputado pueda apelar la decisión que el auto que descarta su pedido de sobreseer el proceso.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Realizar un análisis de la teoría impugnativa regulada en el CPP en este momento de la etapa intermedia.
- Determinar los fundamentos supraconstitucionales que validan la posibilidad de que el imputado sí pueda apelar el auto que desestima el sobreseimiento que promueva.

1.6. Metodología

1.6.1. Proceso de acopio de información

Acopio de documentos, materializado en bibliografía (nacional y extranjera), resúmenes, notas, etc.

1.6.2. Métodos

a) General

- Analítico-sintético
- Inductivo-deductivo

b) Específico

- Interpretación de la Constitución y de los Tratados Internacionales.
- Dogmática.

CAPITULO II

LA INIMPUGNABILIDAD DEL AUTO DESESTIMATORIO DEL SOBRESEIMIENTO PROMOVIDO POR EL IMPUTADO EN LA FASE INTERMEDIA

CAPITULO II

LA INIMPUGNABILIDAD DEL AUTO DESESTIMATORIO DEL SOBRESEIMIENTO PROMOVIDO POR EL IMPUTADO EN LA FASE INTERMEDIA

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Investigaciones internacionales

En Guatemala, Zeceña Mejía, Juan (2009) en su tesis llamada “La inimpugnabilidad del auto que declara improcedente el sobreseimiento del proceso como acto conclusivo del procedimiento preparatorio”, analiza el contenido del acápite octavo del dispositivo 404 de la legislación procesal guatemalteco, en el que se regula, que son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelven: *8) Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso*, en el que se interpreta que, los autos que declaren el sobreseimiento son impugnables (por la parte agraviada), mientras que los que se decantan por el no ha lugar, no lo son, por parte del imputado.

Aquí el tesista nos indica, en línea de crítica hacia lo dispuesto por el legislador de dicho país, que este dispositivo, viola los principios de defensa, a ser considerado inocente como también, a un proceso debido y por sobre todo el principio de igualdad, que, en atención a este último principio, se tiene el derecho que tienen las partes de impugnar los fallos que emitan los jueces y tribunales. Se habla, en suma, de un beneficio para ambas partes, conforme a un sistema moderno de justicia, como el acusatorio.

En Colombia, González González, Diego Alejandro (2020) en su tesis “La doble instancia en los procesos penales contra aforados, ¿un asunto de convencionalidad o de constitucionalidad?, desarrolla la noción de convencionalidad, en concreto del sistema interamericano de derechos humanos, acerca del derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos (literal h, artículo 8.2), para ser trasladados y/o abordado al problema suscitado en el vecino país del norte, cuando, hasta antes de 2018, las autoridades colombianas, desconocían la doble instancia respecto de los

procesos penal de los aforados, lo que conllevó a decir del autor, a un desconocimiento de las reglas de la Convención como de las sentencias evacuadas por la Corte Interamericana.

Siendo la explicación, de este no reconocimiento, que el asunto sometido a discusión era netamente constitucional pero no de convencionalidad, empero, resalta que el desarrollo constitucional colombiano, haya tenido como fuente, precisamente, la interpretación que han efectuado las autoridades judiciales a la Convención a tono con este derecho al recurso efectivo.

Finalmente, la inserción de la instancia doble en su Carta Política trae aparejada cambios en sus leyes penales, en el procedimiento, lo que motivará en normas más favorables para los altos funcionarios del Estado que en su oportunidad, fueron condenados en una sola instancia.

A lo expuesto por el tesista, considero que nuestra realidad, no es ajena a la de ellos, en tanto que, este derecho, si bien fue instaurado por el Constituyente, hemos venido siendo respetuosos del sistema interamericano, sin embargo, en lo que respecta a lo que es materia del presente trabajo, que será de empleo o de utilidad para personas aforadas o no, la posibilidad de que se habilite que la decisión adoptada por el juez de la segunda etapa procesal, pueda ser revisada por un Tribunal Superior, permite que resaltar la trascendencia de este derecho, pero, bajo el lente para su viabilidad, desde el control de convencionalidad, sin que ello signifique una superioridad sobre la legislación nacional.

En España, Arcay García, Carlos M. (2015) en su tesis “Apelación frente a resoluciones definitivas y derecho a la doble instancia penal”, centró su estudio en los procesos penales normados en la ley procedimental, ilustrando que, el recurso por excelencia, para los procesos ordinarios (con penas superiores a los diez años), es el de casación, mientras que para los procesos abreviados, la apelación. Nos habla por tanto, del derecho a la doble instancia penal contra las resoluciones definitivas, como el sobreseimiento libre y sentencias; concluyendo que, para los procesos ordinarios no existe, sino, el de casación, pero, dada su naturaleza (en cuanto a las características de este medio recursal extraordinario), difiere de la apelación.

Es por eso que, propone siguiendo las pautas jurisprudenciales de tribunales internacionales del que el España es parte, como el Pacto por los derechos civiles y políticos de Nueva York y el Convenio europeo de derechos humanos, que la incoherencia normativa en mérito a los tipos de procesos y a los órganos competentes busquen superarse o armonizarse, a tono con la Constitución española en cuanto a derechos fundamentales – y su optimización – se refiere.

Lo desarrollado en este trabajo, si lo trasladamos a nuestro proceso penal, vemos que, el Código Procesal Penal a diferencia del Código de 1940, ha superado esa nomenclatura del proceso ordinario y sumario (quien resolvía las causa era el juez instructor), y a los órganos resolutores de la contienda. En su lugar, propone un modelo de proceso y las instituciones jurídicas que la albergan, como es el sistema recursal y su incidencia en cada tipo de resoluciones en atención en las fases que nos encontremos, claro está que su lectura no solo debe ejecutar a través de la Constitución, sino desde el lente Convencional.

En Costa Rica, Villalobos Blanca, Alexandra (2013), en su tesis “La Revisión del dictado de Sobreseimiento Definitivo en la fase previa al debate ante un Tribunal Superior como una garantía del Debido Proceso en Costa Rica”, trabaja la problemática de la apelación de los sobreseimientos definitivos, cuando éstas se dictan estando en curso el juicio oral, la cual será resuelta por el Tribunal Superior, y no en las fases anteriores que son resueltas por los jueces unipersonales. Su crítica estriba en la diferenciación que realiza el legislador costarricense en materia de apelación contra este tipo de decisiones que comporta, un pronunciamiento sobre el fondo, tanto más, parte su explicación desde lo desarrollado por el aparato supranacional, en el año 2004, cuando se dirimió la controversia entre el hombre de prensa, Mauricio Herrera Ulloa y Costa Rica.

Esta decisión, motivó a la dación de la Ley N° 8837 *Creación de la Apelación contra Sentencia*, entrando en vigor en diciembre de 2011, conllevando a una modificación de la legislación de dicho país, en el que ahora era posible apelar sentencias y sobreseimientos definitivos, pero, solo cuando estas se presenten en el trámite del juzgamiento.

Dejándose de lado, los sobreseimientos definitivos dictados en las etapas anteriores al proceso. Esta diferenciación es abordada por el tesista en el que resalta que la resolución del auto de sobreseimiento definitivo ha de cumplir con los mismos requisitos así se está en juicio o no. Es por eso que, llega a determinar que se ha cumplido de forma incompleta lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que el empleo, en dicha nación, de un tribunal unipersonal para la apelación del sobreseimiento definitivo lesiona el debido proceso.

Compartimos con la crítica del tesista, en tanto que, debe ser una Sala Superior la que debe evaluar lo resuelto por los jueces de primera instancia, porque, estamos hablando, independientemente de la etapa donde se dicta el sobreseimiento definitivo, de un pronunciamiento que es motivada, tanto lógica como jurídicamente, y que merece ser revisada por una instancia superior con los parámetros que establece la vía recursal.

En Chile, Campos Valdés, Gabriel (2024), en su tesis “El estándar de prueba para sobreseer definitivamente por las causales de mérito contempladas en el artículo 250 letras a) y b) del Código Procesal Penal”, expone el estándar de prueba que ha de presentarse, cuando se trata de sobreseer de forma definitiva en atención a los supuestos recogidos en: literales a) y b) art. 250 del proceso chileno, a saber, *cuando el hecho investigado no fuere constitutivo de delito; y, cuando apareciere claramente establecida la inocencia del imputado*, respectivamente. Efectúa una distinción entre el estándar de prueba que se evalúa al culminar el juicio, certeza o mas allá de duda razonable, y cuando se está ante el sobreseimiento definitivo.

Señalando que, respecto de este último, que el contenido del “estándar de prueba”, ha sido desarrollado y dotado de contenido por las Corte de Apelaciones, decantándose que, para acoger (el sobreseimiento definitivo), se requiere plena certeza de la configuración de sus causales, o que haya una justificación indubitada de las mismas. Para lo cual se deberá valorar los hechos, derecho y todo lo que se haya recabado en la investigación, la misma que ha debido ser agotada.

Este interesante trabajo, nos permite concluir que, en el país sureño, al igual que el peruano, se tienen causales del sobreseimiento, que comportan una valoración del examen del hecho, derecho y lo acopiado durante la investigación preparatoria. Y, si hacemos un parangón con lo previsto en los incisos a), b) y d), estos, tienen que ver con la vinculatoriedad del imputado con el hecho objeto de acusación, o que esta no es típica y que los elementos de convicción no alcanzan la sospecha suficiente o causa probable. Asimismo, que fueron los Tribunales Superiores de ese país que han venido desarrollando el estándar de prueba del sobreseimiento definitivo, no pudiéndose decir lo mismo en el caso peruano, tanto más, cuando no se permite que el imputado apele el sobreseimiento que actúa y que le es rechazado para ser debatida en segunda instancia, con una mejor apreciación.

2.1.2. Investigaciones Nacionales

Verde Campos, Brian Saúl (2020), en su tesis “¿Se satisfacen las Garantías del Derecho de Impugnación en la figura de la impugnación diferida?”, concluye con la patente conculcación de la garantía de la igualdad en el proceso y la doble instancia. (El tesista) nos dice sobre la garantía de igualdad, que esta no se satisface, pues, se le otorga a fiscalía interponer apelación contra la estimación de cualquier mecanismo de defensa del acusado.

En igual sentido, y engarzándola con la tutela judicial, sostiene que el no poder cuestionar a través de los recursos el sobreseimiento no amparado, genera un vacío al derecho a la instancia doble. Consecuentemente sugiere no aplicar este extremo último del art. 352.4 CPP, por infringir la Constitución.

Texeira Ripalda, Laura Stephany Samanta (2021) Tesis de maestría “Inimpugnabilidad del auto que rechaza el sobreseimiento formulado por el acusado, derecho de defensa y doble instancia-Callao 2021”, indica que esta figura procesal, creada por el legislador, apunta apostar que será en juicio donde se definirá si el acusado es responsable penalmente. Además, que el dispositivo normativo materia de su trabajo, fue ideado para conferir rapidez al proceso o lo que es lo mismo decir, para no enfrentar un innecesario retraso por y para el proceso.

Nos dice, que otro de los derechos que entra en colisión, es el de defensa, de tal forma que el imputado no pueda cuestionar en sede recursal lo expresado por el *a quo*.

Por consiguiente, aconseja la tesista, que los tribunales de justicia convengan jurídicamente, a fin de establecer criterios que habiliten apelar la resolución que no ampara el sobreseimiento del imputado, pero, sin que ello implique una alteración del trámite procesal. Seguidamente, sugiere un proyecto de ley en el que se modifique el artículo 352.4 del CPP, en el que este direccionado a permitir que el acusado pueda apelar sin que el desarrollo del proceso se vea paralizado.

Espinoza Vila, Daniel Emilio y Cárdenas Gutarra, Claudio (2023) en la tesis, “Vulneración al derecho a la pluralidad de instancia en auto que rechaza el sobreseimiento incoado por el imputado. Huancayo 2021”, explican los autores, en línea de conclusión, que este rechazo a lo que está regulado actualmente en fase intermedia, no es conforme con la garantía del doble grado de jurisdicción. Asimismo, que se contraviene las garantías del debido proceso, de un proceso equilibrado tanto para el ente persecutor como para la defensa técnica del imputado. Finalmente, que esta limitación normativa, contraviene a las garantías de la seguridad jurídica.

En sus recomendaciones, postulan los autores que los jueces deben inaplicar este dispositivo legal, debiendo tener en cuenta lo señalado en el apartado 1, art. IX T.P.; como también, el literal 5 art. 29 del estatuto procesal, cuyo objetivo, es cautelar el derecho de las partes para que éstas intervengan condiciones pares.

También (recomiendan) una reforma legislativa, a efectos de que se garantice el ejercicio del derecho a la doble instancia. Finalmente, hacen

un llamado a la Corte Suprema a emitir un pronunciamiento que uniformice el criterio de interpretación y aplicación de los alcances del precepto tantas veces citado.

Espinoza Rojas, Nerly Johanna (2023), en su tesis “Irrecurribilidad del auto que declara infundado el sobreseimiento y el derecho a la pluralidad de instancia del acusado, Amazonas 2023”, indica que lo expuesto por el 352.4 CPP, parte *in fine*, viola la instancia doble, señalando que el fundamento por el cual el legislador optó por dicha regulación obedece a criterios como la razonabilidad del plazo y a un proceso expedito. Configurando dicha previsión legal una barrera para el acusado quien rechaza el pronunciamiento de la judicatura, empero, su trabajo de tesis (sociológico – jurídico), concluye, luego entrevistar a jueces, que estos no consideran afectación a derecho alguno dado que, este periodo segundo del proceso intermedio se levanta como depurativa y no una etapa final.

Finalmente, como recomendación se plantea -para el legislativo-, la formulación de un proyecto de ley que tienda a modificar dicha norma procesal en línea de garantizar el derecho a la pluralidad de instancia en etapa intermedia y en observancia a la igualdad de armas.

Cabanillas Arce, Daniel Alfredo y Cabrera Cieza, Gerson (2024), en su tesis “El recurso de apelación contra autos que rechazan el sobreseimiento solicitado por la defensa del acusado”, sostienen que, lo prescrito en la legislación objeto de la tesis, riñe con el acceso al recurso, a la igualdad, que le asiste al imputado, colocándolo en una posición de desventaja; siendo lo correcto – en lógica procesal – el equilibrio entre las partes en litigio. Siendo además, el recurso efectivo, un derecho de rango internacional, que debe permitir al imputado cuestionar la decisión expedida por los órganos jurisdiccionales.

Sumado a ello, proponen un cambio en la legislación en la medida que se permita la impugnación – la apelación – en este estadio del proceso, pero, sin efecto suspensivo. Como también, exhortan a los jueces que efectúen una aplicación extensiva de la norma procesal penal, para lo cual, esta debe tener como soporte la interpretación de los derechos a la pluralidad de instancia como el de igualdad de armas.

Desde lo estudiado por los tesisistas, vemos pues una posición positiva de permisión de que el inculcado pueda accionar su medio impugnatorio, por una cuestión también de poder contradecir ante otra instancia judicial, en este caso, superior; como también, de preservar las mismas condiciones procesales. Este último principio, se tiene que, la norma procesal permite que el titular del ejercicio de la acción penal si pueda cuestionar – en lógica recursal – la decisión

judicial que declara fundada cualquier mecanismo de defensa. También que la parte agraviada, puede apelar el sobreseimiento que el Fiscal promueve.

De suerte que, los aportes de los investigadores citados serán capitalizados, por cuanto, nos abre camino para defender la transgresión del derecho a la impugnación. No obstante, el presente trabajo busca someter a análisis dicho articulado, bajo la figura del control convencional, esto es, si esta es acorde o no con el bien humano del recurso efectivo; señalándose de forma preliminar que no es acorde y que ello trae consigo su no empleo por no sujetarse a dicho control.

Resulta insuficiente dar por sentado que este articulado de nuestro proceso penal no es constitucional, en tanto que, existe frondosa jurisprudencia del ente contralor de la Constitución del 93, que este derecho de acceso al recurso se autoriza en la medida que así el precepto lo indique. Asimismo, tampoco ha de decirse, que el tantas veces mencionado articulado, no se ajusta con la normatividad internacional (los Tratados), si es que no se ha expuesto o sustentado a la luz del control de convencionalidad.

2.2. Posiciones doctrinarias

En este apartado, vamos a mostrar, cuáles son las posiciones, tanto a favor o en contra, acerca de lo que desarrollaremos en líneas venideras.

❖ A favor de la impugnación

1. Apaza Machaca, Catherine (2020) “Código Procesal Penal Comentado. Tomo III. Artículos 321 al 445”

No se comulga con lo que nuestra legislación procesal actualmente viene regulando (no impugnación al sobreseimiento que la parte inculpada estructura), pero, ante el escenario de la atipicidad de la conducta, y que puede guardar alguna similitud cuando se invoca los términos de una excepción de improcedencia de la acción.

Adiciona, no se entiende como la *Casación N° 893-2016-Lambayeque*, viabilice la apelación a un medio de defensa técnica, en la segunda fase del proceso a diferencia cuando se rechaza el sobreseimiento en los casos que se fundamenten en el presupuesto de la atipicidad.

❖ En contra de la impugnación

1. Almanza Altamirano, Frank (2015) “El Proceso Penal y los Medios Impugnatorios”

Apunta que no cuestionar vía medio recursal, se contrae a la ocasión procesal que tendrá el acusado, de plantear su tesis de inocencia en el plenario.

2. Del Río Labarthe, Gonzalo (2010) *“La Etapa Intermedia en el Nuevo Código Procesal Penal Acusatorio”*

Para Del Río, el encartado en juicio, podrá ejecutar su defensa e incluso, poder coger los mismos argumentos que empleó en la etapa de control de acusación.

3. Peña-Cabrera Freyre, Alonso Raúl (2013) *“Estudio sobre Derecho Penal y Procesal Penal”*

Para Peña, no permitir del acto recursal, trae como consecuencia que al sobreseerse el caso, esta es inamovible, adquiriendo firmeza, lo que implicaría que la causa se cierra.

4. Salinas Siccha, Ramiro (2014) *“La Etapa Intermedia y Resoluciones judiciales según el Código Procesal Penal de 2004”*

Ilustra que el juicio tiene que ser la plataforma para que pueda ponerse en marcha toda actividad en lógica de poder probar sus proposiciones de hecho.

Esta corriente, que se opone a la activación del recurso de apelación, le confiere a la etapa última del proceso, un papel predominante que se será de vital importancia para que el inculcado pueda probar su planteamiento de inocencia, con la prueba actuada y ulteriormente valorada. Sin embargo, es menester señalar que, los académicos no contestan en modo alguno acerca de este “candado” legislativo; y, ni que decir, siquiera se esboce una mínima opción, bajo una lectura garantista de los derechos fundamentales procesales, de otorgamiento de “luz verde” a la vía impugnativa.

2.3. Alcances Jurisprudenciales

1. Casación N° 893-2016-Lambayeque⁸.

En esta ejecutoria la Suprema, resuelve la cuestión de rebatir vía medios impugnatorios la decisión del juez que no estiman, por ejemplo, excepciones, para lo cual se inclinan hacia una lectura favorable a la doble instancia.

⁸ Expedido el 20 de abril de 2018.

Aun así, la inspección jurídica de la Sala Suprema también comprendió al inciso 4 del artículo 352° CPP, advirtiéndolo, la existencia de un vacío por parte del legislador.

2. Casación N° 1704-2022-Tacna⁹.

En esta decisión, la Corte se analiza el caso de un casacionista que incoa este recurso contra un auto de vista que declaró nulo el concesorio e improcedente la apelación promovido contra lo resuelto por el juez de garantías que no amparó ni su excepción de improcedencia, como tampoco su solicitud de sobreseimiento.

En tal motivo, examina literal tercero del 352°, puntualmente, el cómo debe comprenderse el término “*estimarse*”, decantándose por acoger la interpretación contextual y sistemática, esto es, que la conjugación verbal del citado vocablo es sinónimo de admisibilidad a trámite.

Nos dice la Corte que, en virtud del principio *pro actione* y tutela judicial efectiva (previas citas jurisprudenciales sobre el derecho a la instancia doble y de recurrir por una interpretación de concordancia práctica entre los articulados del CPP), el sentido correcto del invocado dispositivo legal se concreta en apelar toda decisión que declare fundado (o no), inadmita o no procedente, un mecanismo defensivo técnico o excepciones. Por tanto, se ordenó nuevo debate en segunda instancia con diferentes jueces superiores a efectos de que emita decisión de fondo sobre lo que fue materia de apelación.

3. Auto de Vista N° 00044-2015-99-5201-JR-PE-03¹⁰.

En segunda instancia, se deja por sentado, que toda resolución puede ser objeto de vía recursal, siempre y cuando así lo señale la ley (principio de taxatividad) y que debe leerse en conjunto con texto legal relativos a la impugnación.

Rechaza la Sala, el argumento del apelante relativo a la inconstitucionalidad del inciso 4, artículo 352 CPP, puesto que, el derecho a la instancia doble, si bien está consagrado en la *Carta Magna*, su configuración se efectúe mediante ley.

4. Expediente N° 07602-2016-92-0401-JR-PE-05¹¹

⁹ Expedido el 03 de julio de 2023.

¹⁰ Emitido el 15 de noviembre de 2017 por la Sala Penal Anticorrupción.

¹¹ Evacuado con fecha 24 de mayo de 2019 por un Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa.

La decisión de primera instancia es tajante en negar al imputado su medio impugnatorio contra lo decidido acerca de su sobreseimiento, siendo el argumento el no estar previsto en el Estatuto procesal.

A lo referido por la jurisprudencia, se tiene en principio por parte de la Suprema, que la Casación de año 2016, habla de un vacío normativo sobre la no apelación a la decisión que no ampara el sobreseimiento del procesado. Mientras, con la Casación de 2022, es válido pensar, que la Suprema, con la interpretación del literal tercero del art. 352 CPP habilitaría, también, que se impugne el no amparo del sobreseimiento del acusado. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, esta decisión no es clara, pues, la exégesis no la realiza sobre el tantas veces citado numeral cuarto, que presenta contenido diferente.

Se tiene además, que las instancias inferiores no aceptan la apelación por no estar regido por ley, empero, no se comulga con este argumento porque de plano se evade, en línea de interrogante, si acaso la decisión del juez es pasible de equivocaciones.

También, para resguardar lo que se resuelven, los magistrados se refugian en la Carta Política del 93, como la frondosa jurisprudencia del máximo intérprete de la Norma Fundamental. Adoleciendo, de un vistazo a lo que se regula a nivel internacional y lo expuesto en temas de libertades públicas, siendo una de ellas, el acceso a los medios recursales efectivos.

Es este respecto que nosotros, a través de este trabajo, buscamos conferirles un tamiz convencional a estos extremos del inc. 4 del art. 352° CPP, pero, para concretos supuestos. De tal forma que, la aplicación de la ley para los casos concretos también no solo debe descansar o tener soporte en la Carta Magna, sino, en los parámetros internacionales, los cuales vienen ayudando a fortalecer nuestro sistema de justicia.

2.4. Marco Normativo

a) Internacional

a.1. Relativo al derecho de recurrir

- Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, art. 8).
- Convención Americana de Derecho Humanos, 1969, apartado h), inc. 2, art. 8°)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, lit. a), inc. 3, art. 2) e inc. 5, art. 14)

a.2. Relativo a lo que es materia del presente trabajo, se cuenta en la legislación extranjera

❖ **Argentina**

Procedencia

Artículo 336°. El sobreseimiento procederá cuando:

- 1) La acción penal se ha extinguido.
- 2) El hecho investigado no se cometió.
- 3) El hecho investigado no encuadra en una figura legal.
- 4) El delito no fue cometido por el imputado.
- 5) Median una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria.

En los incisos 2,3,4 y 5 el juez hará la declaración de que el proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado el imputado.

Forma

Artículo 337°. El sobreseimiento se dispondrá por auto fundado, en el que se analizarán las causales en el orden dispuesto en el artículo anterior, siempre que fuere posible.

Será apelable en el término de tres (3) días por el ministerio fiscal, y la parte querellante, sin efecto suspensivo.

Podrá serlo también por el imputado o su defensor cuando no se haya observado el orden que establece el artículo anterior, o cuando se le imponga a aquél una medida de seguridad.

❖ **Chile**

Artículo 93°. Derechos y garantías del imputado. Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes.

En especial, tendrá derecho a:

- f) **Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra a resolución que lo rechazare.**

❖ **Colombia**

Artículo 331. Preclusión.

En cualquier momento, a partir de la formulación de la imputación el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, sino existiere mérito para acusar.

Artículo 332. Causales. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.

Parágrafo. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o **la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.**

Artículo 562. Preclusión por atipicidad absoluta.
[Adicionado por el artículo 40 de la ley 1826 de 2017]

A lo previsto en el parágrafo del artículo 332° de este código, la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento la preclusión cuando al acusado se le atribuya una conducta que no esté tipificada en la ley penal.

Artículo 177. Efectos. La apelación se concederá:

En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

1. La sentencia condenatoria o absolutoria.
 2. El auto que decreta o **rechaza la solicitud de preclusión.**
- (...)

❖ **Uruguay**

Artículo 64. (Derechos y garantías del imputado). - Todo imputado podrá hacer valer hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren la Constitución de la República y las leyes.

Entre otros, tendrá derecho a:

g) Solicitar el sobreseimiento de la causa y **recurrir contra la resolución que rechace la petición**, en ambos casos mediante intervención de su defensor.

❖ **Costa Rica**

Artículo 315. – Recurso

El Ministerio Público, el querellante, el actor civil y la víctima, **podrán interponer recurso de apelación**, con efecto suspensivo, **contra el sobreseimiento definitivo**, dictado en las etapas preparatoria e intermedia.

b) Nacional

- Constitución Política del Estado,
 - ✓ Inc. 6, art. 139°, que norma el derecho a la pluralidad de instancia.
 - ✓ art. 55°, integración a nuestro sistema jurídico interno por parte de documentos internacionales.
- CPP de 2004,
 - Inc. 4 art. I del Título Preliminar, toda resolución es susceptible de recurso tal y como lo regula la ley.
 - Inc. 1 art. 404° reafirma el principio de taxatividad.
 - Inc. 3 art. 347 prevé a impugnación contra el auto de sobreseimiento, pero, esta acontece, cuando el fiscal lo solicita y esta es aprobada por el juez.
 - Inc. 3 del art. 352° establece la factibilidad de apelar la decisión que estima el medio técnico de defensa.
 - Inc. 4 del art. 352°, parte final. Auto que se pronuncia sobre la solicitud de sobreseimiento del imputado, inapelable.

CAPITULO III

DERECHO A IMPUGNAR EN FASE INTERMEDIA. SOPORTE CONSTITUCIONAL

CAPITULO III

DERECHO A IMPUGNAR EN FASE INTERMEDIA. SOPORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Una mirada al proceso penal desde la Constitución

Un Estado, que se precie constitucional, obedece, al respeto de las instituciones que alberga en su plexo normativo. Por eso, en palabras de Peter Haberle (2016), un Estado Constitucional se distingue por la soberanía popular, división de poderes, y, por sobre todas las cosas, la dignidad como estandarte principal y razón de cada derecho del ciudadano, a la que ha de adicionar, la variedad de partidos como autonomía de los tribunales. Por tanto, existen motivos suficientes para describirlo de forma prolija, como democracia plural o como sociedad abierta. Estamos, en consecuencia, frente a una Constitución, comprendida por todos como orden jurídico esencial para la sociedad y la existencia del mismo Estado, ergo, estamos hablando de su superioridad en términos de validez (p.3).

En esa misma línea, hablar de la Constitución o Norma Fundamental es referirse, como lo dice Elisur Arteaga Nava (2014) a “(...) un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar un Estado; ellas regulan el uso de poder, garantizan el respeto de las libertades y permiten el ejercicio de derechos, son de jerarquía superior, permanentes, escritas, generales y reformables”. (p. 2)

A propósito del nivel que ocupa la Constitución y de su fuerza normativa, Guillermo Escobar Roca (2004), nos ilustra sus implicancias en tres aspectos:

- 1) Como norma *suprema* que es, de forma tal que los actos y omisiones del Parlamento contrarios a los derechos fundamentales son inconstitucionales y por tanto nulos. Debe existir, por tanto, un mecanismo de control jurídico del legislador, y para ello suelen establecerse procedimientos específicos. Por lo general, la Constitución prevé un Tribunal Constitucional o una Sala especial Suprema, competentes para decretar la no constitucionalidad de las leyes, bien de forma exclusiva (modelo concentrado), bien compartida (modelo difuso). Más dificultoso resulta fiscalizar la constitucionalidad del no hacer del legislador, cuya articulación jurídica expresa resulta excepcional.
- 2) Como norma *jurídica*, la Constitución resulta aplicable por cualquier tribunal. En consecuencia, los derechos fundamentales pueden ser exigidos ante los jueces, en cualquier orden y en cualquier procedimiento.

- 3) De la conexión entre la superioridad de la Constitución sobre la ley y la plena normatividad jurídica de aquella se deduce que los derechos fundamentales cuentan con una genérica garantía judicial directa, que no requiere la intermediación del legislador. (pp.28-29)

Sobre la base expuesta, debe rescatarse el rol protagónico de la Constitución en su faceta reguladora del uso de poder, frente a eventuales arbitrariedades que se podrían cometer en detrimento de los derechos de sus habitantes (máxime, si hablamos del proceso penal, en el que se buscará la imposición de una sanción); como también, cautelar las libertades, esto es, aquellos espacios que permite a todo ciudadano el poder auto determinarse y/o desarrollarse en un momento dado.

Esa libertad, puede verse transgredida, cuando el Estado, en aras de dirimir el conflicto social (ante la vulneración de un bien jurídico que se busca proteger), decida imponer una sanción jurídico-penal en contra del infractor. Es por eso que, el proceso penal se funda como una medida de freno contra la eventual arremetida descontrolada que pueden cometer los órganos estatales. Por lo que, la misma Carta Magna, establece los mecanismos de contrapeso, para de esta forma, democratizar el proceso penal. Es decir, en uno que se oriente al resguardo de las libertades de sus habitantes, conforme expresamente lo indica el artículo cuarenta y cuatro, esto es, como una obligación estatal; siendo esa finalidad a la que ha orientarse, ya sea que estemos ante una persona que tenga o no la calidad de imputado.

Como apunta acertadamente, Víctor Burgos Mariños (2002), al destacar la funcionalidad normativa de la Carta Fundamental, y del papel que cumple para la configuración del sistema procesal penal nacional, siendo uno de sus principales motivos, la exclusividad en el ejercicio del poder sancionatorio y su cristalización, porque es aparte de aquella (Norma Fundamental), que se establecen ámbitos competenciales y/o, contenidos del *ius puniendi* (p.17).

Ese contenido, al que alude Burgos Mariños, no es otra cosa que el cuerpo normativo procesal, al que la Constitución Política del Estado, le dota de validez. Por eso, se habla de la constitucionalización del proceso o también, del empleo de la norma fundamental al proceso penal, que debe ser apreciado, también, por los Órganos de Justicia. En suma, se busca optimizar los alcances de la ley de leyes en este parte del Derecho Procesal.

A lo indicado, con absoluta autoridad el procesalista argentino, Julio Mayer (citado por Félix María Tena De Sosa, 2008), nos dice que la ley procesal penal reglamenta la necesidad del Estado de llevar a cabo un procedimiento antes de aplicar su poder penal material (*nulla poena sine iudicio*), ante la autoridad judicial competente (*juez natural*), durante el cual quien es perseguido penalmente no se debe ser considerado culpable y, por tanto, debe ser tratado como un inocente (*principio de inocencia*) y goza de oportunidades suficientes para una defensa eficaz (*inviolabilidad de la defensa*); su reglamentación

consiste en establecer formas prácticas de actuación de las garantías previstas por la Constitución, para tomarlas eficaces en el procedimiento judicial. A la par de las garantías citadas, la ley procesal penal reglamenta otras más específicas, también contenidas en la ley fundamental, tales como la autoridad competente, casos y forma para la privación de la libertad preventiva, para el allanamiento de domicilio, para el secuestro de correspondencia y su apertura, las decisiones que prohíben una persecución penal ulterior (*ne bis in ídem*) y el remedio del *hábeas corpus* para las detenciones ilegítimas (p.13).

Como lo destaca el recordado profesor, la base de este procedimiento (penal), estriba en la misma Constitución bajo la forma de garantías, como también, de su mismo contenido, en el que se va a normar un trámite específico; empero, esta también se origina desde la Carta Magna.

Se nos quiere decir, por referido autor, que la sanción estatal no es automática, es decir, que deba cumplirse con la sola ocurrencia de un acto fuera del margen de la ley penal; si no, dar al sometido (a) al procedimiento la posibilidad de defenderse, rebatir, ofrecer medios de prueba, interrogar, a que se respete su *status* de inocente, designar una defensa técnica, a ser escuchado en cualquier momento, recurrir, etc. Y todas estas garantías expuestas, encierran el llamado debido proceso que el mismo Estado (a través de sus órganos), debe en todo momento, resguardar.

En tal sentido, el proceso penal como tal, encuentra su validez y legitimidad en la Constitución, pues a través de ella, se establecerán las reglas de juego por la que debe transitar todo aquel ciudadano, quien con su conducta (ilícita) modifica (en sentido negativo) el orden social, que necesariamente debe ser restaurado o en su defecto reparado (por la injerencia en un ámbito sea individual o colectivo); para lo cual, se activan los canales para esa finalidad, entrando en escena, el ejercicio del *ius puniendi* el cual es contenido por el proceso debido.

3.2. El debido proceso

De manera preliminar, debemos indicar, que la aplicación del Derecho Penal, no se ejecuta de forma instantánea contra el infractor, sino, que debe estar antecedida de un debido proceso, que debe estar abastecido a su vez, de un conglomerado de garantías constitucionales que actúan como salvaguarda frente a la intervención del Estado, impidiendo cualquier transgresión a los derechos fundamentales. Lo que se quiere evitar, entonces, es un ajusticiamiento. A lo señalado, debemos formular la siguiente pregunta ¿qué se entiende por debido proceso?

A decir de Pablo Sánchez Velarde (2004) es un principio que guía la labor jurisdiccional y que encierra un cúmulo de garantías y derechos que también orientan el comportamiento de los sujetos intervinientes, desde que se inicia

hasta su culminación. Su trascendencia también se extiende a procesos especiales, privados y en garantías constitucionales de la libertad. En consecuencia, estamos ante un eje primordial que ayuda a compactar y reforzar otros derechos, garantías, como también principios; por eso, su observancia es insoslayable (p.247).

Asu vez, el profesor Rosas Yataco (2015), enseña que el proceso debido es o debe ser reputado como seguridad o respaldo de la función judicial que permite el acceso de toda persona a ella. De tal forma que, el derecho afectado sea sometido a un litigio ante un tercero imparcial; buscando que en ninguna circunstancia debe de cumplirse el ideal de justicia, por ende una sociedad en paz, persiguiéndose en todo momento la solución de las relaciones las personas (pp.292-293).

Coincidimos plenamente con los destacados profesores, al poner de relieve los alcances de la citada garantía (inclusive al elevarlo a la categoría de Principio), cuyo halo, se extiende, no solo al terreno judicial, sino, en otros ámbitos¹², de tal forma que el ciudadano cuenta con todos los instrumentos necesarios en su participación y/o relación con la administración de pública y/o privada (esto último, como, por ejemplo, en el arbitraje).

Asimismo, en la jurisprudencia, tanto de nuestra máxima instancia de justicia como del guardián de la ley de leyes, el debido proceso (legal), no ha sido ajena a pronunciamientos; para muestra dos botones.

El primero, recaída en la Cas. N° 1772-2010-Lima¹³, cuyo considerando jurídico primero, se indica que este derecho tiene por funcionalidad el aseguramiento de los DD.FF. consagrados en la máxima norma de la persona de tal forma que, se obtenga respuesta de la judicatura, ya sea, el poder ser oído, defenderse, probar entre otros.

La posición de la Corte, en cuanto a la envergadura del debido proceso, es sumamente claro. Es decir, de asegurar los derechos de las personas, quienes, en aras de hacer respetar frente a los demás, ante su conculcación. Para lo cual, debe anteladamente, estar determinado el procedimiento o el cauce por el que ha de discurrir, de tal forma que el Estado, a través de sus entes encargados de ejercer justicia, respondan oportunamente o decidan conforme a la ley.

¹² Como así lo ha establecido, STC N° 7289-05-PA/TC-Lima, FJ 4 *“Está consolidada la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, en el sentido de sostener que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. Así, por ejemplo, hemos subrayado que su respeto y protección, además del ámbito estrictamente judicial, debe observarse en todos los procesos o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean estas personas jurídicas de derecho privado, órganos y tribunales administrativos, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Congreso de la República (en materia de juicio político y antejuicio constitucional), tribunales arbitrales, etc.”*

¹³ Emitido el 20 de junio de 2011.

Tenemos, a su vez, la STC N° 00579-2013-PA/TC-Santa, considerando 5.3.1. y expone las dos dimensiones del debido proceso. La formal, denominada también procesal o procedimental, que contiene diversas garantías y reglas, los cuales van a tutelar una participación justa durante el tipo de proceso que se instaure. Mientras que la segunda de carácter sustantivo o material exige que los pronunciamientos o decisiones deban contener un estándar de justa razón y de respeto a las garantías – derechos de las personas que se contraen a la *Norma Normarum*.

Sobre las dimensiones del debido proceso, Luis Castillo Córdova¹⁴ (2013), expone que, la formal se encarga de fiscalizar que el quehacer procesal en cada una de las fases sea de conocimiento por los intervinientes en la litis a fin de que desplieguen actos en aras de probar sus petitorios. Además, que se conozca al tercero imparcial que dirimirá la causa. Mientras que la material, están encaminadas a que lo resuelto se encuentre revestida de parámetros dotados de razonabilidad como de cuotas de proporcionalidad (p.4).

3.2.1. Debido proceso o tutela jurisdiccional efectiva. Precisando contenidos.

Ha quedado internalizado, que el debido proceso, alberga un conglomerado de corazas protectoras para toda aquella persona que se encuentre sometida a una controversia (judicial o especial). Sin ellas, no podría hacerse valer el derecho que somete a consideración la autoridad; pero, de que serviría contar con todos estos mecanismos, si el Estado no asume un rol tutelador; esto es, que la pretensión sea recogida (cuando se interponga una demanda-en términos generales-), se someta a valoración (en mérito a las pruebas), luego, pronunciarse a través de sus resoluciones; claro está, una decisión fundada en derecho y, finalmente, hacer ejecutar lo resuelto. Esa faceta estatal para con su ciudadano ante la instauración de un asunto judicial, no hace más referencia que, a la tutela jurisdiccional efectiva.

El jurista español Faustino Cordón Moreno - al examinar la tutela judicial desde la ley fundamental española- (2005), nos dice que cuando el Estado asume la defensa de los derechos, aboliendo la justicia privada, es necesario que organice un sistema adecuado para tal fin (judicial), y reconocer a todos los

¹⁴ Esta bifurcación que nos expone el profesor Castillo forma parte, del segundo de tres elementos que conforman el proceso debido, el cual tendría su origen en la solución justa que se persigue, frente a controversias humanas, los mismos que son naturales al ser humano, que busca la perfección del ser humano a través de la necesidad humana esencial: el bien humano (esencial). Es por eso, que nos dice, que el primer elemento, provendría, de la razón, más no de la fuerza; esto es, un proceso concebido como el diálogo racional entre las partes en conflicto. Mientras que el tercero, agrega el autor, tiene que ver con la efectiva superación del conflicto o, lo que es lo mismo decir, con la efectiva superación de la necesidad humana (esencial).

ciudadanos el derecho de acudir a los Tribunales y recibir de ellos la tutela correspondiente.

(Prosigue el citado autor) nuestra constitución da respuesta a estas dos exigencias: por un lado, reconoce, con la categoría de derecho fundamental, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art.24.1) y, por otro, en ella se encuentran formulados los principios de la administración de justicia, cuya concreción y materialización, dotándolo de los medios personales y materiales adecuados, corresponde al poder político. Obviamente, si aquel derecho se desconoce o este sistema falla, está fallando el propio Estado y el resultado será la generación en el cuerpo social de un sentimiento de impotencia que llevará, en ocasiones, al resurgimiento de la autotutela y siempre a la frustración y a la crítica ora al aparato judicial, ora al poder político por su falta de voluntad para hacer operativos en la práctica aquellos mandatos constitucionales (pp.215-216).

Qué tan importante, es este derecho (tutela judicial), para los ciudadanos, pero, mucho más, el deber de los Estados de custodiar su ejercicio. Para el caso peruano, el Constituyente de 1993, tuvo a bien estipularla (situación distinta que se presentó con el Constituyente de 1979), en el art.139.3; rezando que ambos guían la función jurisdiccional; empero, no se aterriza en una definición legal.

Se tiene también consagrado, en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS), en cuyo primer párrafo del art.7°, se señala que, en el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional efectiva, con las garantías de un debido proceso.

Para San Martín, Cesar (2015), tutela judicial efectiva, atesora una sustancialidad compleja, una cualidad asistencia y de composición legal, la cual se dirige a todo sujetos procesal. Siendo ello así, se entiende como un derecho de acceder al órgano jurisdiccional en búsqueda de tutela, promoviéndola, como también a quien va dirigido a efectos de resistirla. Además de ello, obtener una decisión final, sostenida lógica (y jurídicamente), de impugnar en caso resulta agravante, o, en su defecto, peticionar que se efectivice lo resuelto (pp.107-108).

Por el lado constitucional, puede verse el STC N° 763-05-PA/TC-Lima, FJ 6, refiriéndose como un derecho constitucional que permite a todo justiciable alcanzar a los entes judiciales, al margen de los pedidos que se invoquen, obtener una decisión eficaz y que esta deba ser cumplida.

Así pues, a raíz de lo avanzado, podemos decir, que estamos ante una relación de continente – contenido, esto es, que la garantía judicial efectiva acoge al debido proceso, de tal manera que, le otorga sustantividad propia, con sus alcances (aludido líneas arriba), cualquiera que sea la naturaleza de la pretensión. El Estado, está en la obligación de atender-a través de los órganos

jurisdiccionales debidamente organizados-, a las personas afectados en sus derechos, como parte de las relaciones interpersonales, en donde el conflicto, es una situación común, empero, que merece ser resuelto por un tercero imparcial, ante el fracaso de toda pretensión material.

3.3. Instancia doble. Lectura desde la esencialidad de su contenido

Definición

Como hemos dicho en los hitos anteriores, de nada nos sirve que, la Constitución invista a una persona, de un conjunto de garantías (debido proceso), si este no podrá hacerse valer ante los Tribunales de Justicia (tutela jurisdiccional efectiva), a efectos de obtener una solución al conflicto. Para lo cual, pongamos un ejemplo práctico, pero, asociándolo con lo que será materia de desarrollo en lo sucesivo.

Si contra una decisión irrogadora de agravio, el imputado quiere ejercer el derecho a la pluralidad de instancia y/o manifestar su voluntad impugnativa (debido proceso), el Estado, no es ¿acaso el llamado a generar la vía para que pueda encauzar su derecho? Naturalmente, por eso, la gestación de la misma se efectuará con la conformación de Tribunales Superiores (tutela jurisdiccional efectiva), empero, también es necesario preguntarse lo siguiente: ¿a qué hacemos referencia con la instancia doble plural?

En un trabajo anterior Gómez Carrasco (2024), señalamos que el derecho a la pluralidad de instancia es entendido como el sometimiento a un nuevo examen por el Órgano Superior Jerárquico, en mérito de lo resuelto por el juzgado de primera instancia, cuyos términos expresados en su decisión, son causantes de agravios; permitiendo, a la parte perjudicada, exteriorizar su disconformidad a través de los medios impugnatorios que se consolidan con los recursos (p. 64).

Chanamé Orbe (2015) expone que, este derecho se erige como garantía del debido proceso, a través del cual, se busca la revisión de lo decidido por el órgano jurisdiccional por un superior jerárquico, en mérito a un agravio de aquel, a fin de tutelar el pronunciamiento doble (p.791).

En ese camino, Cubas Villanueva (2009), explica que la pluralidad de instancia permite, bajo el sistema de recursos que marca la ley, de que lo resuelto por los jueces de primera instancia pueda objeto de reexamen por sus superiores; y así, la oportunidad que nuevamente se planteen las sustentaciones, puedan ser escuchados (p.94).

A nivel de las decisiones desde el ámbito constitucional, STC N° 1792-20-HC, en su fundamento 13¹⁵, el TC lo eleva como garantía para los participantes en un litigio y que resulten perjudicados en instancia primera, puedan otra vez, levantar sus posiciones ante un Tribunal, siempre claro que se empleen los instrumentos impugnativos en el espacio temporal legal fijado.

Definitivamente, estamos ante un derecho humano / fundamental que se recoge en el proceso debido. Además de ello, que su operatividad nace con la presencia del perjuicio o agravio que presenta lo resuelto en primera instancia (sea en autos y/o sentencias), irroga a la parte litigante, la cual, se cristaliza con los recursos¹⁶, pero, como todo derecho humano estatuido en la *Carta Política*, es necesario conocer, de forma básica, su contenido esencial.

Contenido Esencial

Este constructo, nos dice el TC, STC N° 05262-2009-PA, fundamento tercero, que el contenido esencial, lo constituye un núcleo mínimo que no puede ser dispuesto por el legislador, porque, de ser así, se estaría afectando su naturaleza; y que ello se presenta cuando el derecho restringido o es sometido a limitaciones de imposible práctica despojándole así, de toda tutela de corte constitucional.

El concepto del contenido esencial va a permitir revelar cual es la voluntad del Constituyente al momento de establecer la materia o sustancia de cada derecho, teniendo como norte a la persona misma como a su dignidad. Además que esta manifestación, de manera alguna ha de entenderse como libre discreción del legislador.

Precisamente, en lógica de describir, que alberga el doble grado de jurisdicción, se tiene una jurisprudencia constitucional que data de hace varios años, siendo esta, la STC N° 4235-10-PHC/TC, marcando la regla jurídica a efectos de materializar este derecho, indica la activación del medio recursal contra todo fallo que condene penalmente, contra una medida coercitiva seria dictada

¹⁵ Es necesario hacer una atinencia. Y es que, esta decisión, expone la instancia plural en su considerando sexto, reputándolo como uno de los baluartes que el modelo actual estatal (de sujeción a la Constitución), que hace primar la máxima Ley, y más aún, los derechos humanos). De allí que, soy de la posición que, es trascendente, la estipulación documentos extranjeros como el acceder a un recurso efectivo (FJ 7).

En los siguientes considerandos (octavo, noveno y décimo), el TC se apoya en sentencias emitidas por instancias internacionales, los cuales, son de carácter vinculante. Finalmente, en el F.J 11, se fomenta el mensaje para todo operador jurídico al momento de resolver una causa, esto es, que la interpretación de los derechos se efectúa conforme a los tratados internacionales y a la jurisprudencia supranacional, tal y como lo manda, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, como también, el artículo VIII del Código Procesal Constitucional.

¹⁶ Acerca de los recursos, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02285-2014-PA/TC-Ayacucho, en el fundamento jurídico 3.3.2., dice que es una expresión del derecho a la pluralidad de instancia y que a su vez, forma parte del debido proceso.

mediante resolución, pronunciamiento judicial, diferente a la penal, con la salvedad que haya sido emitida por un colegio judicial y no limite la practica de algún derecho humano, y, todo fallo que tenga propósito finalizador de un proceso distinta a la penal.

Entre sus argumentos, el TC, para desentrañar su concepto, parte interrogándose, sobre las decisiones que pueden impugnarse vía medio recursal (fundamento décimo cuarto), como también, recurre al ámbito supranacional y toda documentación sobre derechos del hombre humanos, como la efectividad del recurso. Y es precisamente, cuando se centra en los recursos, nos dice que estos son creados por ley, y, que este criterio no debe ser impedimento para que el justiciable pueda hacer uso de ellas en tanto que estas resulten eficaces.

Prosiguiendo con el examen, en su considerando diecinueve, explica que el concepto eficaz que ha encerrar a todo recurso obliga a que la instancia revisora controle la decisión de su inferior judicial, la misma que ha de ser razonable, más cuando se trata de imponer una sanción penal.

Ya en el siguiente considerando, vigésimo primero, el TC, bajo el prisma de lo que regulan los tratados internacionales sobre derechos humanos, establece la instancia plural tiene como contenido y debe abarcar la garantía de impugnar decisiones en litigios no necesariamente penales, así como, toda resolución que, sin encarar el fondo de la causa tiene aptitud de ultimar todo proceso. Es aquí que, resultar hacer una acotación.

En la vía penal, el veredicto que tiene vocación de finalizar la causa es la institución del sobreseimiento, que se articula tanto, a través de los medios técnicos de defensa (excepciones, cuestión previa y prejudicial), y, también, el sobreseimiento como tal, la que insta el imputado en etapa intermedia y que se dilucida en el control sustancial por el Juez de Investigación Preparatoria. El dictamen judicial (con motivación y/o razonamiento judicial) que la ampara (y no es rebatida), es *res iudicata*.

Por todo, en el considerando jurídico veinticinco, se devela la sustancialidad de la jurisdicción doble. No obstante, un aspecto nodal a recuperar de este planteamiento, a pesar del tiempo, versa, en cuanto a la factibilidad de futuras especificaciones, o sea, redefinir la construcción jurídica.

Por eso, las precisiones que pueden realizarse, desde la visión penal (como la presente tesis), se centran en manifestar que la resolución (sobreseimiento), de declararse fundada, finaliza el proceso penal, lo que permitirá el archivo de la causa, como también, que se levante toda medida restrictiva personal que a este momento se haya impuesto al imputado.

Marco Normativo

Este derecho (instancia plural), la Norma Fundamental la contiene en su art. 139.6. A nivel infra constitucional, la ley del tercer poder del Estado en su artículo décimo primero expresa que toda resolución es susceptible de ser revisado y que su interposición, se configura como un acto voluntario del justiciable y que esta resulta procedente cuando así lo establezca la ley.

En sede supranacional, los documentos sobre derechos humanos, los cuales han sido refrendados por nuestro país, en el que se habla del recurso efectivo, razón por la cual, se tiene: DUDH (1948); PIDCP (1966) – PIDCP-; y, la CADH (1969).

Lo regulado por estas cartas jurídicas foráneas supranacionales, se debe hacer una acotación. Al igual que lo preceptuado en el literal cuarto del artículo primero del título preliminar del estatuto procesal, no habla estrictamente de la doble instancia, sino, del derecho a recurrir, debiendo discernir, en el sentido de solicitar tutela al ente judicial por conculcación a los derechos fundamentales; por ejemplo, la debida motivación, que los jueces han de respetar, caso contrario, de advertirse el agravio con la decisión, la persona afectada tendrá habilitada como *recurso efectivo*, a fin que se abra un escenario de revisión a lo resuelto por el juez, por parte del Superior Jerárquico, como lo expresa así la Convención Americana. Tenemos pues, la íntima conexión del calificado como recurso efectivo con la pluralidad de instancia.

Sobre los recursos, se tiene la voz autorizada del recordado profesor español, Vicente Gimeno Sendra (2012), para quien, los recursos se constituyen como una conducta postulatoria de quien alega haber sido perjudicado por una decisión a fin de que sea el mismo ente judicial o un Tribunal de alzada revise y así, pueda soslayarse las incorrecciones judiciales, y, más bien, fortalecer un empleo como corresponde y ajustado a Derecho.

Siendo su fundamento, el reconocimiento de la fiabilidad del ente jurisdiccional órgano judicial; y, en la posibilidad que el grado de certeza, adquiera plena satisfacción, cuando en el plano de la realidad, la parte vencida considere que esta (decisión), no es ajustada a derecho (p.795).

A nivel internacional, en cuanto al derecho al derecho de recurrir, la jurisprudencia de la Corte IDH (1979), nos dice, que este se erige en una garantía esencial que debe ser garantizado por los estados y que a su vez, optimiza la defensa técnica (caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, párr. 158).

En sentido similar, *Caso Barreto Leiva vs Venezuela*, fundamento 88, expone el llamado doble conforme jurisdiccional, que se elonga hacia el contenido la labor examinadora, de tal forma que se confiera una respetable confianza en esta manifestación del Estado.

Sintetizando, para nuestra legislación, la instancia doble se manifiesta con el derecho de recurrir la cual se pone en marcha por la voluntad de la parte perjudicada; permitiendo así, el ingreso al campo recursal, a través del cual, el vencido puede ejercer actos de defensa, no solo material sino, formal. Por eso la Corte Interamericana, nos habla de una protección, del derecho a la defensa.

Se tiene en tal virtud que la instancia doble, encuentra su reconocimiento constitucional, por consiguiente, su observancia por parte de nuestros jueces nacionales (en todas las materias) es imperativa; empero, no se agota solo en ello, sino, que su interpretación debe efectuarse conformidad con los Tratados Internacionales, conforme lo dicta también la *Magna Charta*¹⁷, en el que se subraya, que los Tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional.

Así también, ha de remitirse a la Cuarta disposición final y transitoria de nuestra Ley de leyes que reza, que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la DUDH y todo instrumento extranjero del que somos tributarios.

Expresar el concepto de instancia plural, nos lleva a recordar, que estamos ante una extensión del derecho al debido proceso (y, que esta, es intrínseca a la persona por el solo hecho de serla, lo que supone protegerla). Una garantía de carácter universal que debe gozar todo imputado y ser resguardada por los órganos jurisdiccionales. Esto es, habilitar la vía, para que la decisión judicial sea sometida a revisión por un Tribunal.

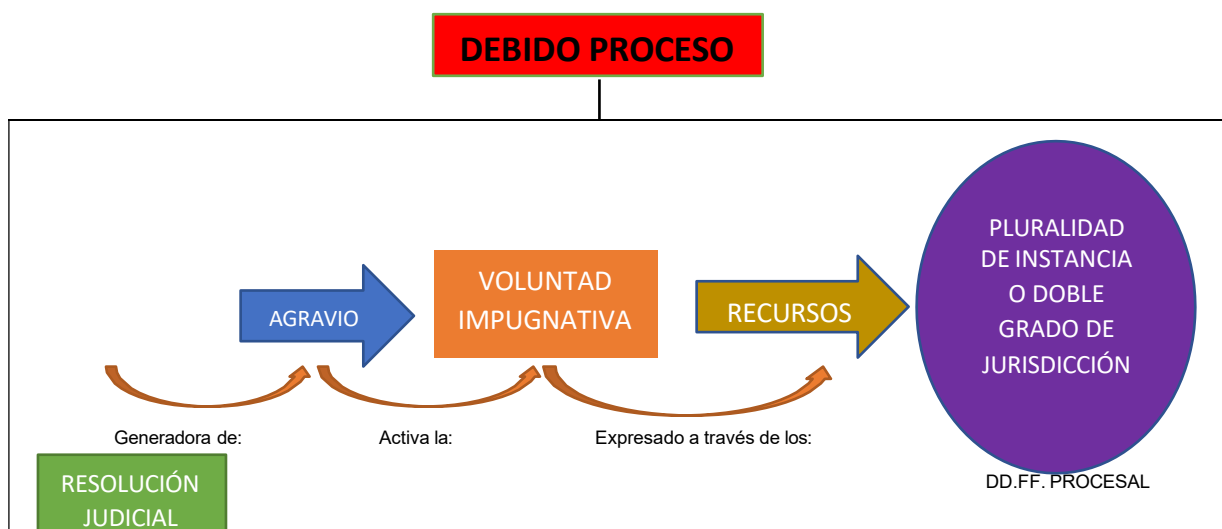
Tenemos que, este marco normativo ha servido como basamento para que el Tribunal Constitucional, fije su contenido esencial; para lo cual, tuvo que sustentar su razonamiento, bajo el lente de los textos jurídicos supranacionales que consagran el derecho al recurso, que, no solo se agotan para las causas penales, ni tampoco hacia aquellas que tiendan a resolver el fondo de la controversia, sino, resoluciones inclinadas a poner fin al proceso, como lo decíamos *ut supra*, la figura del sobreseimiento; cuyo dictado, se expresa a través de una resolución judicial (auto), el cual alberga la motivación del *a quo*.

Con esto queremos decir que, si bien se tiene un derrotero marcado por el TC, como contenido protegido de la pluralidad de instancia, con una sentencia desde hace casi quince años, no deja de tener asidero que, este (contenido) puede ser redefinido, sin alterar lo parametrado. Lo cierto y lo concreto es, la posibilidad de acceder, por parte de los justiciables, a los recursos; máxime, cuando, por ejemplo, el imputado, afronta la etapa intermedia, por un determinado delito, encontrándose privado de su libertad, en el que trabaja un pedido de sobreseimiento en el control sustancial, la cual, de desestimarse, no puede apelarla.

¹⁷ Art. 55

Entonces, se transmite un mensaje optimizador de la labor contralora de las decisiones de los órganos judiciales (con los recursos), por parte de los Tribunales Superiores.

A tenor de todo lo expuesto, este derecho al doble grado de jurisdicción, podemos graficarlo del siguiente modo:



3.4. La impugnación desde la legislación procesal penal de 2004

Todo proceso penal, comporta pues, una redefinición de las instituciones procesales, y la impugnación, no es ajena a ello; por eso, como bien suscribe el magistrado, Alonso Raúl Peña-Cabrera Freyre (2011), cuando destaca o hace una comparación entre las reglas de la impugnación civil de la penal, concretamente, por los intereses que se discuten en dichas parcelas y a la esencia que las distingue, privada como pública, respectivamente. Conllevando a un procedimiento contorneado y que va de la mano con los implementos de índole procesal (p.12).

Y es que, por un lado, tenemos al fiscal, en su búsqueda de una pretensión de condena, mientras que, en la otra orilla, al imputado, con su pretensión de defensa y/o resistencia; quienes van a la contienda en igualdad de condiciones, y, la impugnación, precisamente, como ese instrumento que las partes han de articular, ante manifiestos agravios contenidos en las decisiones. Por eso, somos de la opinión, que el fundamento de la impugnación bajo la mirada del CPP estriba en la forma de entender este nuevo paradigma, sobre la base de sus principios que la edifican.

Por ello, el ideario de nuestro actual proceso sobre la impugnación, distinta al procedimiento de 1940¹⁸, es sistemático, pues, basta con darle una mirada, al Título Preliminar de aludido texto legal, en cuyo inciso 4 del artículo I, se alude a la vía recursal, pero, situándolo bajo el *nomen iuris*, la “justicia penal”. Asimismo, se cuenta con el Libro Cuarto dedicado al tema impugnativo, con sus siete Secciones, siendo la base de estas, los Preceptos Generales (Sección I), que guían el camino recursal, como también, las facultades, formalidades, desistimiento, ámbito, competencia, etc.

A pesar de esto, conviene precisar, que en las distintas etapas del proceso común (como en las especiales), la teoría de la impugnativa se esparce sobre ellas; por ejemplo, si estamos en investigación preparatoria, tenemos la celebración de las distintas audiencias (inadmisión de actos sumariales, tutela de derechos, excepciones, prisión preventiva, incorporación de actor civil, de tercero civil responsable, etc.), los cuales ameritarán el pronunciamiento judicial; siendo que, la parte discrepante, puede ejercer su derecho a la impugnación e interponer una apelación.

Y, una vez concedida, deberá ser conocida por la Sala Superior y, con lo decidido por esta instancia (previa audiencia, con bilateralidad), puede también activarse una casación, claro está, siguiendo las reglas que el CPP establece para esta clase de recurso extraordinario.

Ya en la Sección II, se describen de forma independiente cada uno de los medios recursales, los plazos, con un desarrollo legal de los mismos. Siendo que, la apelación, trae una particularidad consigo, pues, el código tramita el procedimiento que el recurrente debe seguir, ya sea que impugne un auto o una sentencia. También, sobre la posibilidad de insertar medios de prueba, claro está, con determinadas pautas que deben cumplirse.

Mención aparte merece, la acción de revisión, que se ubica en la Sección VII del libro que estamos comentando, empero, el estatuto procesal, no la considera como un recurso en sí (por no nominarla y menos, conferirle un plazo para su incoación), por lo que habría, que preguntarse, si es o no un recurso o debe tomarse como una acción independiente y/o autónoma, por su operatividad.

Por lo tanto, debemos destacar dos asuntos esenciales de la institución de la impugnación, bajo los cánones de la norma procesal penal. Primero, porque se adhiere a su programa, esto es, a uno de corte garantista para los sujetos

¹⁸ En el que, para el ejercicio de la pluralidad de instancia, cuando se estaba ante la emisión de una resolución (del Juez Instructor) en la vía sumaria, se tenía que acudir al trámite establecido en el Código Procesal Civil, la misma que se aplica supletoriamente. Mientras que, para casos que se tienen que dirimir en la vía ordinaria, el fallo emanado por el Tribunal Correccional, el impugnante debía activa la impugnación con el recurso de nulidad, prevista en el artículo 292° y siguientes del CPP de 1940, que va ser conocida, por la Corte Suprema.

No obstante, ello, debe añadirse que este añejo código regula, para precisos casos, el camino impugnativo. Se tiene, por ejemplo, para las cuestiones de competencia (del artículo 14 al 17); para la recusación (artículos 36, 37 y 40), constitución en parte civil (artículos 55, 56 y 58), ante la expedición de un auto de no ha lugar abrir instrucción (artículo 77-A), mandato de comparecencia (artículo 83), incidentes (artículo 90), embargo (artículo 94), entre otros.

procesales, quienes, al sentirse afectados por los errores o vicios que puedan incurrir los órganos jurisdiccionales (en la tramitación y expedición de sus resoluciones), merecen la atención por el Superior Jerárquico. Segundo, destacar su sistematicidad, en tanto que el impugnante va a poder contar con una red normativa, que ha de seguir, en caso pretenda cristalizar su voluntad recursal.

3.4.1. Reglas impugnativas en la Etapa Intermedia

La impugnación, en esta segunda fase del proceso común, acontece tanto en el rubro referido al Sobreseimiento como a la Acusación. En el caso del primero, cuando se prevé (art. 347 CPP), la apelación contra la decisión que se pronuncia del sobreseimiento. Se entiende, que será el actor civil (o el agraviado), quien impulsará la vía impugnativa, para que la Sala reexamine dicho auto, que nace con a pedido de fiscalía.

En relación con al segundo rubro, se trabajan tópicos relativos (como prescribe el art. 352 CPP), al control formal como el material. En cuanto al control formal, en el inciso 2, se hace referencia a los defectos que pudiese contener la acusación o, mejor dicho, a las observaciones que se efectúan.

No solamente la defensa del imputado realiza el control del requerimiento, sino, el mismo juez, de oficio, con la finalidad de verificar si cumplen con los presupuestos que regula la norma (art. 349 CPP), como también, los criterios (elevados a la condición de doctrina legal), del Acuerdo Plenario N° 06-2009/CJ-116¹⁹. Siendo así y, al no advertirse observación (es), se declara saneada la acusación. De lo contrario el juez resuelve no siendo este apelable.

Aquí se manifiesta, la labor fiscalizadora - de legalidad - del juez garante²⁰, cuyo auto que oraliza, no es apelable. El sustento de esta decisión es muy claro. Debe una acusación, cumplir con los rigores de la legalidad, porque sin acusación (con pretensión de sanción penal), es imposible que pueda hablarse de juicio (*nemo iudex sine actore*).

Por otra parte, en el *control sustancial*, tenemos que, el inciso 3 nos dice que procede la apelación, cuando el juez de investigación preparatoria estime cualquier excepción o medio defensa (debiéndose atender el plazo legal que confiere para a apelación de un auto). No estancándose, el procedimiento, por la interposición del referido recurso.

Este supuesto que contrae la norma se presenta cuando el Ministerio Público, no está de acuerdo con estos mecanismos técnicos de defensa, que el imputado deduce para que el proceso se sobresea definitivamente. Hasta allí, no cabe ninguna objeción.

¹⁹ Siendo el asunto que abordó, la Corte Suprema de la República, el siguiente: **Control de la acusación fiscal**. Publicado el 13 de noviembre de 2009.

²⁰ Y que, por ninguna razón, se debe sospechar de parcialidad a favor de la parte acusadora.

En cambio, sí criticamos las últimas líneas de este tenor (continuación del procedimiento ante la impugnación), pues, no tendría sentido seguir con el trámite, teniendo una decisión favorable para el imputado, que provoca el fenecimiento de su proceso, salvo que se estén encausando a varios encartados y se ampare para algunos. O, que, de forma célere, la Sala Penal resuelva la impugnación de la representación fiscal.

Cabe hacer mención, ya que estamos analizando el mencionado apartado tercero del art. 352°, al Foro Judicial penal y procesal penal llevado a cabo fines de abril del año en Iquitos, tratándose como tema: *Recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones o medios de defensa incoados en etapa intermedia*; siendo la pregunta, si procedía o no el recurso marcado.

Se aprobó de forma mayoritaria, la primera presentación, a favor de apelación, al amparo del acápite “b”, literal uno del art. 416 CPP, acogándose al criterio interpretativo sistemático del dispositivo procesal, *pro actione* y favorabilidad²¹.

Al respecto debemos mencionar, que lo aprobado en el Pleno, viene a constituir una reafirmación de lo que viene sucediendo - hoy en día - en la práctica judicial, es decir, el concesorio de la apelación cuando se rechaza cualquier excepción o medio de defensa que plantea el imputado en el control sustancial, siendo el sustento la instancia doble.

Y, en igual sentido, el procedimiento sigue su curso, hasta que no se resuelva la apelación, pero, va a depender de cada caso concreto; puesto que, si por ejemplo, se rechaza una excepción, se apela; mientras tanto, se continua hasta la expedición de la resolución que conlleva el proceso al juicio. Luego, se programa el juzgamiento; y, en ese tránsito, la apelación ya es conocida por la Sala e incluso se programa audiencia.

Entonces, lo que procedería, es la suspensión del juzgamiento hasta que se conozca lo alcances de la resolución de vista; siendo coherente el escenario que se expone, en la medida que, no tendría sentido instalar el juzgamiento cuando el superior jerárquico termine revocando (o declarando nula), el auto de primera instancia, fundada la excepción y sobreseyendo la causa.

Volviendo con el estudio del art. 352° CPP, se tiene el siguiente literal (cuarto), que preceptúa la no impugnación contra el auto que desestima el sobreseimiento que deduce el imputado. He aquí la columna vertebral de nuestro trabajo, en tanto que, frente a lo decidido por el juez de garantías, no cabe medio impugnativo de apelación.

Seguidamente, en el inciso 5, acontece el rito del ofertorio probatorio, en el que se deberá la pertinencia y utilidad. Y, al término de este trámite el juez resuelve admitiendo o no la prueba, no cabiendo impugnación alguna; la misma suerte

²¹ Puede encontrarse lo aprobado, en la siguiente dirección: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/02e44d00441deb9cb3a8fbe5406a4592/ilovepdf_merged.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=02e44d00441deb9cb3a8fbe5406a4592

corre, la resolución que se pronuncia sobre las convenciones probatorias (inc. 6), como tampoco, la decisión sobre la anticipación de la prueba.

Finalmente, determinadas todos los temas que norma el 352° CPP, finaliza la etapa intermedia con la evacuación del auto de enjuiciamiento, la misma que ahora, sí es recurrible²²; entendiéndose, que estamos ante una acusación saneada o con causa probable.

En ese orden, vemos pues, como lo relativo a la impugnación, se desarrolla en esta fase del proceso, empero, cabe acotar, que las posibilidades de apelar resultan ser, tal como se encuentra prescrito en la ley, positivo para fiscalía que, contra el auto que ampara un medio técnico defensivo del imputado (y que ahora, a raíz de lo resuelto por el Pleno Jurisdiccional en Iquitos, se apela la decisión que no estima o medio de defensa técnico o excepción. Mientras, inapelable, la resolución que no estima el recurso de sobreseimiento que, desde la óptica de defensa, promueve el inculpado.

Habría que preguntarse, porque el legislador efectúa esa diferencia, si, se entiende, que ambos se encuentran en paridad de condiciones.

La respuesta ante lo advertido estaría en que, la voluntad del legislador ha sido que esta segunda etapa, se comporte, netamente como “filtro” o “preparatoria” para la fase estelar. Intención que no es compartida por el suscrito, en tanto que, esta segunda etapa del proceso no ha sido construida para dicha finalidad, sino, para discutirse técnico-jurídicamente, si la acusación fiscal cumple con las condiciones (fácticas como jurídicas -causa probable-), para sostener, ulteriormente, una pretensión de condena en el juzgamiento.

De allí que, la Sección II del Código Procesal Penal, inicie regulando al sobreseimiento (artículo 344° y siguientes), como aquella figura que no solo puede invocar el fiscal, sino, la parte opositora; dedicándole varios artículos que guían el procedimiento. Por esa razón, frente a la acusación, se alza la figura del sobreseimiento, que ha de ser resuelta por el juez mediante un auto, cuya probabilidad de agravios es alta, pero, no se tiene ninguna opción para proceder con la impugnación, como actualmente se encuentra diseñado la norma procesal penal.

3.5. La Etapa intermedia. Apuntes acerca de su trascendencia

Generalidades

Hablamos de una causa en la arteria penal, desde que una persona es considerada, imputado, investigado, inculpado por la comisión de un hecho luctuoso en detrimento de un derecho. Este proceso, conlleva pues, al despliegue de los organismos constitucionales, encargadas de rastrear todo

²² Con fecha 10 de octubre de 2024, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, la Ley N° 32130, que modificó el artículo 353° del CPP.

hecho relevante penal; quienes, desde el ámbito de sus competencias (ya sea que estemos en sede fiscal, policial y judicial), tienen el deber de respetar, en todo momento, el *status* de inocente, como establece la Constitución.

Siendo la libertad un derecho, que está en riesgo de ser restringido de forma legítima, el trabajo que se ha de efectuar, en aras de desvanecer la condición de inocente, debe ser prolijo como también, respetuoso de la ley; desde que se investiga hasta al momento de juzgar y, desde luego, expedir la decisión final.

Así, si partimos desde la investigación, esta tiene que tender a un propósito esencial, que es, acopiar la prueba suficiente, que le permita al Fiscal sustentar una acusación y defenderla en el juicio. O, en su caso, si luego de las pesquisas, no se advierte elementos de peso, puede optar por no acusar y, de todas formas, el *ejercicio del ius puniendi*, se ha cumplido.

Pero, si estamos en el primer escenario, esto es, de una acusación, debe contar de condiciones importantes, para llevar el caso a un juicio, de tinte oral, contradictorio y público, que el imputado, debe ejercer -en igualdad de posiciones- su resistencia.

Justamente, en cuanto al carácter de la publicidad, mostrando su preocupación por acusaciones sin base, nos dice Alberto Binder (2002), se ha de estar ante un proceso debidamente estructurado para evitar que el imputado transite por los escaños judiciales, expuesto al descrédito y/o deshonra que se extiende a sus familiares. Por eso, exhorta a que se decida, si un caso merece o no ir a juicio, de forma juiciosa. (p.223)

Y no le falta razón, al referido maestro argentino, porque, muchas veces, se piensa que todos los casos deben someterse al juzgamiento (como si el acto fuera de mero trámite, sin considerar la trascendencia de la etapa intermedia), y no se atiende al escrutinio al que se encuentra expuesto, tanto el imputado, como los miembros de su familia (porque no decirlo también, para la parte perjudicada que puede ver desvanecido su pretensión compensatoria). Por eso, para evitar juicios sobre la base de acusaciones frágiles, todo va a depender, del control o fiscalización que se le realiza *ex ante* del juicio, de tal forma que se evalúe sesudamente, su procedibilidad.

Por eso, el control de la acusación debe realizarse en una arena independiente a la investigación o juicio; por ende, en sistemas como el nuestro, se habla de una etapa intermedia, que, a decir del profesor Luis Fernando Iberico Castañeda (2017), es una fase de control jurisdiccional que dicho sea de paso, la conduce y dirige, de tal forma que analizará si la acusación ingresará o no a juzgamiento. Empero, al margen de la existencia de un requerimiento acusatorio, el órgano judicial está facultado a sobreseer, o, pese a existir requerimiento fiscal de sobreseer, darse el instrumento de la disconformidad, con miras a un forzamiento de la acusación (pp.36-37).

No obstante, la labor contralora del juez del requerimiento acusatorio, debemos mencionar, que nuestro sistema procesal no ha sido siempre, así como se conoce.

Pues, a manera de repasar la historia de nuestro proceso penal, pone en conocimiento Pablo Sánchez Velarde (2004), la presencia que siempre se han distinguido con toda claridad, instrucción como el juicio, pero no concitando las miradas por la doctrina (periodo sumarial), al estimarla dentro del juicio.

(Prosiguiendo Sánchez) el Código vigente, alineado al procedimiento criminal de 1920, nombra la institución como *actos preparatorios de acusación y audiencia*, y en tal virtud es que García Rada expresa que tales actos son de naturaleza meramente administrativa. Esta frase recibe tal denominación en la doctrina porque se sitúa entre las dos fases que más se distinguen en el proceso ordinario: fase de instrucción o sumario y juicio oral (p.539).

Con el nuevo modelo procesal, y, teniendo al principio acusatorio como estandarte, las fases del proceso y las atribuciones de los operadores jurídicos se encuentran perfectamente delineadas y es, lo que a continuación, vamos a enfocarnos en las siguientes líneas.

La etapa intermedia desde el CPP 2004

Se viene dejando de lado el procedimiento característico del añejo procedimiento de 1940, es decir, el proceso sumario (de rasgo inquisitivo) como el proceso ordinario (de carácter mixto, inquisitivo y acusatorio)

El ingreso (al nuevo modelo), nos trae una perspectiva de cómo ha de entenderse el proceso penal, de corte acusatorio-garantista; que tiene como paradigma y regla, que el imputado afronte su proceso en libertad. Además la bifurcación de funciones, investigadora y juzgadora (Córdova Rosales, 2019, 25).

Esta separación (de funciones), se encuentran encuadrada la labor de fiscales y los jueces (en su competencia como entes dirimientes o resolutores). Esta impronta (que propone este código), se materializa en mérito de las etapas que el imputado ha de trasuntar.

En el curso de las diligencias sumariales, se recabarán todos los actos urgentes e inaplazables de cara a que fiscalía formalice su indagación a través de una disposición. En la otra acera, el indagado, preparar - desde el inicio - los actos de defensa, para, posteriormente, plantear al Fiscal de tal forma al término de los plazos, decida si formalizará o no sus pesquisas, como manda el parágrafo primero del art. 334 CPP.

En el negado supuesto, que se formalice la investigación, la fiscalía, como así lo marca la norma, continuará con el acumulo de datos de convicción al punto que le lleven, al final del plazo, acusar o no (sobreseimiento). Mientras que el inculcado, preparar su defensa, amparándose en los presupuestos contenidos

en el literal segundo, art. 344 CPP y decirle al Fiscal no acuse o, dicte el requerimiento de sobreseimiento.

Como quiera que fuere, el Fiscal podrá optar, bien por acusar, sobreseer o bien por un requerimiento mixto, enviará dicho requerimiento al juez para que se notifique a los partes del proceso para su contestación o absolución en el plazo determinado.

Definición

Teresa Armenta Deu (2004) desde un punto de vista procedimental la fase intermedia es una fase bifronte, que mira, de un lado, a la instrucción, para resolver sobre su correcta clausura, y de otro, a la fase de juicio oral, determinando si debe desarrollarse. Si alguno de estos juicios obtiene un resultado negativo (lo efectuado no pone de manifiesto la existencia de un hecho delictivo o lo incorporado no justifica el ejercicio de la acción penal) determina el sobreseimiento del proceso, con los contenidos que veremos después, o la remisión de las actuaciones para que se completen debidamente (p.210).

Para el profesor Alonso Peña-Cabrera Freyre (2009), esta etapa presenta un doble baremo: positivo y negativo. La función positiva va permitir validar el trabajo indagatorio ante el juicio, mientras que el segundo baremo, va frenar todo intento de que se busque con las pesquisas, ya sea por imperfecciones de prueba y/o deficiencia en la construcción de las responsabilidades delictivas (p.169).

Sobre esta segunda fase del proceso, la Corte Suprema de Justicia, en el fundamento décimo séptimo, del Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116, indica o nos habla de su carácter de imprescindible como de su función como controlador de lo obtenido en la investigación preparatoria, teniendo para tal propósito, dos caminos. El primero, examen de la acusación y segundo, lo que acompaña para su discusión o debate en el juicio.

En mérito a estas definiciones que propone, el suscrito la considera como una etapa de control, que el juzgador será el encargado de conducir, y someter a un riguroso análisis, todo el trabajo realizado por la fiscalía. Es decir, (la etapa intermedia), deberá responder, si la investigación (y lo acopiado como medios de prueba), ha cumplido un tamiz de minuciosidad y responsabilidad, de cara a estar ante una causa probable expedita para el juzgamiento. Caso contrario, se deberá decretar el fenecimiento del proceso a través del sobreseimiento; de tal manera que se eviten juicios infructuosos. Esa es la lógica que persigue esta segunda etapa y no, como una *“mesa de partes”* para el Juicio o como *“fase preparatoria para el juicio”*.

Características

Atendiendo a las definiciones anotadas, se pueden extraer las siguientes características:

- a) Es jurisdiccional; por cuanto, el control de la segunda etapa del proceso penal va a estar a cargo del juez de la investigación preparatoria, conforme así lo prevé el código, la cual se inicia, desde que el fiscal comunica la conclusión de la investigación hasta la emisión del auto de enjuiciamiento, siendo ésta, expresión del principio acusatorio, donde fiscalía, luego de estar al frente de las averiguaciones, acusa, sobresee (o ambas), mientras que el órgano jurisdiccional, en su papel de control.

Si nos detenemos, por unos momentos en esta característica, vamos a darnos cuenta que el juez que dirige este estadio, es el mismo que anteladamente, conoce los incidentes que pueden provenir por los sujetos procesales en la formalización de las indagaciones (medidas restrictivas, restricción de derechos, entre otros), lo que nos invitaría a pensar por ejemplo, si ese mismo juez aprueba un preventivo encarcelamiento por un delito grave y en el marco de la legislación contra organizaciones criminales. También, cuando declara infundada, una excepción que se deduce durante la investigación preparatoria.

Se tendría a un juez (en caso obviamente que este continúe o no lo roten), prevenido de alguna forma, pues, el sustento de lo que va a resolver o dilucidar en la acusación, en cierta forma, guarda conexión con el fundamento de la medida cautelar de carácter personal. Ante ello, nos preguntamos lo siguiente: ¿Qué posibilidades tendría el imputado de salir “airoso” en la etapa intermedia? ¿Acaso la defensa técnica no estaría en desventaja frente a la fiscalía?

Como no es materia de esta tesis, lo decimos como inquietud, haciendo esa acotación para una reflexión posterior en su oportunidad que no debemos soslayar.

- b) Es eminentemente de control; que va aparejada con la primera característica, pues, el encargado de efectuar el control respectivo de todo lo investigado es el juez, a decir del considerando décimo segundo del A. P. N° 06-2009/CJ-116, ha de cotejar la convergencia de las condiciones que consientan la incriminación del fiscal; siendo su ámbito funcional al que se encuentra sujeta. Quiere decir, que su decisión es importante, porque, de estar ante una causa probable, será la llave para el ingreso de la etapa estelar, si no, se decantará por el sobreseimiento.

Debiendo reiterarse, que no importa si estamos hablando de un control por o para el juzgamiento, sino, de si existen o no las condiciones de que la

acusación pueda verse materializada con la pretensión sancionatoria a través de la sentencia.

- c) Es oral y contradictorio; principios que vertebran el programa del CPP, viéndose reflejado cuando la fiscalía expone su acusación, se efectúa el control formal, las observaciones y lo que es propia a este momento procesal. Luego el control material o sustancial, correspondiéndole al imputado pronunciar el medio de defensa técnico (llámese excepciones) y el pedido de sobreseimiento; para finalmente, el juzgado adopte la medida que estime pertinente.

Fase de ¿filtro?

Se ha mencionado en abundancia, que esta segunda fase del proceso tiene un propósito depurativo de la investigación (y, al resultado de esta, como la acusación), con el objetivo principal, de preparar la causa al juzgamiento, no obstante, no comulgamos con esta aseveración, porque, como exhibe Gonzalo del Río Labarthe (2010), esta fase, emerge como una de vital repercusión para el curso pesquisador penal como también, para que el acusado pueda defenderse. Asimismo, resulta vano cargar con una alta dosis de rigor a la primera etapa, en el intento de cautelar los actos procesales con un rosario de garantías, que puede inclusive mutar un proceso lleno de actos nulos, que no serían provechosos para los intereses del acusado.

Es menester que cada actor conciba al proceso como uno célere, contradictoria, continuada y pública, la cual, requiere actuar o activar los debates para determinar, si estamos ante una acusación soportada con medios probatorios de envergadura plena para su actuación en juicio (pp.61-62)

Concordamos plenamente, con lo comentado por el aludido autor, en cuanto a la trascendencia de la etapa intermedia, en esta parte del proceso penal y es que, a eso obedece su inserción; esto es, a someter al “ojo” judicial, todo lo llevado a cabo en la investigación²³, para así evitar, que esta fase y, lo que es peor, el juez de garantías, mute en un “mesa de partes” de los juzgados unipersonales y colegiados (quienes deberán de alguna forma convertirse en contralores de la acusación), de tal forma que, el uso de los recursos judiciales sea administrado de forma consciente y, pensado siempre, en el otorgamiento de una correcta gestión judicial para la sociedad, que es adonde se dirige este paradigma procesal.

²³ Dicho sea de paso, esta primera etapa, no nace por una “intuición” o “corazonadas” del fiscal, sino, porque se considera que el hecho que conoce o se le pone en conocimiento, reviste de delictuosidad. Es allí donde diseña su línea de trabajo y durante un tiempo razonable. De no ser así, simplemente, en la calificación de la denuncia, tiene la potestad o facultad legal, de poder decretar la no prosecución de las indagaciones y archivar el caso.

Por esta razón, si queremos optimizar el funcionamiento de cada etapa del proceso, debemos empezar a voltear la mirada a su finalidad y al orden al cual se adhieren, es decir, a uno de corte constitucional y convencional, porque de nada va a servir estar cambiando de modelo de proceso, si no se entiende, acabadamente, la función de cada una de sus etapas. El problema no radica con el prototipo normativo que pueda regir en un momento dado, sino, en cómo se la concibe con miras a su interpretación y aplicación.

A saber, si estamos frente a una acusación, que no cumple con la rigurosidad fáctica, jurídica y probatoria, el órgano decisor (así se tope frente ante casos mediáticos²⁴ o no), como estandarte contra la arbitrariedad y porque así lo manda la Constitución debe, sobreseer, por tanto, o archivar la causa. Se prefiere ello, a tener que transitar la vía del juicio con una acusación agrietada, tendiente al fracaso. Por esta razón, se debe pues, desterrar la idea que hasta el día de hoy se tiene de la etapa intermedia, como una depurativa.

3.5.1. El Sobreseimiento

Aspectos medulares

Como dice el profesor español, José María Asencio Mellado (2008, citado por del Río Labarthe, 2010), no debe entenderse que necesariamente la investigación arrojará elementos objetivos que abran una puerta al juzgamiento, porque en su trámite (y culminación), estos mismos elementos (inclusive de descargos), pueden estimar de forma razonable que el sustrato de hecho no se configuró, es atípico, no es castigable o que el imputado no es el autor. Frente a dicha situación, lo más saludable es no acusar, sobreseyendo el proceso(p.85).

A lo que alude el citado profesor, es al principio de objetividad que rige la labor fiscal. Es decir, que todas las indagaciones, sin ningún tipo de distinción, deben tener como norte, el recojo de datos suficientes, elementos objetivos, ya sea que incriminen o no a la persona pesquisada²⁵; de tal forma que, al concluir la investigación (y, con lo independientemente aportado por la defensa técnica), debe valorar o compulsar su trabajo, antes de formular una acusación o sobreseer.

Ya sea uno u otro el escenario, se da por enarbolado el postulado citado líneas precedentes. Empero, si Fiscalía decide postular el sobreseimiento de la causa

²⁴ Tal es el “poder”, que viene alcanzado, este sector que conforma la sociedad, a propósito de sonados casos de corrupción, que han venido, prácticamente, poniendo “contra la pared” a nuestros jueces, al momento de dilucidar casos. Tornándose así, de juicio judicial a “juicio mediático”, o sea, para la tribuna; lo cual, no es de recibo porque lo que debe imperar es la ley.

²⁵ Inc.2, art. IV T.P. CPP

(que deberá sustentar en audiencia). ¿Qué se nos quiere decir con esta figura procesal?

Definición

En palabras de Alex Carocca Pérez (2005), cuando explica el sobreseimiento *definitivo*²⁶, nos dice que, se fundamenta en la concurrencia de antecedentes que demuestran fehacientemente que no existe delito o que se encuentra establecida la inocencia del imputado. Se trata de una institución necesaria en el proceso acusatorio, ya que dándose estos motivos lo único que cabe es que el juez de garantías le ponga término definitivamente, sin que sea necesario llegar al juicio oral. Su efecto es el equivalente a una sentencia definitiva, es decir, pone en término a la persecución penal y produce cosa juzgada (art. 251 CPP), por cuanto requiere la concurrencia de situaciones que hacen innecesaria que el proceso deba continuar (pp. 203-204).

Por su parte, Gimeno Sendra (citado por San Martín Castro, 2015), anota que el sobreseimiento es una absolución dictado por el juez, dando por concluido el proceso, pero, sin la expedición de la sanción punitiva. Esta absolución ostentará el estatus de cosa juzgada (p.373).

A lo citado por el otrora juez supremo, respetuosamente, disentimos cuando pronuncia el sobreseimiento es una decisión en el que no actúa el *ius puniendi*, pero que es *res iudicata*.

Desde nuestro punto de vista, el sometimiento a un proceso comporta estar inmerso en la facultad de sancionar que tiene el Estado, que no se reduce, solamente, a la imposición de penas o medidas de seguridad, sino, el de respetar las garantías que le asisten al imputado (desde que es involucrado por la comisión de un hecho penalmente relevante), por contar con esa condición y por todo lo que tiene que pasar en adelante. Empero, no negamos, que la máxima expresión del aludido brocardo latino, sea efectivamente dictar la sanción, empero, bajo un ángulo restrictivo.

A nivel jurisprudencial, se cuenta con lo explicado, en la Cas. N° 181-2011-Tumbes, en cuyo fundamento sétimo se menciona, que (el sobreseimiento), es aquella figura por el que el juzgado da por fenecido un proceso sin abordar

²⁶ Nos habla este autor, del sobreseimiento (definitivo), así como, del *sobreseimiento temporal*. Las causales del sobreseimiento definitivo, previstas en el inciso 1 del artículo 250 del CPP chileno, se sustentan en: a) el hecho no es constitutivo de delito; b) se establece claramente la inocencia del imputado; su exención de responsabilidad penal; c) la extinción de esta misma responsabilidad penal; y, iv) la concurrencia de la excepción de cosa juzgada. Mientras que el sobreseimiento temporal, las causales que la fundan, están preceptuadas en el artículo 252° del texto procesal sureño, siendo estas las siguientes: i) la existencia de cuestiones prejudiciales civiles; ii) la rebeldía del imputado; y, iii) cuando después de cometido el delito, cayera en enajenación mental. Para el caso peruano, no contamos con esta bifurcación del sobreseimiento. Ni por asomo, existe similitud con el artículo 348° NCPP que nos habla de uno total y parcial, empero, estos tienen que ver, tanto con la pluralidad de delitos como de imputados.

aspectos de fondo, si no, al concurrir las causales que el mismo ordenamiento procesal prevé.

Concordamos con lo referido por la Corte Suprema, cuando nos dice que fenece el proceso penal, sin que llegue a establecerse el fondo del asunto con una absolución. Empero, como ya hemos explicado, existe una valoración de la judicatura, de lo presentado por el fiscal, ya sea una acusación o sobreseimiento, esto es, de los elementos de convicción que contienen o del que se desprende, tener por establecido, una determinada proposición fáctica (por ejemplo, un contrato, visualizaciones, un informe pericial, declaraciones, etc.), que necesariamente, debe pasar por el escáner de las condiciones del 344.2. del texto adjetivo.

Tránsito desde el procedimiento de 1940 hasta la actualidad

El Procedimiento del cuarenta, no utiliza la nomenclatura de “*sobreseimiento*”, sino, de *archivamiento provisional y definitivo*, normado en el artículo 221°. Por el primero, dice este vetusto documento procesal, se sustenta cuando esté probada el delito, pero no el cargo del investigado, por lo cual, el caso no ingresa al juzgamiento. Mientras que, por el segundo, acontece, cuando el delito no se encuentra probada. Agrega la norma que, sea que estemos ante un archivamiento provisional o definitivo se dispondrá la cancelación tanto policial y judicial de todo antecedente generado.

Al respecto, cuestionamos este sobreseimiento *provisional*, porque, el inculpado no podría estar en la inseguridad de su caso judicial, al no comprobarse su responsabilidad, pero sí, la existencia del delito.

Ya con el ingreso del CPP, se suprime esta clasificación de sobreseimiento y, se le confiere una regulación propia (Título I, Sección II), que va, desde los arts. 344° al 348° (esta última, que habla del sobreseimiento total o parcial).

Empero, lo que habría que indicar, es que el llamado sobreseimiento, reputándola como una decisión antelada (con todos los efectos de cosa enjuiciada), se presenta no solo en la etapa intermedia, sino, que puede decretarse, en el primer estadio, conforme lo dice el apartado segundo art. 6° CPP, por ejemplo, cuando se declara fundada un medio técnico de defensa, con la diferencia, que la discusión de estos últimos, solamente estarán centrados en los hechos que contiene, la Disposición que oficializa la averiguación.

Examen de las causales del sobreseimiento regulado en el CPP

Luego de haber definido al sobreseimiento y, conocer de forma tangencial, como se regula en el Código de 1940, conviene pasar a examinarla bajo el amparo normativo; encontrándonos con el art. 344° del CPP, cuyo *nomen iuris* se encuentra rotulado como: *Decisión del Ministerio Público*.

El inciso primero, establece que, al finalizar las pesquisas, y siempre que se haya satisfecho la meta, el fiscal decidirá, si formula acusación (siempre que exista base para ello), u optará por el sobreseimiento. Igualmente, se preceptúa el plazo que tiene el fiscal. O sea, los quince días para casos no complejos ni de criminalidad organizada, caso contrario, tendrá treinta días para su pronunciamiento.

Una cuestión que debemos resaltar de este apartado es la importancia de los objetivos que ha de cumplir la investigación. Solo así, podemos hablar, de su conclusión (por eso, se dice también, que la etapa intermedia, se inicia cuando las pesquisas culminan), y, consecuentemente, de una acusación o sobreseimiento. Aquí, el trabajo Fiscal, es eminentemente valorativo de todo lo efectuado a lo largo de la investigación, que va a ameritar, una motivación de su decisión. Con lo cual, se enarbola el principio acusatorio.

El inciso siguiente, se preceptúa la procedencia del sobreseimiento que, no solo es exclusiva del Fiscal, sino, que esta figura procesal, también puede ser invocada por el acusado; cuando, al acabar la preparatoria²⁷, le notifican la acusación para ser absuelto u opuesto al término de diez días.

Previo a escudriñar los supuestos que se regula para recurrir al sobreseimiento, es necesario acotar que estos, evaluando cada caso en particular, pueden concurrir. O sea, uno puede sustentar su requerimiento (de sobreseimiento), eligiendo indistintamente, los supuestos del art. 344.2 CPP. La norma procesal no establece un orden de prelación al que ha de ceñirse²⁸.

Además, que la operatividad de estas causales, que pueda invocar el encartado, esta debe circunscribirse, a las piezas de convicción obrantes en la carpeta, de cargo como de descargo. Es decir, que cuando el imputado, haga referencia a cualquiera de ellas, partiendo de la premisa fáctica, esta deba estar sustentada con los elementos objetivos.

Decimos esto, porque en la práctica (desde la vereda de la defensa técnica, cuando se sustenta el sobreseimiento en cualquiera de las causales), se ha podido escuchar por la contraparte (ya sea fiscal o actor civil, e incluso, las mismas judicaturas en sus resoluciones), que no resulta atendible que se aluda a los elementos objetivos o de convicción, porque ello comportaría, el ingreso a aspectos probatorios que, deben discutirse, más bien, en el juzgamiento²⁹.

Posición equivocada por donde se la mire, por dos motivos. La primera, por la naturaleza de estas dos primeras etapas del proceso, las cuales, no son las mismas; pues, basta con citar el nivel de sospecha que se exigen, ya sea, concretar la investigación (estándar *revelador de sospecha*), o acusar (sospecha suficiente). Segundo, porque la imputación, no solo se sustenta en

²⁷ Es el fiscal quien evalúa el pedido del imputado, a través de su defensa, de que se sirva emitir el sobreseimiento, sobre la base de las causales contenidas en el inciso 2 del artículo 344° CPP. Quedará en manos del titular del ejercicio de la acción penal, si la acoge o no.

²⁸ Como, por ejemplo, cuando se pretende establecer la competencia por razón del territorio, previsto en el artículo 21° CPP.

²⁹ Que viene a ser, otros de los “argumentos” para decir, que la fase intermedia es una de saneamiento y que, “todo debe pasar a juicio”.

el hecho y el juicio de subsunción, sino, en datos objetivos que la secunden. Estos últimos, son los que van a revelar el grado de la aludida sospecha suficiente.

Caso contrario, se caería en el absurdo de decir, que el juez únicamente resolverá, teniendo a la vista, el marco fáctico y la calificación jurídica, no siendo de recibo ello; pues, el trabajo del juzgador es también valorativa. Para muestra, se tiene, por ejemplo, cuando se tiene que evaluar la primera condición requerida para dicta mandato preventivo de detención (gravedad de la sospecha); como también, comparecencia con restricciones, tutela de derechos, entre otros.

Consecuentemente, no podría negarse el trabajo judicial, cuando le corresponde someter a su “lupa” crítica de la imputación y los componentes objetivos que, coincidentemente, soportan la acusación.

Dicho esto, pasemos a escrudiñar, cada uno de los términos de procedencia que consagra el art. 344°.2 CPP, y que serán explicados con algunos casos ocurridos en la práctica judicial.

- ***No realización del hecho o que este no se vincula con el imputado***

Luis Iberico Castañeda (2017), expone que este acápite contiene dos razones que sustentan el sobreseimiento. Una de carácter fáctico y el segundo, por cuestiones de atribución. Aquí, al término de las pesquisas, fiscalía logra el convencimiento de la no ocurrencia del relato (descrito en su disposición formalizadora contra el inculpado), impidiendo pasar el análisis, al plano jurídico. Por consiguiente, como se puede sindicar a alguien un hecho penal, si esta no tuvo lugar, y mucho menos, forzar una adecuación a la ley penal (pp.88-89).

Coincidimos con los dos motivos justificantes (del sobreseimiento), que propone el profesor Iberico, los mismos que deben ser evaluados judicialmente, teniendo a la vista los medios de persuasión que ha logrado obtener las indagaciones. Para comprender mejor esta causal, propongamos un par de ejemplos.

- ***El hecho objeto de la causa no se realizó***

En una investigación contra una persona “X”, por secuestro, se llegó a establecer, al término de las indagaciones, que el supuesto secuestro nunca ocurrió, sino, que todo obedeció a un “montaje” para que así, la supuesta “víctima”, pueda obtener provecho económico por parte de sus familiares (que le negaban dinero constantemente por no efectuar nada productivo en su vida), quienes llegan a depositar al supuesto captor una importante suma dineraria. Llegando posteriormente a determinarse que “X”, terminó siendo utilizada por la “víctima”, al facilitarme inocentemente su número de cuenta.

- *El hecho no se vincula con el imputado*

Investigan a dos personas, por el tipo penal de producción de peligro común con medios catastrófico, mejor dicho, por la presunta producción de un incendio que ha ocasionado daños a la infraestructura de un establecimiento.

Se sostiene que los investigados, horas antes del siniestro, estuvieron efectuando trabajos en uno de los locales del inmueble, empleando para ello, instrumentos de fuego, que, al hacer contacto con material inflamable, provocaron el fuego, esparciéndose y causando daños materiales de consideración.

Pero, al final de la investigación, se aprecia que el hecho (la catástrofe), no se les puede endilgar, en tanto que, horas antes del evento, varios testigos observaron que los inculpados fueron a recoger, únicamente, sus materiales de trabajo, registrándose, tanto su entrada como su salida en un cuaderno de asistencia. Aunado a que, la obra para que la fueron contratados, había concluido días anteriores, en mérito a un cronograma de actividades que el propietario o administrador del establecimiento conocía previamente; dándose la conformidad.

Se ha evidenciado el incendio, pero, en autos, no se aprecia la vinculatoriedad entre el comportamiento de los inculpados y el resultado.

Otro ejemplo. Se tiene una investigación por el delito de hurto agravado contra una persona, contra quien se dice, efectuó o prestó un servicio de taxi por aplicativo a una ciudadana, recogiénolo desde el punto inicial, ubicado en el Cercado de Lima para tener como punto de destino o llegada el distrito de Ventanilla (Provincia Constitucional del Callao). Se indica que el imputado (taxista) dejó varada a la pasajera en otra dirección del citado distrito chalaco, cuando al darse cuenta de sus pertenencias se da con la ingrata sorpresa que le fueron sustraídas.

Sin embargo, en el curso de la investigación, el imputado llega a ofrecer como elemento de convicción de descargo el reporte del recorrido del GPS del vehículo que conducía el día de los hechos, en el que se puede observar que a la hora y e lugar en el que indicó la denunciante, que fue recogida por el taxista, este no estuvo en el punto de inicio o de recogida, sino en otra avenida. Asimismo, se advierte del mencionado reporte de GPS que el imputado no tuvo como recorrido final el distrito de Ventanilla, sino, que a la hora en el que la dejaron a su suerte, el imputado estuvo transitando por el Cercado de Lima.

Se tiene el desapoderamiento de las pertenencias de la agraviada, pero, la investigación no puede arribar a una sospecha suficiente, por la aparición de esta documental (que fue proporcionada por una empresa particular dedicada al monitoreo satelital del GPS de vehículos), que arrojó una ubicación distinta del imputado. De modo tal que no puede establecerse conexión con los hechos.

- ***El hecho imputado no es típico***

Este supuesto, nos expone Gonzalo del Río (2010), regula todos los supuestos que amparan la excepción de improcedencia de acción (art.6.1.b) NCPP: *atipicidad*, comprende tanto las imputaciones atípicas puras como la presencia de una *causa de justificación* (el hecho no constituye delito), y los casos de no punibilidad, que comprenden las condiciones objetivas de punibilidad y las causas de exclusión de la punibilidad (no es justiciable penalmente).

Enseña igualmente que, en la tipicidad, se puede evaluar tanto la subjetiva como la objetiva. Pueden evaluarse supuesto de ausencia de dolo. También podrá evaluarse los casos que involucren un análisis en torno a la imputación objetiva, y, por supuesto, las causas de justificación (pp. 86-87).

A nivel de jurisprudencia, se ha trabajado, cuando se aborda el supuesto “*el hecho imputado no es típico*”, lo que se conoce como la atipicidad en sus vertientes de absoluta y relativa. Para lo cual, tenemos esta ilustrativa Casación N° 581-2015-Piura, en cuyo fundamento jurídico 8.4. expone en cuanto a la atipicidad absoluta, cuando el comportamiento no está contemplado en la normativa jurídico-penal. O sea, ausencia absoluta del tipo. Mientras que, sobre la atipicidad relativa, el hecho no se adecua a lo fijado en la disposición de formalización, cuando el comportamiento adolece de algún componente del tipo penal, verbigracia, sujeto activo o pasivo, elementos descriptivos o normativos, etc. A lo señalado, ejemplifiquémoslo.

Se acusa a un ciudadano por tentativa de violación de menor de edad, en el que se indica de la descripción fáctica que el acusado, en horas de la madrugada, aprovechando que la menor descansaba en su habitación (dado en arriendo), mientras su madre se dirigía a los servicios higiénicos, ingresó y colocó su mano derecha en el brazo izquierdo de la menor, mientras que con su otra mano, intentaba bajarle el short; siendo que, la menor al sentir el contacto, se despertó y gritó llamando a su madre, lo que motivó que el acusado saliera raudamente del lugar.

Frente a esta imputación, se plantea relatividad de la tipicidad, por la falta de un hecho jurídico penal tentado, que comporta el imputado haya efectuado - con su conducta - actos demostrativos de vulnerar el bien jurídico protegido de la menor, la cual no se presentó en el caso concreto; pues, la menor no fue encontrada -siquiera- con la ropa desgarrada, ni tampoco con lesiones, genitales, extra genitales y para genitales ni, mucho menos, se encontró al acusado semidesnudo presto a acometer en la integridad de la menor.

De modo que, sobre esta causal, podemos ver, que los supuestos, i) el *hecho imputado no es típico* y ii) *conurrencia de la no punibilidad de la conducta*, vienen a constituir, los supuestos de una una excepción de improcedencia de acción. Medio técnico de defensa que todo imputado deduce ya sea, luego de la formalización de la investigación preparatoria, como también, cuando se le corre traslado de la acusación, como parte del control sustancial.

Es imperativo fijar alguna diferencia en cuanto a su articulación, pues, es sabido que la discusión de los términos de una excepción de improcedencia de acción es netamente técnica, es decir, si el hecho se encuadra o no en el tipo penal y que se contrae a lo plasmado en la acusación fiscal. Mientras que, cuando se plantea el sobreseimiento y se escoge esta causal, muy aparte del análisis del encuadre del marco fáctico al tipo penal, a título personal, debe ir de la mano o en conexión con los elementos de convicción que se han recolectado en la investigación. He allí la diferencia pues, aquí el trabajo del Juez es analítico y de comprobación, sin entrar hacia aspectos netamente probatorios

Otra diferenciación tiene que ver con la impugnación, pues, de ampararse una excepción esta puede ser apelada (por el fiscal o el agraviado constituido formalmente al proceso), mientras que, ante un “clima” de exclusión del juez, a través de su veredicto, al pedido de sobreseimiento, este auto es inimpugnable.

- ***Extinción de la acción penal.***

Para San Martín Castro (2015), este supuesto, se sustenta en la ausencia de una condición procesal, que provoca el fenecimiento de la acción penal fenece, verificándose así, un inconveniente en el proceso. Esta (condición) esta reguladas en texto sustantivo (art. 78) (p. 373).

- ***Imposibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación e inexistencia de elementos de convicción suficientes para el juzgamiento.***

Nuevamente, nos apoyamos en el análisis de este supuesto, que efectúa Iberico Castañeda (2017) quien refiere, este supuesto acontece cuando el fiscal presenta un problema de suficiencia de prueba, a pesar de que el marco fáctico consignado en su disposición de formalización sucedió, para el ingreso de la causa al juzgamiento con pretensión de condena. Resulta, en contrario a los intereses fiscales, que la primera etapa no ha permitido que lo recogido alcance una entidad sólida probatoriamente hablando de cara a la enervación de la presunción de inocencia. Si embargo, para el amparo de esta casual, aparte de constatar que la prueba es insuficiente, se debe tener el convencimiento que, ante la eventual de un resquicio investigador, sería inútil para el acopio de acervo de cargo. Estamos entonces, frente a un trabajo diligencia fiscal, pero que, esta no ha permitido el aprovisionamiento probatorio que sostenga la acusación contra un inculpado (pp.93-94).

La Corte Suprema de Justicia de la República, acerca de este supuesto, se ha pronunciado en la Cas. N°1975-2022-Puno, en cuyo fundamento segundo, resalta que esta causal de sobreseimiento obedece a motivos fácticos y que amerita una revisión del material pesquisado. Aunado a que significa esta condición que el Ministerio Público no ha podido acopiar más elementos

investigativos para alcanzar la sospecha suficiente y que, de lo que se tenga no resulta posible incorporar nuevos elementos a la causa.

En lo que incumbe sobre esta causal, la Suprema emitió el A.P. N° 07-2023/CJJ-116³⁰. Esta pauta interpretativa, concluyó, en el apartado dos, que esta causal, comprende dos supuestos, los cuales deben concurrir de forma copulativa. Es decir, si el Fiscal al término de su investigación formalizada, decide sobreseer, sustentándola en esta causal, deberá sostener la concurrencia de los dos supuestos. Empero, si quien solicita el sobreseimiento es la defensa técnica, considero que debe operar el supuesto de insuficiencia de componentes de convencimiento que ameriten el juzgamiento.

Para entender, nuestro planteamiento, pongamos el ejemplo siguiente.

Se tiene una investigación, llevada a cabo por el delito de estafa agravada contra dos personas, a título de coautoría. El hecho, que obra en la disposición de formalización, describe la presunta estafa que sufrió Juan Pérez, quien acudió a una tienda de autos con la finalidad de poder adquirir uno nuevo, siendo atendido por una vendedora de la concesionaria quien le informó que en otro establecimiento le daban más facilidades en su adquisición.

Es así que, conduce a la víctima a la empresa de su coimputado, logrando que el potencial cliente, transfiriera una inicial, por la adquisición, la misma que al final, no llegó a suceder, pese a los constantes reclamos del cliente-comprador a través de cartas notariales.

De recurrir a esta causal, se tiene que observar, por ejemplo, si cuenta con material probatorio suficiente, para tener por acreditado, que la vendedora, estuvo con el potencial cliente, en la tienda o establecimiento de su co-imputado, para postular, el co-dominio funcional del hecho.

O también, la relación que existe entre los dos investigados. Porque, si solo cuenta, con el depósito dinerario que se hizo a la empresa del investigado, el contrato que firmaron (víctima y uno de los investigados), no podría sustentarse una acusación, contra la vendedora que lo habría captado.

Y así, se pueden plantear varios ejemplos o casos concretos, en el que estos supuestos del inciso 2 del artículo 344°, estarán orientadas a desbaratar la acusación, dejarla sin sustento; por consiguiente, mal se haría en ingresar a una etapa tan importante - como es el juzgamiento - sin una causa probable o con la denominada sospecha suficiente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, debemos enarbolar la importancia de esta etapa, por el control que se efectúa a la investigación (hecho, calificación jurídica y datos objetivos – que incriminen o no- en grado suficiente), la cual será aprovechado por el acusado, para decirle al Juez, a través de su defensor,

³⁰ Publicado el 28 de noviembre de 2023, . siendo el asunto: *Sobreseimiento previsto en el artículo 344.2.d. del CPP. Alternativas interpretativas.*

que estamos ante una acusación endeble, que no amerita continuar con la causa, sino, sobreseerla.

Por otro lado, vemos que esta figura puede ser invocada por el Ministerio Público, quien se abstiene acusar y así le hace conocer al juez, que deberá cursar los intervinientes procesales a efectos de absolver (oponerse o no). Se entiende que, quien se opondría, sería la parte agraviada constituida formalmente, alegando una investigación incompleta y, peticionando, actos de investigación suplementaria, proponiendo que medios de investigación deben llevarse a cabo.

Generado el debate y, si el Juez ampara el sobreseimiento, deberá sustentarlo, bajo lo dispuesto en el artículo 347° CPP, siendo uno de sus elementos integrantes, *los fundamentos de hecho y de derecho*.

Aquí, podemos darnos cuenta que la decisión a adoptar, generará, como dice el inciso segundo de la norma citada, que la causa se cierre. Tan es así, que de existir una medida de coerción (personal y/o real), estas tendrán que alzarse. Finalmente, que puede ser apelado por quien se encuentre disconforme, en este caso, recaería en el actor civil.

En ese engranaje de ideas, podemos ver la relevancia del sobreseimiento en la etapa intermedia. Figura que, por principio de objetividad, aparte de ser facultad del Ministerio Público (y por su autonomía funcional), el imputado también puede solicitarla.

Constituyendo, en este último caso, una proyección del derecho irrestricto a la defensa, que le permitirá atacar los términos de la acusación fiscal, en base a las razones contenidas en el art. 344.2 CPP; y, de estimarse o declararse fundada, la consecuencia procesal es que se archive la causa, teniendo esta decisión, la autoridad de cosa juzgada.

3.5.2. Alcances del art. 352.4 CPP

Uno de los pronunciamientos del juez en este segundo ciclo procesal, es la alusiva al sobreseimiento, dictada por la misma autoridad judicial (en su rol de controlador del requerimiento acusatorio), o a pedido del acusado a través de su defensa técnica (por escrito al momento de absolver la acusación), cuando concurren – cualquiera - de las causales contempladas en el art.344. 2 CPP, siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba. En otras palabras, la misma ley norma dos situaciones, que previamente deben ser elucidados.

Acerca de lo “*evidente*”, la RAE nos dice que se relaciona con lo que no cabe la menor duda, o sea, con lo cierto. Esta acepción, si es conectada con lo que venimos trabajando, podemos afirmar de forma contundente, que se afilia con la prueba que escolta la sindicación fiscal.

El objetivo del dispositivo legal ciñe al órgano judicial a ponderar si la inculpación formal presenta apoyo en términos probatorios. He allí con lo cierto, esto es, que comporta la observancia de los requisitos de procedencia del tantas veces invocado numeral segundo, art. 344 CPP. Esos términos probatorios (declaraciones, actas, etc.), cuando se está en este periodo procesal, se refieren a los elementos de convicción³¹.

De la mano con lo *evidente*, se tiene la segunda situación, que también merece la atención judicial, nos referimos, a la *no existencia razonable de incluir dato de pruebas nuevos para el juicio*. El plano a trasladarse, en términos procesales, estriba en medir la categoría de la suficiencia ante un potencial juicio.

Con todo, la resolución (dictado de oficio o a solicitud de parte), como reglamenta implícitamente el art. 347 de la legislación adjetiva actual, debe motivarse.

Al final, como se ha venido presentando, los últimos trazos del literal cuarto, art. 352 CPP, contiene la no permisión de la activación de recursos en detrimento de los intereses procesales el inculpado, quien deberá esperar la arena del juicio para resguardar su rango de inocente.

Estamos ante un cierre decisivo de poder controvertir la decisión, a diferencia de lo que acaece con la actuación de la parte civil, que, con el propósito de perseguir su *petitum*, se le posibilita impugnar cuando se decreta el archivo que el MP propone.

Es innegable, que la negación judicial al archivo estimulado desde el procesado ha de contener agravios, siendo así, ¿cuál es el óbice para que el Tribunal de alzada pueda reexaminar? Respondiendo que ninguno y así le garantizamos al vencido una opción revisora, pero, así como el legislador lo ha diseñado legalmente, claro que se funda una conculcación a la garantía del recurso efectivo.

Ello tiene lugar, por la forma como se sigue concibiendo al periodo intermedio, lo que termina convirtiendo a todo pedido del inculpado, en el control sustancial, con su sobreseimiento, a un mero formalismo. Por esa razón, el no tener acceso impugnatorio, (el inculpado), se ve constreñido al tener que esperar sino hasta el juicio oral para poder expresar de forma plena su defensa a través de su abogado, cuando, es perfectamente posible que pueda su proceso fenecer con lo que resuelva la Sala o bien continuar con el estadio estelar.

³¹ Que, para nosotros, es hablar concretamente de los medios de prueba; los cuales van adoptar otra nomenclatura cuando se esté en la etapa estelar. Quiero decir, que los llamados elementos de convicción que sustentan una acusación son los mismos que se discutirán en el juzgamiento, pero ahora, bajo la denominación de medios de prueba (a menos que nos encontremos a la figura de la nueva prueba). Por ejemplo, en un caso por delito de violación sexual de menor de edad, se tiene como elemento de convicción el certificado médico legal. Y, ese mismo instrumental, se aportará al juicio como medio de prueba, al momento de la oralización de prueba documental.

CAPITULO IV

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. REPASO DE SU RELEVANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL. ESPECIAL INCIDENCIA EN SEDE RECURSAL DESDE EL TEXTO PROCESAL PENAL

CAPITULO IV
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. REPASO DE SU
RELEVANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL.
ESPECIAL INCIDENCIA EN SEDE RECURSAL DESDE EL TEXTO
PROCESAL PENAL

4.1. Del Estado de Derecho al Estado ¿Convencional?

El Estado de Derecho para Omar Giovanni Roldán Orozco (2015) comprende un valor y hace referencia a una dirección en la evolución organizativa estatal, pero, no engloba precisiones en sus consecuencias. Así, se tiene que el valor, viene a ser toda supresión contra el abuso estatal con incidencia negativa para los ciudadanos. Mientras que la dirección es invertir la conexión entre los derechos y el poder, persiguiendo el otorgamiento a aquellos de una mayor supremacía y como legitimario del poder.

Es pues la ley, como expresión estatal, la que se levanta como una manifestación de un poder político centrado, aparte de los modos en cómo esta fue determinada y del ente que se hubiera materializado. Se está, consecuentemente, frente al vigor de la ley con intrínseca relación un poder legislativo con determinación superior.

(Para finalmente dar por sentado que) el principio de legalidad se expresaba de manera distinta según se tratara de la posición que los ciudadanos asumían frente al mandato legislativo o de la posición que la administración asumía frente a dicho mandato. La sumisión de la administración a la ley se afirmaba con carácter general; en un primer plano, la ley es la que determina el actuar de todas y cada una de las autoridades de la administración; es decir, le indica qué es lo que debe hacer conforme a las facultades y atribuciones que se le han conferido; sin embargo, un segundo plano corresponde a la delimitación que del actuar de las autoridades hacer la ley; es decir, el plano negativo de su actuar, lo que no deben hacer; un plano limitado que, sin duda, se robustece conforma más protección a los derechos de los individuos se otorguen en un determinado régimen. (pp.44-46)

Siendo ello así, Luis Castillo Córdova (2013), nos dice que el Estado de derecho legal puede ser definido a partir de dos elementos que en su conjunto permitieron que el lugar del derecho tradicional pase a ser ocupado cada vez más por el derecho legislado. Uno es el papel que juega la ley positiva en el sistema jurídico: ésta es el fundamento de juridicidad porque la ley es tenida como acto normativo supremo e irresistible al que no es oponible ningún derecho más fuerte; consecuentemente, la ley se convierte en criterio de existencia y validez jurídica. El otro elemento es el concepto meramente formal de lo que era ley. Esta se definía como aquella decisión adoptada por el órgano competente siguiendo el procedimiento legislativo previsto. Como el concepto

de Ley era meramente formal, y lo jurídicamente válido lo definía la Ley, entonces, el concepto de Derecho fue uno estrictamente formal. (p.4)

Así entendida la concepción que nos proponen estos dos autores, acerca del Estado derecho legal o legal de derecho, qué duda cabía, la urgencia de un cambio de paradigma (como lo fue del Estado autoritario al de derecho), que permita desterrar, toda idea de que la ley, únicamente se redujera a una expresión de la voluntad general; por cuanto, esto podría acarrear un peligro, como por ejemplo, el hecho de definir por parte del parlamento (preponderancia del legislador), qué derechos tenían o no las personas. Se destaca, consecuentemente, la relevancia del principio de legalidad que prácticamente encorsetaba al Estado, esto es, delimitaba su actuación.

En ese tránsito, se ingresa pues al Estado Constitucional (como centro de atención, más allá de ser reputado como ideario político), que, para el jurista Víctor García Toma (2010), esta se construye teniendo como punto central, a la dignidad del ciudadano, así como, la democracia en sus distintas aristas donde se define (cultura, ideología, institucional, etc.), lo que conlleva a decir que la *Norma Normarum* sea considerada como un precepto de tinte político-jurídico que supedita a todos los actores, público como privados. En términos prácticos se da lugar al paso del principio de constitucionalidad por encima de la legalidad (p.163).

Sobre esa base, para Rigoberto Gonzales Montenegro (2021), se habla de fuerza normativa de la Constitución de todo Estado, la cual justifica la corriente constitucional, y de la categoría que detenta, en comparación con el derecho positivo y que además, en caso estas la contravengan, han de ser decretadas como inválidas (pp. 43-44)

Lo que se nos trata de decir es que, este cambio de concepción encuentra su máxima expresión en la figura de la Constitución y su supremacía frente a toda norma inferior. Así como también, comporta el contrapeso al que se encuentra sujeta los poderes del Estado.

En ese mismo entender, del cambio desde un Estado Legal de Derecho a uno Constitucional, nuestro máximo intérprete de la Ley de Leyes, desde su jurisprudencia, en su fundamento tercero de la STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC-Piura, este cambio, supuso abandonar la idea de que la Constitución únicamente debía ser reputada como una norma política encargada del ordenamiento de los poderes público, si no, debía considerársele en su faz jurídica de obligatoria vinculatoriedad a todo poder, lo que se conoce como la supremacía constitucional y el poder que dimana de ella.

Podemos sostener, por tanto, que se habla de la llamada, supremacía constitucional y el correspondiente control a cargo de una justicia constitucional. Y, como bien lo sentencia Gonzales Montenegro (2021), es esto lo que es de la característica esencial del Estado constitucional de Derecho. Un Estado que se sustenta sobre la existencia de una norma de superior jerarquía a las otras, y que se hace valer, al objeto de limitar el poder político en ella formulado, con

miras a hacer efectivo los derechos fundamentales en la Constitución reconocidos (p.44).

Frente al derrotero descrito, conviene preguntarse como lo hace Roberto Gonzales Montenegro (2021) lo siguiente: ¿Qué ha venido a cambiar con el surgimiento del control convencional? Que ahora, además de controlar la constitucionalidad, han de contar, tener presente y llevar a cabo los operadores de justicia, como se ha visto, control de convencionalidad. Ello no significa ni se trata, desde luego, que desaparezca ni pierda importancia el control de constitucionalidad, sino que esta no resultará idónea cuando se trata de salvaguardar los derechos libertarios, de modo enérgico y extensivamente. Por ende, se podrá enarbolar las banderas de un Estado constitucional y convencional de Derecho (pp. 44-45)

Así como, nuevamente, Roldán Orozco (2015), expone el vínculo que se da entre el derecho constitucional como internacional y el rol de complementario de ambas concepciones, de compatibilizarlas, por ejemplo inventariando las libertades de forma uniforme que permita a todo operador de justicia examinar y optar por el empleo de aquel dispositivo que más se acomode al postulado en favor de la persona como pauta neuronal en materia de derechos del hombre

No podemos hablar de un estado democrático si esta no reconoce, promueva o garantice el ejercicio de las libertades cuya génesis es el derecho supra nacional, que existe por la consideración del derecho interno. Ambas van de la mano cuando se trata de buscar de forma permanente la efectividad de los derechos que encuentran su fundamentación en la dignidad, siendo esta el anhelo o deseo de las democracias de America Latina y los problemas que le circundan (pp.101-102).

Es innegable, los cambios de arquetipos de Estado, que ha ido mostrándose a lo largo del tiempo, para dar paso a un Estado Convencional de Derecho, que no busca otra cosa que afianzar al Estado Constitucional de Derecho, en la medida que ambos sistemas (nacional y supra nacional), tienen como pendón, la tutela los derechos del hombre. Debiendo ser enérgico en decir, que este concepto, de ninguna manera busca prevalecer una posición de una sobre la otra, sino de un enfoque *pro-persona* que debe ser observado por todo aquel juzgador ante la dilucidación de un caso sometido a su conocimiento.

Estamos ante una relación que se incardina, como bien lo subraya Charles Rousseau (citado por Landa Arroyo, 2016), bajo la tesis de la coordinación, que caracteriza al derecho internacional como un derecho de integración con el derecho interno, es pues, el sentido de ese deber que tienen los Estados. Consecuentemente, incoar que las normas internas sean automáticamente derogadas, ante conflictos con sus responsabilidades supranacionales, ni desatender estas últimas a nivel nacional; si no, que han de optar por una lógica de coordinación y/o concertadora justificándose en la tutela del ciudadano y en un integrador neoiusnaturalismo (p.40).

4.2. Notas acerca del control de convencionalidad

Generalidades

Se entiende perfectamente, que toda norma jurídica, encuentra su respaldo o sustento en la Norma Fundamental (como fuente primigenia), lo que comporta pues, que su hermenéutica (o sentido) sea acorde con ella. Caso contrario, ir en contra de los principios y/o valores, esta debe inaplicarse o en su defecto, expulsarse del ordenamiento jurídico; máxime, cuando se trata de proteger y/o respetar derechos fundamentales o humanos que se fundan en el respeto de la dignidad de la persona, art. 1 de la Norma Fundamental.

Justamente, sobre la dignidad del ser humano, el profesor César Landa Arroyo (2000) arguye que es considerado como un axioma del quehacer político constitucional, pues, conduce de forma positiva y negativa, las acciones acontecidas en el plano legislativo, jurisprudencial y gubernamental estatal. En cuanto a la primera forma, por cuanto, todos los entes público y los poderes deben tener como suprema tarea el desarrollo de la dignidad humana en las diferentes áreas, como: jurisdiccional, legislativa y administrativa. Sobre la forma negativa, el impedir que esta (la dignidad), se vea vulnerada a través de todo acto por parte de los poderes estatales u otros órganos, en tanto que, todos se encuentran engarzados con la Constitución (p. 17).

Para el caso judicial penal, en pos de concretar la acción sancionatoria estatal, en donde la libertad de una persona está en juego, toda norma que se invoque y aplique en el proceso penal, debe ir en concordancia con los postulados constitucionales (constitucionalización del proceso penal), mas, por sobre todas las cosas, cuidando de afectar la dignidad del procesado, al emitir sus decisiones.

Por ello, el Juez Penal, es el encargado de someter el debido control de los preceptos normativos al momento de dilucidar una causa. En términos simples, que las garantías de los sujetos procesales (defensa efectiva, prueba, impugnación, juez natural, etc.), que envuelve toda norma adjetiva, no se vean mermadas o anuladas en aras de “castigar” al responsable; de lo contrario, nos encontraríamos ante un ajusticiamiento.

Bajo esa lógica, el debido control de las normas nos va a permitir someter a estudio su prevalencia, siendo la Constitución, la que se impone sobre las demás (como lo señalan los artículos 51 y 138) y que, ante el surgimiento de incompatibilidades, se debe recurrir, al llamado control de constitucionalidad de la ley; para el caso que nos concierne, procesal penal, en donde será el Juez Penal, el llamado a evaluar esa constitucionalidad.

A pesar de ello, más allá de efectuar un control de la legislación (procesal penal) interna, dicha labor no se agota con ello, porque, si de derechos fundamentales se habla, todos los Estados (y el Perú no es la excepción), reconocen a la

justicia supranacional (o internacional) recaída en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este ente, tiene un propósito, interpretativa como aplicativa de la CADH (1969), que el Perú es suscriptor, como puede verse en la importante producción jurisprudencial y que revisten de conexión para los Estados.

Así, tenemos pues que, lo fallado por la Corte IDH, a través de su jurisprudencia, es de obligatorio cumplimiento para todos los Estados parte. Inclusive, tales directrices, deben ser adecuarlas a su legislación. En otras palabras, somos adscritos al sistema interamericano de derechos humanos, lo que va a permitir pues, que todos los órganos y funcionarios de un Estado tengan el deber de contrastar las normas internas y su aplicación de la CADH y las parámetros expuesto por la Corte IDH.

Como decíamos precedentemente, no solo basta con el control constitucional que la justicia nacional ha de efectuar a su legislación interna, sino, una de carácter convencional, es decir, que promueve el sistema interamericano del cual nosotros somos tributarios que, en los últimos tiempos, a través de su jurisprudencia han dirimido controversias en favor de los derechos humanos, como también, el efectivo cumplimiento de estos.

Es a través de sus pronunciamientos, que la Corte IDH, puso en obra el denominado control convencional, siendo este criterio, a decir de Camarillo Govea y Rosas Rábago (2016), como un principio basilar en la actividad jurídica de la Corte Interamericana, en razón a que posibilita estudiar y evaluar transgresiones a los derecho del ciudadano por parte de los Estados afiliados a los dispositivos recogidos en la CADH y la hermenéutica de la misma que ejecuta la Corte IDH (p. 128).

Así pues, conviene en lo sucesivo, conocer los alcances de este principio, su desarrollo, irradiación e importancia para nuestra legislación interna en materia de las libertades e intereses individuales, más aún, cuando se trata de personas sometidas en un proceso penal.

Orígenes

El origen del control de convencionalidad, a decir de Castro Buitrago, Cubides Cárdenas y, Martínez Lazcano (2016), acontece en el sistema jurídico francés, con una postura que en su oportunidad planteó el Consejo de Estado. Por lo que, su origen histórico es de índole pretoriano y que fue ejecutado por un magistrado administrativo. Será para 1989, que la convencionalidad, era entendido como la comparación entre el derecho comunitario y el originario, la

cual fue llevado a cabo por vez primera por un órgano supremo de la jurisdicción contenciosa administrativa (pp.21-22)³².

Andando en el tiempo, el desarrollo del control de convencionalidad, como doctrina internacional, como nos la explica, Juan Alonso Tello Mendoza (2015), quien nos dice que, a partir del año 2006³³, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, inició el desarrollo explícito del control convencional, pero, debemos indicar que parte de su fundamentación se ubicaba en sus decisiones. Y, en equiparación a la corriente del control constitucional, este (control convencional), tiene como objetivo consolidar la preeminencia de documentos supranacionales sobre DD.HH. que los estados parte avalan. De suerte que se puede identificar dos instantes. Una implícita en el que se remitía a la CADH y otra explícita a través del desarrollo de la Corte IDH (p.198).

Se señala, que la primera sentencia que toca, propiamente, esta doctrina (control convencional), fue en setiembre de 2006³⁴, para dar luego a una infinidad de pronunciamientos³⁵, que, citando nuevamente a Tello Mendoza (2015), indica que las modificaciones graduales implementadas por la Corte Interamericana, no solo ha involucrado a los jueces nacionales (y entes estatales) de todos los rangos a llevar a cabo un control difuso convencional entre las normas regionales y la CADH *ex officio* (una responsabilidad que antes recaía exclusivamente en los jueces interamericano), sino, que el espectro de este tipo de control del poder, incluye también a las interpretaciones que efectúa la CIDH sobre la Convención (p.201).

Como corolario hasta aquí, podemos decir, que la hoy conocida como doctrina del control de convencionalidad, ha venido sufriendo cambios en el devenir del tiempo, es decir, desde ser interpretada por algunos de sus jueces (a través de votos singulares), a convertirse en una pauta orientadora, en lógica de fuente jurídica, a través de su jurisprudencia, que obliga acogerla por parte de la autoridad judicial de los Estados reconocedores de la justicia supranacional, al momento de resolver una contienda.

³² Citando los autores, el caso *l'Interruption Volontaire de la Grossesse* (IGV) que, en 1975, el Consejo Constitucional declinó efectuar un control de convencionalidad de la ley. Luego, el 24 de mayo de ese mismo año, la Corte de Casación, en el caso *Société des Cafés Jacques Vabre*, aceptó efectuar un control de convencionalidad de las normas. Seguidamente, en 1989, caso *Nicolo*, el Consejo de Estado-la más alta jurisdicción administrativa en Francia-se vio enfrentado a pronunciarse sobre el control de convencionalidad, aceptándolo finalmente. Es en esta sentencia que se afirmó, por primera vez, la superioridad de las convenciones internacionales regularmente incorporadas en el derecho interno sobre todas las leyes posteriores.

³³ Empero, fue en el 2003, en el caso *Myrna Mack Chan vs Guatemala*, cuando el juez Sergio García Ramírez emitió su voto singular, empleando el término control convencionalidad, pero, desprovista de contenido.

³⁴ Caso *Almonacid vs Chile* y el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú*.

³⁵ En el 2008, la sentencia *Heliodoro Portugal vs Panamá*. Seguidamente, noviembre 2010, caso *Vélez Loor vs Panamá*. En 2011, caso *Gelman vs Uruguay*, un año después, caso *Masacres de Río Negro vs Guatemala*. En el 2013, caso *Gutiérrez y Familia vs Argentina*. Enero 2014, caso *Liakat Ali Alibux vs Suriname*, siendo que, en mayo de ese año, el caso *Norin Catriman vs Chile*.

Definición

Para Carrasco Francisca, Díaz Paola, Durán Carolina, Maximiliano Fuentes, Fuenzalida Gustavo, Guerra Javiera, Matus Javiera (2018), este mecanismo puede ser definido como la acción controladora por el aparato judicial, mediante el cual el órgano jurisdiccional tiene la estricta obligación de ejercer su trabajo interpretativa de la norma interna de conformidad con los derechos sustantivos, garantías procesales y normas interpretativas establecidas en la Convención, como también, (deberá nutrirse) de las fuentes internacional que compone la justicia internacional e interpretación que la Corte IDH efectúa de la CADH. Por eso, ante el surgimiento entre la no conciliación entre la norma nacional con el ordenamiento jurídico supranacional, el juez no deberá emplear la norma del Estado parte a efectos de prevenir que los derechos del hombre que se cautelan a nivel internacional sean vulnerados (p.20).

Por su parte, para Sergio García Ramírez (citado por Garcia Belaunde y Palomino Manchego, 2013), esta modalidad implica la implementación del orden internacional, admitido por cada Estado y estructurado de manera colectiva, en lo que respecta a la definición de libertades y derechos, distribución de responsabilidades y repercusiones jurídicas ante actos fuera del marco legal que vayan en su contra. Asimismo, supone coherencia con un propósito tendiente a la innovación o preponderancia. Ello, puede ser la ecuación de un activismo comprendido que en ningún momento puede desbordarse. En esa coyuntura, este control, reúne y sistematiza, mas no, dispersa. Debiéndose enfatizar, que su aplicación ha de efectuarse de manera sesuda con prudencia, de tal forma que se evite el soplo de vientos de injusticia e inequidad (p. 226).

Se cuenta, con la jurisprudencia de la misma Corte IDH, en concreto, el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile (2006), que utiliza la nomenclatura de Control Convencional (o Convencionalidad), en cuyo considerando jurídico ciento veinticuatro, se expresa que los órganos judiciales sujetos a lo que establece la ley; y, cuando se está ante ratificaciones de documentos internacionales sobre derechos humanos, los órganos jurisdiccionales también se encuentran sujetos a ella; convirtiéndolos en garantes de que lo prescrito en la Convención se acaten.

En el plano nacional, la Cas. N° 870-2019-Ayacucho, no ha sido ajena a los alcances de este mecanismo, pues, en el fundamento 8.5., exhorta a los órganos jurisdiccionales del país, a ejecutar de oficio esta clase de control, de tal forma que los enunciados normativos deben ser adecuadas, en caso se advierta una oposición, a lo establecido en cartas internacionales, así como a la fecunda jurisprudencia de la Corte IDH.

Meditando que, no existe duda alguna, de lo gravitante que resulta, recurrir a esta figura (control de convencionalidad), cuando se trata de efectuar la respectiva observación entre una norma interna (empleada para la dilucidación

de una causa), y otra que integra el Sistema jurídico Interamericano, siendo una de sus herramientas, los dispositivos del Pacto de San José (1969).

A manera de concluir, es importante poner de relieve que, adhesión de los Estados a este cuerpo jurídico (por cuanto lo ratifican), y el afianzamiento al mismo (en el sentido positivo de la palabra), a estas disposiciones y las disquisiciones que, sobre el mismo, tienen que efectuarse. Existe pues, un sentido de responsabilidad de todos los entes estatales de optimizar el valor justicia y consolidar la seguridad jurídica; caso contrario, se puede ser pasible de sanciones y/o consecuencias debido a su incumplimiento.

4.3. Control Convencional: Sobre la necesaria armonización entre la legislación interna y la supranacional

Es impensable, hoy en día, que no se piense en una armonización o relación entre el derecho internacional y el derecho interno. Hans Kelsen (2001), cuando habla de la naturaleza del derecho internacional, nos dice que es un conjunto de normas que regulan el comportamiento mutuo de los Estados al imponerles obligaciones y conferirles derechos. Es un auténtico Derecho porque constituye un orden coercitivo adjudicando o atribuyendo a una cierta conducta de los Estados, actos coercitivos como sanciones. Si un Estado por sus actos viola ciertos intereses de otro Estado, el segundo está autorizado por el Derecho internacional general a tomar represalias o declarar la guerra en contra del primero. Estas sanciones constituyen responsabilidad colectiva y no individual, en tanto que no están dirigidas sólo y exclusivamente contra el individuo que, como órgano del Estado, ha violado el Derecho internacional, sino contra los individuos miembros del Estado cuyo órgano ha cometido el delito o la infracción. (p.82)

Se habla pues, de las teorías monistas y dualistas, explicado por Shaw Malcolm (citado por Pablo Gonzales, Natalie Reyes y Marcela Zúñiga (2016) para quienes la primera teoría, no es otra cosa que estar ante un solo cuerpo jurídico, pero, la interestatal se superpone al nacional, no necesitándose ulteriores actos estatales al surgimiento de los deberes supranacionales a fin de que su aplicación, por los jueces nacionales, sea directa. Por la teoría dualista, se habla de sistemas jurídicos bifurcados, con entornos competenciales propios (p.11)

A propósito de estas dos tesis para defender la conexión entre estos dos cuerpos jurídicos, encontramos una posición crítica, al que nos inscribimos. Así, Armin von Bogdandy (citado por Cesar Landa Arroyo (2016), expone que, resulta vano seguir empleando posturas monistas y dualistas, en tanto que resulta útil para aspectos de política. Ahora, en el “ambicioso” intento por insertar estos conceptos a la arena jurídica y/o académica, se obtendría como “posición” a un zombi intelectual. Es por ello que, la comprensión entre los sistemas jurídicos nacional y foránea, debe sostenerse en otras vigas conceptuales (p.40).

Sobre ese contexto, Charles Rousseau (citado por Cesar Landa Arroyo, 2016) explica que la posición constitucional de los tratados no puede estar exenta de asumir una alternativa compuesta (posición monista o dualista), dando a lugar a una tesis coordinadora, que es la característica intrínseca del derecho extranjero, en línea afiliadora con la legislación nacional, acentuado en la responsabilidad de los Estados ante la comunidad internacional. En tales circunstancia, y, en mérito a esa responsabilidad, no debe proponerse de forma irreflexivo la derogación de los dispositivos legales nacionales, en caso entre en contradicción con sus deberes internacionales, ni que esta, tampoco desconozca aquella. Se debe decidir en su armonización con base a una óptima protección de la persona y desde una perspectiva integradora iusnaturalista (p.40).

Bajo ese parámetro sobre los cuales irradia su campo de acción el control de convencionalidad, la consigna siempre deberá apuntar a una integración entre ambos sistemas jurídicos, sin que ello implique cierta supremacía el uno con el otro, cuanto más, si lo que debe buscarse es protección a espacios de libertad del hombre (en un sentido amplio).

Claro está, que todo dependerá de la voluntad de los Estados de reconocer la importancia y obligatoriedad de los pactos que se suscriban de acuerdo con el Derecho Internacional, cuyo *corpus iuris*, de ninguna manera pretende ser invasiva en el ordenamiento jurídico nacional, si no, con un propósito integrador, en palabras del autor antes aludido.

En esa lógica, cada Estado, deberá acoger y acoplar, a su normatividad interna, las disposiciones normativas que tiendan a garantizar los derechos de las personas, siendo el control de convencionalidad, una expresión de esa asunción de compromisos y/o deberes estatales de los cuales, el Perú no se encuentra exenta, sino, que ha venido trabajándola a lo largo de los años.

4.4. Algunos apuntes sobre el Control Convencional y su impacto en el ordenamiento jurídico nacional

De la validez normativa constitucional de instrumentos internacionales por parte de nuestro orden jurídico

El Estado peruano, en cuanto al reconocimiento de los instrumentos internacionales, e incluso, de su jerarquía normativa, la podemos encontrar en el art. 105° de la Carta de 1979. Vale decir, existía un reconocimiento expreso del rango constitucional (al ser parte del derecho nacional), de los tratados que aborden temas, relacionados con los derechos humanos. Tan es así que, ante un enfrentamiento entre los documentos internacional y la ley, se impone el primero de conformidad con el art. 101° de la aludida texto político.

Pues bien, efectuando una revisión del Capítulo II³⁶, de nuestra Constitución de 1993, se advierte una supresión, de esa categorización al rango constitucional de los tratados, incluso de su superioridad ante eventuales conflictos frente a una ley; dejándose sentado, su pertenencia al derecho nacional. Empero, si nos detenemos e interpretamos el art. 3° de la aludida, vamos a identificar, la asignación de rango constitucional que se le da a aquellos instrumentos que versen sobre los derechos de las personas. Esto se debe, porque el catálogo que regula los derechos fundamentales no excluye las demás que garantiza su cuerpo normativo, ni otros de naturaleza análoga. Por naturaleza análoga quiere decir, o hacer referencia a textos internacionales.

Bajo dicho contexto, no cabe duda el carácter constitucional del que gozan estos documentos, razón por la cual, ante el surgimiento de una controversia contra una ley, prevalecen aquellos, pero, con la atinencia que no debe entenderse que ha de estar por encima de la legislación nacional, sino, se habla de prevalencia en función al derecho humano a garantizar; tal y como se encuentra recogido en el art. 51° de la Norma Fundamental.

A propósito de lo expresado, el Tribunal Constitucional ha marcado un desarrollo. Por ello, se cuenta con el STC. Exp. N° 1277-99-AC/TC³⁷ en cuyo fundamento sétimo, se dice o habla del vigor de los tratados que celebra el Estado y de su incorporación al derecho nacional y que por ello, han de ser aplicados indefectiblemente por los jueces y tribunales.

Breve derrotero histórico del empleo de la convencionalidad en nuestro país

Dicho esto, y, dado que se ha invocado a la CADH (1969), resulta insoslayable, negar su valor normativo constitucional del que goza y su observancia por parte del Estado peruano. Tan es así, que en su precepto segundo establece la obligación de aprobar, de acuerdo con la tramitología constitucional y las normas de la Convención, mecanismos legales que resulte indispensable para plasmar las libertades públicas que regula. Es a partir de este precepto que se habla, aunque no de manera explícita, del control de convencionalidad; empero, conviene preguntarse lo siguiente ¿Cómo ha venido aplicándose en nuestro ordenamiento jurídico nacional?

Si bien, como hemos indicado líneas arriba, fue en el año 2006³⁸ que se abordó la doctrina de control de convencionalidad, empero, en el Perú han habido pronunciamientos que datan de la década de los noventa, pero, de forma innominada, como bien lo apunta el profesor César Landa Arroyo (2016), en una atmósfera de dictadura como la década de los noventa, gobierno del ex presidente Fujimori, esta técnica de control de la normatividad resultó

³⁶ Del Título II *Del Estado y La Nación*.

³⁷ Caso denominado *Ana Elena Townsend Diez Canseco y otros*.

³⁸ En el caso *Almonacid Arellano vs Chile*

extremadamente útil pues, reguló las consecuencias de normas internas que iban en contraposición con los escudos básicos del proceso debido y la lid contra la impunidad.

(Agrega el destacado ex presidente del Tribunal Constitucional), en 1997, la juez Saquicuray inaplicó las leyes de autoamnistía, a fin de continuar con la investigación penal de lo acontecido en Barrios Altos y la Cantuta. De forma sintética, la jueza estableció que la ley mencionada iba contra el espíritu de los arts. 8 y 25 de la CADH (proceso debido y tutela judicial)

Igualmente (nos dice Landa Arroyo), en 1998, en el caso Petruzzi vs Perú la Corte IDH sentenció a nuestro país debido a la evacuación del Decreto Ley N° 25659 que prohibía que los procesados por el delito terrorismo presentaran acciones de garantía en su defensa. Si bien la norma fue objeto de cambios por otro Decreto Ley N° 26248, que facultaba la incoación de acciones de garantía, la Corte IDH condenó al Estado peruano por vulnerar lo contemplado en los arts. 25° y 7.6 de la Convención (pp.75-76).

Podemos decir que, el ambiente gubernamental en el que nos encontrábamos, el de una dictadura, aunado a los estragos y/o embates de los grupos terroristas (que conllevó a una arremetida, también, sin control por parte del Estado), buscó por todas las formas, incumplir con los compromisos internacionales, con una clara intención de que no se sancionara a los responsables (grupos paramilitares), así como también, desconocer los escudos que integran el proceso debido, defensa, presunción de inocencia, con el que cuenta todo ciudadano, así le sean imputados delitos graves (como terrorismo o traición a la patria).

La caída de esta lúgubre y nefasta época que vivió nuestro país (en el que se presentó, un pretendido retiro y/o desconocimiento del ámbito competencial de la CIDH, por supuestas intromisiones a la soberanía estatal en materia jurisdiccional), con la entrada del nuevo siglo, se volvió a respirar un ambiente democrático, en donde las decisiones de la CIDH viene jugando un rol preponderante en línea de respeto hacia los derechos humanos, empero, es importante recordar que ya nuestro Tribunal Constitucional, a través de sus decisiones, venía haciendo alusión al control de convencionalidad³⁹.

Por otra parte, se encuentran pronunciamientos en el que se ha acudido a este tipo de control (convencional), sobre temas que no solo se agotan en materia del debido proceso y/o defensa en el ambiente penal; sino, por ejemplo, en lo laboral, como es, el caso Uber Antonio Portilla Guarniz (2015), en el que el citado criterio por un juez en La Libertad.

También, fue materia de discusión, la utilización del anticonceptivo oral de emergencia en el que, un juez constitucional de Lima, mediante sentencia de fecha 2014, aplicó el control de convencionalidad. No obstante, en mérito a este

³⁹ Expediente N° 204-2002-AA/TC caso: Diodoro Antonio Gonzales Ríos del 07 de diciembre de 2022, así como el Expediente N° 05854-2005-PA caso: Pedro Andrés Lizana Puelles.

caso, las críticas que han llovido en cuanto al empleo de este mecanismo, por contravenir postulados jurídicos de nuestro derecho, como la del concebido.

Otra institución jurídica que fue materia de debate, en el que se aplicó, no un pronunciamiento de la CIDH, sino, una Opinión Consultiva⁴⁰, que también este ente la emite, fue la relativa al matrimonio igualitario; siendo analizada por la corte constitucional en la STC N° 02653-2021-PA/TC, declarándose improcedente por mayoría, indicando el magistrado ponente, Sardón de Taboada, que la Opinión Consultiva constituyó un exceso,

Como hemos podido apreciar de este recuento, para los fines de este acápite, sobre los efectos del control de convencional en nuestro orden jurídico, estuvo marcada por dos momentos claves que, como país, hemos vivido. Una caracterizada por la dictadura (que socavó nuestro sistema), en el que, a pesar de ello, nuestros magistrados tuvieron la valentía de aplicar, este mecanismo internacional, aunque no de forma explícita; por cuanto, estaban en juego garantías de carácter fundamental que notoriamente habían sido vulneradas.

Encima, y propio de un gobierno autoritario que no permitía la intromisión de la jurisdicción internacional, se pretendió retirarse del esquema protector internacional de los derechos de las personas.

Mientras que la otra, en donde volvieron a soplar vientos democráticos, se puede vislumbrar el trabajo realizado por nuestro Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, desarrollando varios tópicos, recogiendo e interpretando cada caso en concreto, de conformidad con los documentos internacionales, como la CADH, hasta manifestar de forma clara al control convencional, y para materias no necesariamente de índole penal o que hagan alusión al debido proceso.

Aun así, de ese repaso también, se ha podido evidenciar que, la aplicación de esta manifestación del control del poder, vía interpretación de las materias resueltas por la CIDH (como también, de las Opiniones Consultivas), ha sido sujeto de fulminantes críticas, como por ejemplo, el matrimonio igualitario de personas del mismo género; la cual riñe, como así lo ha definido nuestro máximo intérprete de la Constitución, con las pautas ordenadores desde donde se sustenta la figura del matrimonio.

En definitiva, es innegable la envergadura del control convencional que viene promoviendo la CIDH - mediante su jurisprudencia - para nuestro sistema jurídico interno. Primero porque así lo hemos reconocido y acogido con su ratificación; segundo, porque estamos hablando de los derechos humanos. Por eso, es una tarea constante por parte de los Estados, en lógica de su protección y salvaguarda. Ese trabajo cautelador, debe seguir siendo su ideal, por eso, no

⁴⁰ A través de ellas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma acerca de lo siguiente: a) la compatibilidad de las normas internas con la Convención; y, b) la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Ver https://www.corteidh.or.cr/que_son_las_opiniones_consultivas.cfm

es de recibo que se escuchen voces de un posible retiro de la esfera o de la autoridad que refuerza esta jurisdicción internacional.

El problema no son las normas, sino, en todo caso, las personas que la integran (y que son los invocados a la interpretación y aplicación), de quienes se dice, tendrían cierta afinidad política.

4.5. Control Convencional en el proceso penal. Especial atención en materia recursal desde la actual legislación procesal penal

Como se ha venido afirmando en páginas precedentes, el control de convencionalidad no es otro que, la interpretación y aplicación no solo de la Convención Americana de Derechos Humanos como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), por parte, de todo órgano estatal para la dirimencia de diferentes controversias, sino, las decisiones de la CIDH.

Así, nuestro país, no viene siendo ajena a la trascendencia de este control (por las diferentes controversias que no han podido resolverse, a través de la legislación interna con fundamento constitucional), cuya adopción ha venido siendo de forma gradual (y por diferentes temas). Pero, para el asunto que nos atañe, es imprescindible dar una mirada, a la manera de cómo se ha venido aplicando, por parte del fuero judicial en materia penal, todas aquellas cuestiones relativas al derecho a impugnar, pero, a nivel supra constitucional.

Pues, la Ley Fundamental, el derecho a instancia plural (cuyo contenido esencial ha sido expuesto por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia), pero, bajo un concepto determinado; vale decir, reputándola como una expansión del proceso debido, además de expresarse a través de los medios impugnatorios cuya configuración lo determina la ley, esto es, en cuanto a los clases, presupuestos y diligenciamiento.

Esto quiere decir que, de estar previsto de forma taxativa, la persona agraviada por la decisión del juez (que sucede por lo general), podrá cuestionarla, pero, si no es respetada por el juez ordinario, la alternativa, a decir de Guillermo Sevilla Gálvez (2017), es activar la vía constitucional la misma que se inicia ante el Poder Judicial culminando ante el máximo intérprete de la Constitución, a través del recurso de agravio constitucional, que permitirá hallar el reintegro del derecho a recurrir (p. 12).

Precisamente, existe copiosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) en donde esta connotada corporación, se ha pronunciado con relación a la citada garantía en los distintos asuntos en el que viene aplicándose el no tan nuevo código procesal penal. También, pondremos de relieve, como los órganos jurisdiccionales, no efectúa un control constitucional y/o convencional de la aludida garantía. Sobre esa base, veamos a continuación, algunas ejecutorias con sus comentarios correspondientes.

Por ejemplo, uno de los asuntos que el TC dilucidó, fue la figura del rechazo a la apelación, cuando el recurrente no asiste a la cita judicial revisora, normada en el art. 423.3 CPP.

Así, tenemos el STC N° 02964-2011-PHC/TC-Arequipa, el beneficiario alegó afectación al derecho a la pluralidad de instancia, así como el derecho a la defensa, por parte de una Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró inadmisibile su recurso ordinario por inasistencia del acusado (en dos oportunidades), pero sí de su defensa técnica.

El Tribunal Constitucional sometió a evaluación lo decidido por la Sala Penal arequipeña, bajo el test de proporcionalidad y el contenido de este; no superando el subprincipio de necesidad, por tanto, resultando ser este dispositivo inconstitucional. Agregando el Colegiado que la audiencia de apelación no debió ser reprogramada, puesto que, estando presente el abogado defensor del recurrente, pudo este sustentar oral y técnicamente su pretensión en pro de los intereses de su defendido, de tal forma que se garantice la contradicción al estar presente el Ministerio Público.

Concluyéndose que este literal tercero del articulado antes mencionado del resulta incompatible con la instancia plural; empero, explica el TC, en sendero de aclaración, que dicha declaratoria no implica que deba aplicarse control difuso pues, este mecanismo solo puede ser empleado ante la inexistencia de toda manera de interpretación del dispositivo legal en cuestión de acuerdo con la Norma Fundamental. Inclusive, postula como una vía interpretativa, del dispositivo adjetivo materia de análisis, por ejemplo, la declaratoria de inadmisibilidad cuando no concurra el impugnante ni su asesor legal.

El resultado en este proceso fue favorable, amparándose la acción y se ordenó que el Tribunal ordinario nuevo acto judicial en segunda instancia.

A manera de comentario, por nuestra parte coincidimos con lo resuelto por el TC, aunque, también hubiese sido importante que, en su examen, incorpore las pautas de la CIDH, referidos a la efectividad del recurso. O sea, una evaluación supra constitucional. Eso, por un lado.

Mientras que, por el otro, elevamos nuestra crítica a lo resuelto por esta Corte del Poder Judicial, al aplicar de forma literal la norma procesal, sin someter, este derecho – garantía (como la instancia doble), a un control constitucional (mucho menos convencional), porque, como reiteramos, que necesidad hubo de volver a reprogramar, la defensa del sentenciado compareció a la cita judicial.

Si se pensaba que esta pauta jurisprudencial iba ser aplicada en adelante por nuestros jueces, nos equivocamos, porque, por un caso similar, en una corte del departamento sureño (Ica), un justiciable tuvo que acudir nuevamente al defensor de la Constitución ante una violación del estudiado derecho humano, una Sala inadmitió su medio impugnatorio al no presentarse a la audiencia, pero sí su defensa técnica.

Así, el TC emitió pronunciamiento en el STC N° 07683-2013-HC/TC, considerando al derecho a la pluralidad de instancia y su goce de reconocimiento por la Convención Americana de Derechos Humanos (aunque no la desarrolla), aunado a sus diferentes pronunciamientos sobre el citado derecho fundamental procesal. Asimismo, citó como pauta, otra decisión⁴¹, para sustentar la no constitucionalidad del apartado tercero art. 423 CPP, por tal motivo, amparó en parte la pretensión y ordenó al *ad quem* que fije una nueva audiencia recursal.

Nuevamente, el TC vuelve a poner los puntos sobre las íes (aunque también hubiese sido importante, no solo citar el articulado de la Convención sino, apreciar un desarrollo), ante la inobservancia por parte de otra Corte Superior del Poder Judicial de la valía del derecho a la instancia plural ante el empleo taxativo del código adjetivo, desprovista de todo sustento que se contrae a la Constitución a los baremos internacionales del acceso a la efectividad del recurso.

En otra jurisprudencia, STC N° 03386-2012-HC/TC-Tumbes, alegó el derecho a la instancia doble, así como otros derechos. El caso fue el siguiente. Una persona que había sido condenada a una pena efectiva interpuso su recurso de apelación la cual fue concedida por el *a quo*. No obstante, cuando es conocida por la Sala Penal de Tumbes, para el respectivo control, no fue admitido al no cumplir con lo normado en el apartado c), numeral 1, art. 405 CPP, en cuanto a detallar el sustento fáctico como jurídico. O sea el escrito de apelación del beneficiario no contenía la fundamentación jurídica.

El Tribunal Constitucional, luego de pronunciarse sobre los alcances de la instancia plural (apoyado en sus jurisprudencias, mas no, como se hubiese querido leer, un desarrollo a nivel convencional), efectuando una apreciación del recurso formalizado, notó que este si satisfizo las exigencias del aludido articulado de carácter adjetivo; razón por la cual, la declaró fundada y ordenó que la Sala Penal emita su decisión.

Vemos hasta aquí, que la decisión que adopta otra Corte Superior del Poder Judicial, no se ejecuta con arreglo a la Constitución (ni tampoco con la CADH desarrollada jurisprudencialmente por la CIDH). Estamos afirmando de la libertad de una persona que impetra su recurso, ergo, el estudio de las pretensiones impugnatorias, deben ser escrupulosamente revisadas y no teniendo una versión texto del precepto legal.

Otro asunto más reciente, del que se puede advertir no solo un examen de este derecho por el TC en sus fallos, sino, bajo la óptica de los instrumentos internacionales, con referencia a las decisiones evacuadas por la CIDH (lo que ya comporta una referencia al control de convencionalidad); dotándolo de esta forma de un mayor peso al pronunciamiento.

Se trata de la sentencia recaída en el STC. Exp. N° 01792-2020-HC/TC-Ancash, en el que se alegó: derecho a la libertad personal, pluralidad de

⁴¹ Exp. N° 02964-2011-PHC/TC-Arequipa

instancia, debido proceso, debida motivación y correlación entre la acusación y la fallo. Es decir, la parte beneficiario solicitó que se declare nula una sentencia y la decisión que declaró inadmisibile su medio impugnativo que levantó contra su condena.

Como no podría ser de otro modo, el Tribunal Constitucional, descartó el primer pedido por cuanto las materias relativas a la valoración de pruebas, reparación civil y actuación fiscal, son ajenas a la protección por el habeas corpus. Situación distinta fue con la conculcación a la instancia plural, centrando su radio de acción para su decidir.

Sobre el particular, adujo que las notificaciones que programaron la fecha para la audiencia en segunda instancia, nunca le fue notificada ni al recurrente ni a su defensa técnica; a pesar de la existencia de una certificación por parte del asistente de comunicaciones que dio cuenta que no fue posible la notificación del recurrente de la resolución que lo citaba a la precitada aludida cita judicial.

A lo mencionado, el TC amparó (en parte) la demanda, proclamando nula la decisión judicial con la finalidad de que nuevamente se vuelva a emitir la misma con conocimiento del apelante y su defensa a efectos de que se les garantice el doble grado de jurisdicción.

Este caso fue distinto al que aconteció, cuando el recurrente inasiste a la cita de apelación, pero, sí su asesor legal; y, en ese momento, declara la inadmisibilidad. En la jurisprudencia *in comento*, no existió acto de notificación o no se les puso en conocimiento el día para la celebración de la audiencia.

Como nuevamente podemos ver, este órgano jurisdiccional norteño, estaba llevando a cabo o discutiendo una audiencia trascendental, pero, sin la presencia de una de las partes, o sea, el imputado, cuya libertad se encontraba afectada por una pena privativa de la libertad efectiva. Se debió tener mayor diligencia y considerar el contenido de este derecho como la pluralidad de instancia, al momento de comunicar o citar a las partes y no declarar la inadmisibilidad de plano, porque sí se había formalizado la apelación por escrito.

De las sentencias comentadas, nos queda decir, que el Poder Judicial ha venido aplicando esta normatividad del estatuto procesal pena, muchas veces, al pie de la letra, de forma literal, sin ninguna cuota de rigor analítica, mas, por sobre todas las cosas, evaluando la trascendencia del acceso a la doble instancia (escudo con el que cuenta todo justiciable), con la finalidad de que la decisión impuesta, pueda ser revisada y o reexaminada.

El TC a desentrañado este derecho al doble examen, a la vista la Norma Fundamental, como también, efectuando una invocación implícita al control de convencionalidad, al dar un vistazo a la jurisprudencia de la CIDH en cuanto a la efectividad del recurso.

En cierto modo, debe indicarse, que los casos presentados, han tenido lugar, cuando la misma norma prevé el medio impugnatorio y su trámite

correspondiente (en el que hemos visto, que el asunto radicaba en una correcta aplicación para cada caso particular), pero, que sucede si esta no se halla en la normativa (de tinte penal), para su interposición ante una resolución que contiene agravios, ¿se estaría respetando el derecho al efectivo recurso efectivo? Definitivamente no.

Y, la norma adjetiva se mostraría de espaldas al baremo no solo constitucional, sino, de convencionalidad que los Estados están obligados a cumplir.

Un caso que traemos a colación, que fuera objeto de diferentes pronunciamientos en sede judicial como de discusiones en distintos foros académicos, fue el contexto de la sentencia condenatoria en instancia doble al absuelto en primera; prevista en el art. 425°.3.b) CPP.

Esta norma procesal⁴², fue objeto de modificación, después de casi siete años, mediante Ley N° 31592⁴³, cuyo aporte fue la inserción del acápite “c)” (del precitado y artículo), que establece la posibilidad que el condenado absuelto, pueda apelar a efectos de ser tramitado ante la Sala de la Suprema Corte.

Se puede o no estar de acuerdo con esta modificación, pero, a través de esta problemática, presentada en vía recursal desde la mirada al CPP, se debe comprender, que las instituciones que aquella regula siempre estarán bajo el escrutinio constitucional como también, el convencional, porque pueden presentarse casos, como, por ejemplo, la prisión preventiva del imputado que ingresa a segunda instancia, en comparecencia (simple o con restricciones). Estamos ante un ayuno recursal en ese caso, que nos invita a preguntarnos si cabe que los autos de vista puedan ser revisados, respondiendo inmediatamente, que sí; máxime cuando se habla del derecho preciado de todo ciudadano, la libertad personal que la medida constrictiva la restringe de forma preventiva.

Finalizando, nos damos cuenta entonces, como la figura del control de convencionalidad resulta de inevitable aplicación para nuestro proceso penal, para una mejor lectura y tutela de los derechos fundamentales procesales de los sujetos procesales.

La repercusión del tópico del acceso al recurso es innegable, pues permite aterrizar el llamado recurso efectivo que los Estados, deben fomentar su estricto cumplimiento, con las directrices que posibiliten su viabilidad, como fue la figura del condenado exculpado.

Aún queda mucho por trabajar, pero, siempre pensando en favor de los justiciables; debiendo dejar en claro que, la misión es alcanzar un proceso limpio que permita la realización u optimización del ideario de justicia, mas no, de guillotinado, recorte o restricciones. Porque, de nada nos va a servir ser tributarios del Sistema Interamericano y mucho menos, proclamar el respeto y

⁴² Y los artículos 419° y 423° del CPP.

⁴³ Publicada en el Diario Oficial el 26 de octubre de 2022.

culto hacia la Constitución como a la ley, si somos los primeros en transgredirlas.

CAPITULO V

ANALISIS Y CRÍTICA DEL ARTÍCULO 352.4 CPP A LA LUZ DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. PROPUESTA

CAPITULO V

ANALISIS Y CRÍTICA DEL ARTÍCULO 352.4 CPP A LA LUZ DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. PROPUESTA

5.1. ¿Control de Constitucionalidad o de Convencionalidad?

Como hemos venido manifestando en los ítems anteriores, resultaría reprochable, ante los ojos de la comunidad internacional, que un Estado pregone ser protector de los derechos de sus ciudadanos, cuando en el plano de la realidad, no se garantice -a través de sus órganos-, y mucho menos, promueva su respeto; con mayor razón, si hablamos de la constricción del derecho a la libertad, cuando a alguien se le procesa -penalmente- por la comisión de un evento delictuoso.

Es por eso que, la jurisdiccional supra nacional invoca a los estados suscribientes, para puedan adecuar o allanar el camino para que sus ciudadanos gocen de forma completa de sus derechos. Este trabajo (de adecuación o allanamiento), solamente se conseguirá adaptando el sistema jurídico originario a lo que dicta una extranjera, teniendo como pauta o directriz la dignidad del ser humano.

De tal modo que, la actuación nuestros órganos jurisdiccionales, al momento de aplicar la legislación debe tener a la mano tanto la Ley Suprema como la CADH; siendo este instrumento, permanente y constantemente empleado, hermenéuticamente, la CIDH como órgano competente y de sus cultivadas resoluciones.

Con todo, también hemos destacado en los párrafos precedentes, que el trabajo judicial (expresado en sus decisiones), no ha sido acorde con lo que se ha venido exponiendo. Esto es, hemos visto - en un apartado sobre la convencionalidad en el proceso penal en materia recursal -, como se recorta la instancia doble del apelante y/o recurrente; cuando, por ejemplo, se declara inadmisibile la apelación ante su inconcurrencia al juicio pero contando con defensa apersonada.

Si sabemos que nuestro proceso se funda desde la Carta Política, la problemática legislativa que se expone no parece ajustarse, ni tocando la puerta a criterios de fiscalización o control de la constitucionalidad del precepto legal, que incluso, nuestro máximo intérprete de la *Carta Magna* se ha avocado con ocasión de las acciones constitucionales.

Si solo nos enfocamos a un “monitoreo” constitucional de la norma, a decir de Juan Carlos Hitters (2021), únicamente se caerá en un vano parangón que por su categoría prevalecería (p.227), lo cual sería riesgoso pues estamos hablando de derechos.

Con la intención de superar dicha concepción cerrada, ha de poner nuestros ojos en el llamado *control de convencionalidad*, como el norte que nuestros jueces han de seguir para la resolución de conflictos, partiendo, de un entendimiento de sus alcances y consecuencias. O sea, se tendría un prototipo de juez convencional que no solo descansa en la cita del articulado de la CADH (fallos de la CIDH), sino, en introducir un enfoque particular, discrecional, sin caer en la arbitrariedad.

Así pues, lo anteriormente indicado, puede incurrir en cuestionamientos, en tanto que, como comprender “estos dos controles”. O, como puede anunciarse, que la constitucionalidad estaría supeditada a la convencionalidad, cuando aquella no garantice el derecho fundamental. Por ende, vamos a clarificar la imagen, para centrarlo luego con nuestra tesis.

En cuanto a estas clases de controles, dice Hitters (citado por Sierra Zamora, Cubides-Cárdenas; y, Carrasco Soulé, 2016), que cada ente jurisdiccional tiene un quehacer dual cuando toma conocimiento de cada causa. Esto es, de conciliar la legislación interna a la Carta Política como también a la CADH, pero, apuntando siempre al cuidado de los derechos humanos (p.67).

Por su parte, para Durango y Garay (invocado por Sierra Zamora, Cubides Cárdenas y Carrasco Soulé, 2016), en este tipo de control, los tribunales o cortes constitucionales revisan la constitucionalidad y convencionalidad de sus normas; pero, esta conducta es de sumo cuidado y hasta puede acarrear un problema, pues, hablamos de adentrarse a linderos legislativos al momento de regular los supuestos jurídicos, algunas veces excediéndose o extralimitándose en la evacuación de leyes que confrontan la Norma Fundamental como la CADH (p.67).

Por mi parte, comulgo con la posición precedentemente expuesta, en tanto que, los jueces se elevan como defensores de conducta fuera de los límites legales que parten, incluso, del mismo ente estatal. Motivo por el cual, los utensilios que ha de tener a la mano, aparte de la Constitución, es la CADH. Pero, tampoco se debe soslayar, la inquietud de los anteriores autores, de la intromisión judicial al campo legislativo, la misma que debemos descartarla porque, el precepto legal ha de ser revisado en sintonía con el derecho supra nacional.

Se procura, izar la preeminencia convencional pero, bajo ningún término debe considerarse intrusiva y menos, dominante, si no, que debe captarse que estos sistemas jurídicos han de tener como piedra angular a los derechos humanos que, dicho sea de paso, los fundamenta.

Pues, como hace patente Torres Zúñiga (2012), será nuestros jueces quienes emplearán el orden interamericano como variable de control, le inyecta materia y lo convierte en un control de constitucionalidad típico. En consecuencia, el modelo ha de ser equiparado con la constitucionalidad, sin importar si se usa de manera directa o indirecta (p. 103)

Destacamos el aporte de Torres, puesto que, bajo su visión, la convencionalidad se compensa con lo constitucional, dado que este última le proporciona esencia. Si aplicamos la lógica que se ve, los órganos judiciales estarían acudiendo a la convencionalidad cuando control, constitucionalmente, la norma de menor rango, como por ejemplo, la que prevé el acceso a la instancia múltiple.

De tener esta idea clara, se evitaría postular la afirmación de que el control de convencionalidad puede evaluar el peso de la norma constitucional y, de ser el caso declararla inconvencional. Si trasladamos lo mencionado a un ejemplo en particular, se tiene pues que, de efectuar el control de convencionalidad a la norma constitucional que preceptúa el derecho a la pluralidad de instancia, es necesario que se analice si, a través de la norma procesal (objeto de crítica), el acceso al doble grado de jurisdicción se ve restringido o no ante la incapacidad del inculcado de cuestionar el sobreseimiento en el periodo intermedio.

En cuanto al debate de la inconvencionalidad del dispositivo constitucional, Gerardo Eto Cruz (2021), pone de relieve que esta figura del control de convencionalidad sobre dispositivos constitucionales no es otra cosa que el enfrentamiento normativo de un orden jurídico nacional con uno extranjero, siendo este último, compuesto por la CADH, protocolos y tratados; sumándose la decisiones de la CIDH, dando lugar al llamado bloque convencional (p.198).

Esta tensión normativa, en caso acontezca, generaría una problemática, que todo juzgador esté facultado para decretar que una norma constitucional no es convencional. Sobre este respecto, citando nuevamente a Eto Cruz (2021), explica que el órgano judicial a pesar de estar imbuido del criterio convencional no puede decretar la no convencionalidad de un precepto de tinte constitucional, pero, ello no es obstáculo para que pueda no aplicar un precepto legal que fomente o promueva la inconvencionalidad de una condición constitucional. Dejando en claro que solo la CIDH es la única corporación que tiene la capacidad la inconvencionalidad de una norma de rango constitucional (pp. 202-203).

Condensando las consecuencias de ambos criterios contralores, y, siguiendo lo anotado por Jaime Geovanny Pozo Iñamagua (2022) en su análisis del sistema jurídico ecuatoriano que, para la protección de derechos el control de constitucionalidad no debe ser visto como el único mecanismo a ejecutarse sino debe tener en consideración el control de convencionalidad como mecanismo por el cual los órganos controlantes pueden efectuar el análisis de una norma, tomando en consideración el bloque de convencionalidad (p.95)

A manera de iniciativa, el suscrito es la postura que el órgano judicial penal, en los casos que le corresponda dirimir, más aún cuando la libertad esta en riesgo, recurra a someter la ley procesal al lente convencional, ante el improductivo mecanismo de la constitucionalidad que no provee de naturaleza, cuando se trata de motivar el “estímulo” recursal, cuando le es rechazado su petición de sobreseerse la causa, con mayor razón si estamos ante la escena del recorte del derecho a la libertad (prisión provisional).

5.2. La convencionalidad como insumo indispensable para el órgano jurisdiccional nacional

Premisa base. ¿Es suficiente la revisión de la constitucionalidad a través del control difuso?

Es sabido, que el trabajo de los jueces es la de interpretar y aplicar la norma para la resolución de las controversias. Esta labor, no se efectúa de manera mecánica, sino, ha de mediar el juicio lógico-jurídico, a fin de obtener el grado de certeza⁴⁴ con los medios probatorios a utilizarse.

También, es de destacar, que la norma a interpretar - para su ulterior aplicación - debe encontrar su respaldo o sustento en la Constitución (con mucha más razón cuando la causa es una penal), que es el lugar, donde aquella encuentra su fundamento y armonización. La supremacía de la *Magna Charta* es a lo que nos referimos y que se regula en su articulado 51°.

Es así, como acertadamente sostiene el profesor Pedro Grandez Castro (2022), a manera de reflexión, sobre el oficio jurisdiccional, concretamente, el juicio propio que estos deben plantar y formar, pues, la misma la Norma Fundamental los obliga. Además, (los jueces), han de florecer una cultura de respeto a los mandatos que fija las constituciones, y no, asumir una posición de aplicación automática de toda disposición emanada de las autoridades (p.24).

Esa *cultura de respeto* hacia la ley de leyes (que exhorta el profesor universitario), que ha de seguir todo Juez, se ve reflejado y maximizado cuando se efectúa el control constitucional, esto es, colocando en la cúspide a la Norma Fundamental sobre las de menor rango (art. 138°); surgiendo de este modo, el denominado control difuso.

Sobre este mecanismo de control, César San Martín Castro (2012), indica que se presenta, cuando los órganos judiciales deciden no emplear una ley que confronta a la *Carta Magna*, sobre la base del concepto de la supremacía, consolidándose el aforismo latino *lex superior derogat inferior* (p.12).

Pero, el asunto no queda allí; pues, existen, normas en lógica reglas para la implementación de este método de control constitucional, los cuales, han sido trabajados, por ejemplo, se tiene la Consulta aterrizada en el Exp. N° 1618-2016-Lima Norte⁴⁵, fijando la pauta de cómo ha de seguirse este procedimiento (control difuso), en su considerando segundo.

Primero, nos dice que se ha de partir presumiendo que toda norma es válida, legítima y constitucional. Segundo, que solo podrá no aplicarse una norma

⁴⁴ O, en todo caso, la *duda razonable*, que conlleva a absolver al acusado por no haberse enervado la presunción de inocencia.

⁴⁵ Expuesto por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República,

cuando esta resulte relevancia para la dirimencia de un caso o proceso particular. Tercero, se centra en el trabajo que ha de efectuar el juez, esto es, una de índole interpretativa de manera sesuda, haciendo la distinción entre lo que es disposición y norma. Finalmente, se destaca la importancia de este tipo de control que trae como consecuencia el no uso de una norma al caso concreto, debiendo tener muy presente el tes de proporcionalidad y los elementos que la integran.

En base a estas reglas, resulta trascendente poner de relieve, como lo expone la Sala Constitucional, en su apartado 2.2. de esta ejecutoria, que esta permisión constitucional para los órganos judiciales, el poder hacer control difuso, debe efectuarse de manera responsable y siempre respetando el ordenamiento jurídico – constitucional. Seguidamente, concluyéndose en el siguiente párrafo 2.2.1 sobre su finalidad preservadora del conjunto normativo constitucional, que trae aparejada de su carácter singular y como recurso final.

Con todo, lo esgrimido por la Corte Suprema, hace hincapié a la responsabilidad que recae en el juez al momento de decantarse por ejercer el control difuso, cuyo carácter es ser excepcional y/o residual. Siendo dicha labor de garante que debe ir a tono con la posición de Mendoza Ayma (2015), quien destaca la importancia y eficacia de la Norma Fundamental en el ordenamiento jurídico y a los derechos que ella protege; debiendo los magistrados en los casos que conocen ejecutar o ponderar la constitucionalidad del dispositivo legal⁴⁶.

El control - difuso – convencional. Alcances

Como hemos visto, desde la jurisprudencia, el empleo del control constitucional, este sería la senda que ha de transitar el juez para la revisión de la constitucionalidad de la norma que, de no ajustarse a ella, la ecuación es la no aplicación por su carácter opositora; lo cual resultaría muy práctica y con la consecuencia de elevar en consulta a la Suprema Corte para su aprobación o no.

Ahora, bajo el concepto que el juez constitucional no solo debe comportarse como tal (al momento de conocer y resolver una causa), sino también, como uno convencional (sin llegar al extremo de imprimir la norma constitucional como inconvencional), resulta necesario explicar cómo el juez nacional (sobre todo penal), podría recurrir a esta herramienta en aras de la optimización del

⁴⁶ Que supone, para el magistrado peruano, lo siguiente: a) Que la Constitución es la primera norma que debe ser tenida en cuenta por todos los operadores jurisdiccionales, para resolver los conflictos e incertidumbres con relevancia jurídica. Los aplicadores del derecho no pueden esperar a que el órgano legislativo regule o desarrolle todo el derecho que se aplique, debe aplicar la Constitución en cada caso concreto examinando la constitucionalidad de la ley que se aplica; y, b) Los operadores jurisdiccionales en un sistema de eficacia directa son jueces de la constitucionalidad, por tanto, están obligados también a interpretar todo el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución en cada caso concreto (...)."

ordenamiento jurídico (y más, en la tutela de los derechos humanos), puesto que, como dice Néstor Pedro Sagüés (citado por Flores Ostos, 2021), acerca del papel que cumple el también llamado *convencionalismo*, para comprobar si la ley, un reglamento o una acción de las autoridades estatales se alinean con los principios, normas y obligaciones de la CADH, singularmente, con aquellas que sustentan la autoridad litigiosa de la CIDH (p.27).

La cuestión planteada en este último párrafo apunta al *control difuso de convencionalidad*, que, según anota Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2011) implica en la obligación de todo juez nacional en efectuar un análisis de armonización de los comportamientos y leyes internas a la luz de la CADH como de las decisiones del organismo internacional (Corte IDH), en su línea interpretadora de la CADH. Comporta pues, un reconocimiento del vigor de la norma de índole convencional, la cual se prolonga a las pautas jurídicas de las decisiones expedidas por el cuerpo internacional jurisdiccional encargada de la hermenéutica (p.562)

Por su parte, para Alfonso Jaime Martínez Lazcano (2020), este control, viene a constituir una transformación del enfoque en lo que respecta a la comprensión, interpretación y aplicación del orden jurídico o del derecho, uno de carácter activo y amplio. Es así, como incursionan las convenciones en las legislaciones nacionales, los cuales se determinan en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969), cortando toda matriz legalista en supuestos contrarios a la protección de los derechos de los gobernados (p.251)

Es este modelo, que se viene insertando hoy en día en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados parte, tienen como propósito fundamental, romper cualquier barrera positiva que tienda a menoscabar los derechos humanos (fundamentales), los cuales se fundan en la dignidad y que es a partir de este valor que la normativa de tipo convencional adquiere su fuerza.

Por otro lado, este control difuso de convencionalidad encuentra su sustento en la CADH, en concreto, los artículos primero y segundo, en el que se predica la obligación estatal de amparar libertades y derechos que se reconocen en el aludido *cuerpo iuris* y tutelar su ejercicio⁴⁷ a plenitud. Como también, el adoptar y/o adecuar las disposiciones de su derecho nacional con arreglo a la Convención, con la ideal supremo de materializar ámbitos de libertad.

Este control, debe ir de la mano o complementar al control de constitucionalidad, el cual debe ser observado por los órganos jurisdiccionales en la dirimencia de los conflictos; de manera tal que, al ejercer la labor evaluativa de compatibilidad de la norma, no solo debe materializarse con la Constitución en mano, sino, a través del instrumento internacional como es la CADH. Es el reto que deben asumir todos los jueces en quienes recae la noble

⁴⁷ Siendo que, en el artículo 29° de la Convención Americana de Derechos Humanos, se establece que, ninguna disposición que la integra puede ser interpretada en sentido supresor, limitador y/o exclusión del goce y ejercicios de los derechos y libertades que le son inherentes al ser humano. En suma, estamos hablando que, la interpretación ha efectuarse, ha de estar orientada en favor del ciudadano.

misión de comportarse como guardianes tanto de normas constitucionales como convencionales.

Directrices para la materialización del control – difuso - convencional

Según Gonzales, Reyes y Zúñiga (2016), es fundamental tener en cuenta que si bien esta doctrina de la convencionalidad presenta rasgos particulares que precisamente se derivan de las decisiones de la Corte Interamericana la cual tiene una vinculación estrecha con los ordenamientos jurídicos originarios y la funcionalidad de aquella está supeditada a las leyes nacionales. Pues bien, la forma de cómo debe aplicarse esta doctrina también la instancia internacional ha sido clara con ello, en el sentido que serán las autoridades quienes la realizarán, empero, siempre dentro de su perímetro competencial y como también enmarcado en el procedimiento procesales que también están fijadas por ley.

(Prosigue el citado autor), algunos de los elementos que determinan el funcionamiento u operatividad de esta doctrina (control de convencionalidad) en sistemas jurídicos internos son: (i) atribuciones recaídas en las autoridades nacionales (habilitadas por reconocimiento legal de la existencia de un control de difuso o concentrado de constitucionalidad); ii) las regulaciones procesales pertinentes; (iii) el rango de la CADH dentro del sistema jurídico nacional (por ejemplo, si la Norma Fundamental le confiere a estos documentos internacionales sobre derechos humanos un rango supra o infra constitucional); y, (iv) el carácter obligatorio que el derecho interno asigna a las decisiones de la CIDH (por ejemplo, si considera el carácter de obligatoriedad o si es una “pauta hermenéutico importante”). (pp. 40-41)

Si lugar a dudas, este documento internacional como la CADH, representa un papel fundamental y una estrecha conexión con nuestro ordenamiento jurídico, pues, el rango que se le atribuye (que proviene desde la Constitución del 79), es prueba de ello. Es por eso que, por un lado, contamos con la confirmación de la Convención y el reconocimiento de la capacidad litigiosa de la Corte, la cual emerge como un ente para asegurar en todo momento que las personas ejerzan sus derechos.

Respecto a los factores que definen el modo de operar, coincidimos con el control de convencionalidad y su aplicabilidad en el derecho interno. Esto es, que debe ser ejercido por nuestros jueces, considerando el nivel del instrumento internacional y, como guía, las decisiones del examinador jurídico de la Convención, como es la Corte.

Por lo tanto, como el profesor Gerardo Eto Cruz (2021), menciona correctamente, los jueces nacionales pueden realizar solamente un *control difuso de convencionalidad* bajo concretas condiciones y, en referencia, al magistrado de la CIDH, Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien sugiere las siguientes pautas directrices para la implementación de dicha doctrina:

- a) Todos los jueces nacionales “deben” ejercer el control difuso, desaplicando alguna norma que no compatibiliza con la “supremacía convencional”.

Desde esta óptica, el órgano judicial nacional se torna también un juez interamericano y celador la CADH, de sus Protocolos adicionales y de la jurisprudencia de la Corte IDH.

- b) Fuerza del “control difuso de convencionalidad”: en grado elevado al contarse con la atribución para decretar la no validez de la norma. Lo cual quiere decir, que si en el modelo de la justicia constitucional de cada nación, el juez originario puede no aplicar disposiciones que riñan con la Carta Magna, también tiene la autoridad para desaplicar las decisiones de entes jerárquicos superiores cuando estas no son convencionales.
- c) Ejercicio del control convencional “de oficio”: así sea invocado o no por los sujetos en conflicto.
- d) Parámetros de “control difuso de convencionalidad”: el bloque de convencionalidad. En este escenario, el magistrado inaplica toda expresión de normativa interna que no es acorde con el bloque convencional.
- e) La jurisprudencia convencional: el juez nacional ha de considerar las decisiones del tribunal internacional, pues, esta se constituye como consecuencia de la interpretación del *corpus iuris* convencional (pp.201-202).

Partiendo de lo expuesto en este ítem, y, si la aplicamos a nuestra realidad legislativa, debemos reconocer el valor de la norma internacional. Sin embargo, no se debe interpretar, como hemos indicado, que esta ha de imponerse sobre la (norma) interna, sino, que deben acoplarse.

Comprendido esto, en cuanto a los componentes de operatividad de esta doctrina en nuestra legislación, debemos rescatar su relevancia. Ello se debe a que se reconoce, aunque no explícitamente, un control concentrado y/o difuso de constitucionalidad. Además, de la posición del Paco de San José, su tinte obligatorio, así como la copiosa jurisprudencia de la Corte que se fundan a la hora de interpretar aquella.

En tal virtud, las líneas directrices del control (difuso) de convencionalidad encuentran su acogimiento por parte de nuestros jueces nacionales, quienes - de oficio -, no solo agotan su actividad con examinar la constitucionalidad de la norma (que se aplicará al caso concreto), sino, si esta es acorde con los preceptos convencionales. Es aquí, donde se intensifica el valor normativo en

pro de los derechos humanos o fundamentales, y, si la norma a someter no cumple con los parámetros de convencionalidad, no la aplica.

5.3. Crítica a la no impugnación del auto que rechaza el sobreseimiento del imputado, bajo el lente contralor de la convencionalidad.

Si entendemos al proceso penal, como un medio - legitimado -, empleado por el Estado, para resolución de conflictos (que se generan a raíz de la comisión de un hecho punible); no es menos cierto que, como acertadamente medita el maestro, Mario Pablo Rodríguez Hurtado (2006), quien señala que el proceso penal como tal, encuentra la fundamentación (o razón de ser) de sus postulados o directrices en la misma Constitución, que es al documento matriz o la columna vertebral desde donde se asienta, como también, es carácter principal de un Estado en democracia la cual se ve fortalecida por el derecho internacional protectores de los derechos de sus ciudadanos (p.73).

Hoy en día, el modelo de Estado en el que nos encontramos, Constitucional de Derecho, (en el que también puede hablarse de un Estado Convencional), no puede únicamente armarse para procurar la atención a la parte lesionada (por el hecho ilícito), como del conglomerado social; mientras el imputado, considerarlo como un objeto (del proceso) y ser severos legalmente cual espada de Damocles. No puede presentarse una situación de desventaja porque se pervertiría todo proceso que se considera adscrito a dicho modelo garantista.

Aterrizando estas ideas a nuestra realidad procesal, bajo la lupa del CPP, el profesor Christian Salas Beteta (2013) señala que el texto procesal actual, se sustenta en la Constitución, en garantías y de una cultura de respeto a los derechos del ciudadano. Sin embargo, es necesario internalizar que su real y verdadero objeto es lograr una conciliación sensata entre el garantismo y las facultades persecutoras y sancionatorias estatales a través de los operadores de justicia. Consecuentemente, debemos buscar el balance efectivo de una correcta administración de justicia. La limitación del poder, como línea rectora, es la base de la perspectiva garantista del proceso que se encuentra en todo Estado democrático, cuyo poder de los actores públicos es limitado o encuentra su contrabalanza en las garantías constitucionales y documentos extranjeros reconocidos por el derecho interno (pp. 13-14).

Si la idea es lograr la compensación reflexiva entre, la actividad investigadora y el garantismo, los principios del Título Preliminar, así como los artículos del CPP deben ser el fiel reflejo de esa aspiración (que aflora de la Constitución); y así, no quedarse como un amasijo o conjunto de reglas procedimentales vacías de contenido.

Así pues, ese contrapeso del que tanto se habla como fines del proceso penal, son las garantías (fundamentales y procesales) con las que cuenta el imputado y que transversalmente, dotan de materialidad al CPP; siendo una de estas herramientas el derecho a la pluralidad de instancia (la cual se expresa a través

de los medios impugnatorios), el cual consiste en la posibilidad procesal que el Tribunal reexamine la decisión del *a quo* generadora de agravio a una de las partes.

Hemos visto en capítulos anteriores, como ha venido siendo tratado este derecho por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, partiendo desde su *contenido esencial*, en una sentencia del año 2010, en el que se nos dice que, este derecho, viene a constituir una elongación del proceso debido, cuya aplicación se contrae a su establecimiento legal y las condiciones que ha de cumplirse.

En mérito a lo indicado, la imposibilidad de que el encartado pueda cuestionar – vía impugnación – la decisión que no ampara sobreseer la causa en esta segunda fase procesal, al no estar fijado por ley, representa un “candado” colocado por el legislador que anula el acceso a la sede recursal; trayendo como resultado, desde nuestra perspectiva, un abuso de poder estatal al no permitir contrapeso que tanto se anhela.

Debiéndonos de preguntar, si dicha resolución (auto) del juez, ¿se encuentra exenta de todo tipo de errores o vicios? Contestándonos afirmativamente.

Es moneda común, en la labor jurisdiccional penal, que toda acusación debe ser resuelta en el juzgamiento; y, que todo intento de pedir el archivamiento, no prosperará, siendo este sentido contrario a lo que simboliza en esta segunda etapa del proceso.

Por eso, la mentalidad ha de ser otra; pues, en esta segunda etapa del proceso, los casos pueden fenecer siempre y cuando se ejecute un correcto control de lo que postula la fiscalía en su acusación; ya sea, de oficio o a pedido de parte; pero, como se tiene el inserto el *chip* que “todo se resuelva en el juicio”, los que terminan cargando “la cruz”, son los acusados, quienes tienen que pasar por los caminos de un juzgamiento para que al final terminen siendo absueltos por insuficiencia de pruebas.

En tanto y en cuanto, como hemos venido sosteniendo, este “cerrojo” que se advierte de los últimos renglones del art. 352.4, no se satisface con el derecho a la pluralidad, desde su contenido esencial (que, tal y como lo señaló el Tribunal Constitucional en su sentencia que citamos que data del 2010, su lectura ulterior, puede ser o precisada o redefinidas), pues, una resolución judicial (diferente a la de un fallo final), como es el auto de sobreseimiento (que solicita el imputado), puede ponerle fin al proceso.

No obstante, la crítica no termina desde la constitucionalidad, si no, es importante que se extienda este control a linderos de convencionalidad, en aras de su armonización, principalmente, de garantizar la instancia doble. Hacia dicho trabajo debe apuntar el órgano jurisdiccional, cuyos argumentos deben imbuirse de las resoluciones de la CIDH, que constantemente traduce (en lógica interpretativa), los mandatos de la CADH.

Así, el acceso a recurrir, normada en la CADH⁴⁸, se levanta como garantía judicial para toda persona inculpada, la misma que ha de desarrollarse en paridad de condiciones, que los jueces deben observar acabadamente.

La CIDH, en el *Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica*, considerando 158, enfatiza, este derecho-garantía (el recurrir), es esencial y que ha de respetarse. Esto permite, que una sentencia opuesta a los intereses de la parte procesal, contraria pueda ser reexaminada por un superior jerárquico antes de convertirse en cosa juzgada. Además de ello, cautelamos un ejercicio defensivo, porque posibilitar recurrir contra una decisión contenedora de vicios o errores. En el siguiente considerando (159), en este caso emblemático, se señala que este derecho no se vacía con la instauración del órgano superior, sino, que debe contar con legitimidad para examinar y dirimir la contienda.

Luego, la Corte revela el propósito y la finalidad de prever el derecho a recurrir en la CADH en el considerando (161) de la sentencia arriba aludida. Nos que, aunque los Estados tiene un baremo para la regulación de recursos, esta no puede ser restrictiva o limitadora porque lo que se busca, en buena cuenta, es salvaguardar las garantías individuales.

Se cuenta también, en este mismo sendero (del desarrollo del derecho a recurrir), la decisión en la causa Gorigoitia contra la República de Argentina, considerando 53, la CIDH analizando el art. 8.2.h) de la CADH que todo recurso ha de ser de efectivo a fin de que este derecho no resulta una mera expectativa y que las formalidades bajo ningún punto han de ser óbices para que se permita la revisión de aspectos de la decisión final que generaron el perjuicio. Siendo que, la causa de este derecho se contrae a una equivocación por el juez de los hechos y de la norma aplicada, la misma que debe ser controlado por el ente revisor.

Finalmente, las causas *Casos Liakat Ali Alibux vs Suriname* y *Zegarra Marín vs Perú*, del año 2014 y 2017; respectivamente, la Corte IDH, reafirmando la posición que ha venido adoptando en sus decisiones de años anteriores en cuanto al contenido del derecho al recurso, sobre todo, la transcendencia de este derecho humano y que la misma, ha de ser cautelada por los Estados parte, siendo un deber primordial. Así, se otorga más protección y seguridad a los derechos del sentenciado, además de asegurar que el fallo pueda ser revisada en su totalidad.

Desde el plano personal, estos considerando vienen a constituir el corazón del derecho a recurrir, puesto que, se base en el ideario de salvaguardar los derechos humanos y que los Estados deben procurar en la medida de lo posible, protegerlos, como el derecho materia de esta tesis. Por consiguiente, se anhela la cualidad de efectividad del medio recursal (crear las condiciones

⁴⁸ En el literal h), inciso 2, art. 8. Siendo este dispositivo la más precisa, a diferencia del inciso 6 del artículo 7°, en el que si bien se regula el derecho a recurrir, esta se enmarca en un contexto donde la libertad de un imputado se encuentre restringida, en donde se busque de forma inmediata que un tribunal superior puede observar la legalidad o no de la medida.

necesarias para su ejercicio), a fin de que el Superior tenga la capacidad de corregir lo resuelto por el *a quo*.

La Corte IDH, de manera coetánea, admite la facultad discrecional que tienen los Estados para establecer el impulso del recurso; no obstante, acentúa que no se debe adoptar una postura restrictiva en esta labor, ya que ello violaría el núcleo de este derecho-garantía. Se debe complementar a esto que, aunque estemos ante mecanismos en el proceso, creemos que el objetivo de este dispositivo foráneo es amplio en términos, de alcanzar los valores de seguridad jurídica como de justicia.

Con ese razonamiento, sostenemos que los últimos renglones del art.352.4 CPP, no se adosan a un prototipo garante de salvaguarda de los derechos del acusado - como es la apelación contra una resolución que tenga como fin concluir un proceso - que fomenta tanto la Carta Magna y la CADH.

Debemos insistir, que la impronta de la justicia penal, más un cuando se habla que brota de la Constitución, debe conciliarse con los postulados axiológicos que se recogen en los marcos del derecho internacional como la Convención ADH, en cuyo exordio, postulados básicos se encuentran recogidos en su preámbulo, en el que se afianza y acepta la supremacía de los derechos de la persona que germina por su misma condición, y no, por y reconoce el valor de los derechos esenciales del hombre, los cuales nacen por su atributo como tal y no por el hecho de ser ciudadano de un determinado Estado.

Seguidamente, se podrá encontrar, como pauta elemental, los deberes y el compromiso de los Estados hacia el respeto de los derechos y libertades de sus connacionales; como también, acoplar toda medida legislativa sobre la base de la Convención. Si ese es el mandato, el Estado peruano ha de acatarlo, descartándose todo sesgo político e ideológico, debiendo en cambio, seguir izando la bandera o estandarte proderecho fundamentales.

Siendo uno de ellos, la garantía del acceso al recurso ante un tribunal superior, que cuyo contenido, desde nuestra perspectiva, es permisible su aplicación o consideración para los autos, por la razón que, para su dictado, le es exigible la motivación.

De tal forma que, la no permisión de apelar el rechazo al sobreseimiento del acusado, no se alinea a la doctrina convencional, a efectos de concreta el acceso al recurso, sino, en elevar como un axioma que toda decisión puede solamente controvertirse, a través de los recursos, cuando así sea estipulado por la ley. Y así, viene siendo comprendido por nuestros jueces al momento de escuchar algún pedido de apelación.

En síntesis, la no viabilidad de apelar una resolución como consecuencia del pedido del acusado, de sobreseimiento, no garantiza la instancia plural, no solo bajo el prisma constitucional, sino también, de índole convencional. Y, la concepción que “todo pase a juicio”, para que así, el inculcado se defienda, carece de sentido, pues, como hemos subrayado, la causa penal en la segunda

fase puede culminar, entonces, nos preguntamos lo siguiente: ¿Por qué tendría que esperar mucho tiempo?

Adicional a ello, se merma considerativamente, la real importancia de este mecanismo procesal como es el sobreseimiento (y su control), la cual, no descansa solamente ser invocado por el fiscal, sino, también para el imputado.

De seguir mantenerse en la errónea creencia de que esta segunda fase procesal, solamente puede ser percibido como etapa de filtro del requerimiento acusatorio, es mostrarse de espaldas a que toda causa puede finalizar de forma antelada, sobreseyéndola y el estatus que la Carta Política le estipula. Ello en la medida que, su valoración, se ejecuta con los recaudos obtenidos durante las indagaciones, del que se vislumbrará si el caso amerita ir o no al juzgamiento.

De allí que, la labor judicial debe realizarse con el mayor temple de dictar el sobreseimiento que el imputado le solicita; y, en caso se presente una resolución contraria, no debe rechazarle, por mero formalismo, o neutralizar su voluntad impugnativa, porque, como todo ser humano, es pasible de cometer yerros o desaciertos.

Una cuestión que resulta incomprensible, conforme al diseño de nuestro texto procesal, a través de su título preliminar, es el acceso a la impugnación para el ministerio fiscal como a la parte o actor civil, ante un sobreseimiento en favor del acusado, porque así lo decretó el juez de oficio o a solicitud de aquel. Pero, cuando, se le rechaza, se le cierra toda vía de cuestionamiento.

5.4. Propuesta interpretativa de inciso 4 art. 352° CPP y ulterior modificación legislativa

En este tópico, presentaremos nuestro aporte, en mérito a lo analizado en los capítulos precedentes, sin embargo, debe hacerse mención, antes de adentrarnos, a una modificatoria al CPP, acontecida en octubre de 2024, que ha repercutido en una norma que aborda la institución del sobreseimiento y que es importante conocer sus alcances. A saber:

La Ley N° 32130 ¿Habilita la impugnación contra el auto que deniega el sobreseimiento? ¿Problema resuelto?

El Poder Legislativo, en el 2024, dictó la Ley N 32130⁴⁹, la cual, efectuó cambios, siendo uno de ellos, el art. 427.1 CPP, que ahora norma la

⁴⁹ Ley que modifica el Código Procesal Penal, D.L. N° 957, para fortalecer la investigación del delito como función de la Policía Nacional del Perú y agilizar los procesos penales.

procedencia de la casación, y que la misma procede contra la denegación de autos de sobreseimiento⁵⁰. Pues, bien, ahora conlleva adentrarnos a los antecedentes de esta modificatoria.

Para lo cual, debemos remitirnos a la propuesta legislativa que nació con las propuestas legislativas que fueron revisados por la Comisión competente, estudie y elabore el Dictamen⁵¹. A propósito de este documento, podemos encontrar, los proyectos ley (siendo un total de diez), que sirvieron como base (y que posteriormente fueron aprobados), para finalmente promulgar la citada ley.

Al revisar el cuerpo del Dictamen, nos damos con la ingrata sorpresa que este cambio normativo, no tiene razón de ser o, mejor dicho, carece de una justificación técnico-jurídico de los motivos por las cuales procede la casación contra la denegatoria del auto de sobreseimiento.

En palabras sencillas, no se ha dedicado ningún renglón acerca de los motivos por los cuales, resulta sostenible que la casación proceda contra la denegación de autos de sobreseimiento, restándole así seriedad a dicha Ley; máxime, si tenemos en cuenta que solo estamos observando esta modificatoria y no las demás efectuadas al CPP (como por ejemplo, que ahora se impugne el auto de enjuiciamiento, que, a título personal es desacertada).

Consecuentemente, vemos que sigue siendo una constante, por parte de nuestros legisladores, de efectuar “alteraciones” (disfrazado de modificaciones), al texto adjetivo, con un claro afán de obtener, presumimos, una legislación acorde a intereses personales (o de terceros), o por cuestiones populistas, que, lejos de mejorar, empeoran la acción de la justicia; gestándose un “caos” a la norma procesal.

Entonces, esta “noble intención de agilizar los procesos penales”, ha generado un problema para los operadores de justicia; pues, como se debe entender la *denegación de autos de sobreseimiento*, por cuanto, antes de este cambio legislativo, la casación se encontraba expedita contra resoluciones que se pronunciaban por el sobreseimiento, cuando quien recurría vía este recurso extraordinario, era el actor civil y/o fiscalía, frente a lo resuelto por el juzgado de archivar *ex officio* o cuando el imputado lo impulsaba en el control sustancial, previa interposición de apelaciones.

La modificatoria del citado artículo, la procedencia de la casación contra la *denegación de autos de sobreseimiento* nos invita a reflexionar, a quien se le denegaría autos de sobreseimiento, si no pueden ser la parte perjudicada y menos fiscalía. El único sujeto procesal que nos queda es el imputado, pero,

⁵⁰ Hasta antes de la modificatoria, el recurso de casación procedía contra los **autos de sobreseimiento**, el cual estaba pensado, al recurso excepcional que articulaba el Ministerio Público o la parte agraviada o actor civil, cuando el juez de investigación preparatoria declaraba fundada el sobreseimiento, ya sea de oficio o cuando lo peticionaba el imputado. Estando ante una disparidad procesal que necesariamente debía removerse, en caso de denegarle el sobreseimiento al imputado, este no podía impugnar, como viene siendo hoy en día.

⁵¹ La misma que puede encontrarse en la siguiente dirección: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTk0NTk4/pdf>

se evidencia una incorrección en su texto, porque pudo indicarse que procedía la casación ante la denegatoria del sobreseimiento solicitado por el imputado.

Más allá de la precisión en su literalidad, lo que se tendría que ver, es como se llegaría el imputado al escenario de la casación, sin antes tener una decisión en segunda instancia, a través de un auto de vista, que es precisamente, el corazón de esta tesis, debido a que, al imputado no se le faculta rebatir el auto que desestima su sobreseimiento en esta etapa procesal.

Imaginemos el escenario siguiente: el juez sobresee, apela MP o la parte agraviada; y, en sede Superior, revoca y termina rechazando el pedido de archivo del imputado, siendo este el camino para que el acusado pueda acudir a través de la casación.

Se devela, por consiguiente, una incoherencia dispositiva entre el art. 352.4 y el articulado modificado por la dación de esta ley, porque para llegar a casación, se debe haber transitado previamente, en sede de alzada. O también, que se llega a ella (la casación), ante el escenario que hemos expuesto en el párrafo anterior, pero, nótese que a quienes se les permite apelar, es al Ministerio Público como al Actor Civil.

Por otra parte, la no impugnación contra la resolución que rechaza sobreseer el proceso a pedido del acusado, no se resuelve si nos remitimos al acápite 3 del art. VII del programa preliminar del texto adjetivo, pues, si fuere así, los jueces hubiesen concedido la apelación de todo acusado, cuando se desestimase el pedido de sobreseimiento, dado que, la analogía y la extensividad de la interpretación legal son viables en tanto que favorezcan al ejercicio de los derechos, siendo uno de ellos el de recurrir. No se realiza dicha labor interpretativa, además que, art. I. 4 también del título preliminar, indica que todo pronunciamiento es impugnable tal como se encuentre configurado por el marco legal.

En consecuencia, la Ley N° 32130 y la modificatoria que trajo consigo, no habilita de ninguna manera, ni mucho menos resuelve, la cuestión de la impugnación contra el auto que desestima el sobreseimiento que promueve el imputado en la etapa intermedia, sino, que plantea un supuesto que sigue siendo desigual – procesalmente - para el acusado. De tal manera que, se evidencia una deficiencia al momento del estudio de las figuras procesales.

Se puede tener voluntad legislativa con perspectiva de cambio, pero, no siempre son los acertados y menos, serios.

Interpretación del dispositivo procesal bajo el prisma convencional

Atendiendo a los cuestionamientos que hemos venido trabajando, del porqué de esta regulación en la segunda fase procesal, sostenemos que esta no se adecúa a lineamientos no solo constitucional (que descansa en una lectura

cerrada del contenido esencial a propósito de una sentencia que lo desarrolló en el año 2010), sino, convencional.

Frente a ello, debemos buscar un camino que nos conduzca a garantizar este derecho al recurso efectivo (en favor del inculpado) en este estadio procesal; dejando en claro que este camino, la esencialidad de este derecho, porque, también resulta atendible, redefinir sus alcances, más aún con resoluciones que causan el estado de cosa juzgado como el sobreseimiento.

A pesar de ello, en sendero de sugerencia, soy de la posición que la vía impugnatoria debe deberá consentirse, de manera puntual, en concretas causales que develen de forma patente el sobreseimiento en virtud del estándar probatorio que se exige en este estadio del proceso al examinar los medios agenciados en el trámite investigativo; evitándose así una “convulsión” del proceso, por las apelaciones que surgirían de manera sucesiva.

Así, este escudo protector del acusado permitirá que el Superior revise los fundamentos presentados por el juez que rechazó el sobreseimiento del acusado, a fin de contar con un criterio más claro y así, de ser el caso, revocar u optar por la nulidad. Y, ante una eventualidad de modificar la decisión, amparar el sobreseimiento dando por concluida el proceso, salvo, que se incoe la casación por quien resulte vencido.

En resumidas cuentas, la iniciativa del suscrito ante este clima de rechazo al sobreseimiento que el acusado postula está dirigida una apreciación desde la convencionalidad, la misma que no tiende a relajarse con la cita de la norma sobre el acceso al recurso efectivo (CADH), por parte de los jueces penales.

Se llega a un control convencional, porque al realizar un control constitucional de estas últimas líneas del inciso 4 del art.352 CPP, encuentra una barrera por la sustancialidad de su contenido; empero, como se ha anotado en renglones precedentes, este (contenido esencial), no se afecta, porque el auto de sobreseimiento de aceptarse ostentará la condición de cosa juzgada. Así pues, ha de ampliarse el halo protector para que su activación no solamente descansa solo en sentencias, sino, en autos que pueden ser declarados firmes.

Lo que debe dejarse en claro es que, por medio de este control convencional, se brinda a la legislación interno, un soporte material en línea de optimizar una garantía como es el derecho de recurrir al que debe tener acceso todo imputado.

Por lo que, la no permisión recursal, debe sujetarse a un **control difuso convencional (o control de convencionalidad)**, para lo cual, conviene alimentar la idea a través de las pautas directrices que postula el jurista mexicano Ferrer Mac-Gregor, de cara al empleo de este tipo de control; y, si la barrera a la impugnación de nuestra legislación procesal resulta acorde o no con este parámetro supranacional. A saber:

i) ***Los jueces nacionales “deben” ejercer el control difuso, no aplicando norma alguna que concilie con la llamada “supremacía convencional”.***

El art. 352.4 de nuestro vigente proceso, no se adscribe a la perspectiva o supremacía de la convencionalidad que norma la permisión recursal y su efectividad. Nuestra realidad jurídico-penal, resulta permisible que este auto de rechazo deba ser apelado, en virtud que para expedirse el juez motiva su decisión, como lo señala el art. 347.1.

La judicatura, siguiendo este esquema, no debe aplicar la actual regulación, por transgredir la instancia doble, más aún, si el escenario encuentra al acusado privado de su libertad, que puede revertirse y recobrar este derecho en caso la Sala ampare el sobreseimiento inicialmente no estimado.

Es preponderante, que la decisión del Tribunal de alzada exponga los desaciertos o yerros (o vicios), del juez inferior, quien conoció el problema capital expuesto por el acusado en su sobreseimiento.

ii) ***Intensidad del “control difuso de convencionalidad”: de mayor grado cuando se tiene competencias para inaplicar o declarar la invalidez de una norma general.***

Si bien, en nuestro modelo peruano, se tiene la facultad excepcional de aplicar el control de constitucionalidad de las normas de menor rango, por parte de los jueces penales, se tiene que, en la práctica, ante cualquier impugnación del imputado frente a la desestimación de su sobreseimiento, no procede, conforme a la configuración actual de art.352.4. Siendo la respuesta judicial el contenido de la instancia doble y porque no se encuentra fijado legalmente, cerrándose así la vía.

Empero, es viable que nuestros jueces penales, efectúen el control de convencionalidad de dicha norma, o sea, ir más allá de la constitucionalidad (sin traspasar los límites de estos controles), en el que, vamos a apreciar que el derecho al recurso efectivo se prolonga para los autos, (como el sobreseimiento), que provoquen la conclusión del proceso.

Entonces, bajo dicho control supranacional, vemos que estas últimas líneas del citado articulado, no resulta acorde a la garantía de la jurisdicción doble, la cual, conforme al Ex. N 4235-2010-PHC/TC, (su contenido), puede ser precisado ulteriormente, o sea, redefinido.

Lo que significa pues, que la ruta no va por la incursión a este modelo de control (constitucional) que, como hemos visto no basta, sino, el poder ingresar a la zona convencional de cara a su intensificación, que

es imperativo, en este caso, para el juez de investigación preparatoria, quien no solo abriga – en lógica de competencia -, los postulados constitucionales, sino, los convencionales.

iii) Ejercicio “de oficio” del control convencional en caso sea o no invocado por los sujetos intervinientes.

El trabajo de tesis que se expone, que la labor del juzgador (penal), es (y debe ser), también una de carácter convencional. En términos prácticos, no solo es garante de la constitucionalidad, sino, que esta vaya también de la mano con la corriente convencional a través de los respectivos controles, siempre, en pro de los derechos en controversia.

Lo que no sucede, actualmente, con los órganos jurisdiccionales que apuntan a denegar (y dispone el ingreso al ofertorio de prueba), todo intento impugnatorio del requerido. Siendo evidente un nulo control convencional de dicho articulado (art.352.4). Constituyendo un mensaje negativo para continuar fortaleciendo democráticamente al proceso.

iv) Parámetros de “control difuso de convencionalidad”: el bloque de convencionalidad.

Al respecto, enseña Eto Cruz (2021), así como el sistema de justicia, integrada por Tribunales o Cortes, cuenta, con el bloque de constitucionalidad para controlar la constitucional de la ley, también, deben centrar esta facultad, empero, y evaluar si estas se conectan con el sistema internacional cuya columna vertebral, que guía su desarrollo, son los derechos del hombre, la cual se cristaliza no solo con los documentos internacionales (tratados, pactos, estatutos, protocolos, declaraciones, etc.), también, a través de las resoluciones y/o pronunciamientos que estos entes supranacionales evacúan, previo análisis. A ello se hace referencia con el bloque convencional (p.88).

Dicha ocupación, por parte del otrora juez peruano, en esta etapa del control de acusación, debe ser atendido prioritariamente, si tenemos en cuenta que llevamos con un importante espacio temporal desde la vigencia de este modelo procedimental y al menos este dispositivo, no ha sido atendido, como sí, por ejemplo, la condena en segunda instancia del absuelto.

Se dirá que, como justificación de la regulación al rechazo a la impugnación, que es constitucional y que se ha ejercido el control a la luz del bloque que le corresponde, que encierra también a las cartas internacionales sobre DD.HH; pero, como hemos visto el asunto no queda resuelto allí, sino, que la respuesta a necesidades de protección

a los derechos debe también propender al bloque de convencionalidad, a fin de converger a un solo objetivo, respeto a los derechos del ciudadano.

v) *La jurisprudencia convencional*

Hablamos aquí del Derecho en su máxima expresión, que toda corporación judicial emplea a la hora de dirimir el problema jurídico. Ahora, el derecho al recurso, desde la jurisprudencia convencional, propone que se habilite un recurso ordinario y efectivo a fin de que un Tribunal puede corregir lo decidido en una sentencia, pero, desde nuestro punto de vista, también puede extenderse al otro tipo de resolución, como un auto en cuyo cuerpo, se exponen razones de hecho, derecho y objetivas por el juzgador.

Conforme a esta idea, el legislador dispuso (art.352.4.), interrumpir todo acto recursal, en el control sustancial, para el caso del sobreseimiento, que se sustentan en los requisitos del art.344.2. El auto, sin temor a equivocarse, contiene errores o vicios; empero, no encuentra el camino para remediarlo en segunda instancia.

Desde nuestra perspectiva, acogemos este canon orientador del profesor MacGregor, y, si pasamos el filtro a lo normado por nuestro estatuto procesal que venimos analizando, se infiere que se muestra contraria a la doctrina de la convencionalidad, la misma que descansa en el *principio pro persona*, a decir de Fernando Aurelio Guerrero Cárdenas (2014), empleada como una exigencia interpretadora en aras de no negar derechos que se desarrollan de forma superlativa en la CADH o Carta Política de los Estados, de donde se desprende que es imprescindible aplicar el precepto más beneficioso ante una situación específica, pero, una de elevado rango o cuya explicación sea el más óptimo, como las decisiones sobre derechos irradiados por la CIDH.

El derecho al recurso en este extremo de la decisión que adopta el juez de la investigación preparatoria (en etapa intermedia), al desestimar el sobreseimiento del imputado, bajo el lente convencional, no se garantiza al imputado en etapa intermedia, pues, no se le permite impugnar el auto desestimatorio de sobreseimiento, cuya probabilidad de contener gravámenes, es alta.

En consecuencia, solo nos queda decir, que la problemática presentada en la segunda fase procesal, inobserva la trascendencia de parámetros convencionales, generando una preocupación entendible, en tanto que, es impracticable un segundo examen a lo decidido inicialmente.

Apelación sí, congestionamiento del proceso penal, no.

De acceder a la apelación, nos vamos a encontrar con un problema que no es nuevo en nuestro sistema de justicia, esto es, el retraso de los procedimientos; pues, se tiene conocimiento que los plazos procesales no necesariamente son cumplidos, como la que estamos abogando, esto es, la vía impugnativa. Vale decir, si ya de por sí, la etapa recursal adolece de retardo en su dilucidación, lo que buscamos con nuestra propuesta es no agudizarla.

Por eso, si por un lado, garantizamos el derecho recursal, por el otro, la consecuencia que ello traería consigo es, una seguidilla de apelaciones por parte de los imputados a través de sus defensas, los cuales, podrían afectar el curso o trámite procedimental, en la medida que, se estaría a resultas de la respuesta del Tribunal.

De allí que, como hemos manifestado en nuestra introducción, y que nos reafirmamos, la apelación al rechazo del sobreseimiento que impulsa el acusado, estaría supeditado a las puntuales condiciones, normadas en el art. 344.2, que articula el imputado, siendo estas las siguientes: i) cuando el hecho objeto de la causa no puede serle atribuido al imputado; ii) cuando el hecho imputado no es típico (atipicidad relativa); y, iii) cuando no exista elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

A saber, cuando el imputado sustente su petición de archivamiento (rechazado por el juez), atendiendo a las causales antes aludidas, estas tienen una peculiaridad, en el sentido que, deben estar conectados con los elementos de convicción, debiéndose ponderar, el estándar de prueba, llamada, *probabilidad preponderante o prevaleciente*; en los términos del Acuerdo Plenario N° 07-2023/CIJ-116. En términos prácticos, consideramos que estas (causales) permitirán la realización por los jueces, del análisis tanto del hecho, tipo penal y los elementos de convicción; bajo el estándar antes señalado.

A mayor abundamiento, estas causales (que se postulan como habilitantes para la impugnación), invisten con el mayor rigor técnico al imputado, para que pueda invocar en su escrito de sobreseimiento (al contestar la acusación y oralizarlo en la audiencia de control), y nutrirlo con los elementos o piezas de convicción cuyo “ojo” examinador del juez, por como esta descrito en la norma, no le convence. Decisión (auto), que es pasible de contener errores.

En otro orden de cosas, se debería tener reparo en lo que respecta a si la apelación suspenderá o no la continuación del procedimiento, como por ejemplo, el art. 352.3 que regula la apelación cuando se estime cualquier excepción o medio de defensa. La legislación, expresa que la vía impugnativa no es óbice para la secuela del procedimiento, cuyo supuesto se tendría que aplicar cuando existen varios imputados en el que se declare fundada a alguno de ellos, mientras que, por los otros, puede obedecer a su no articulación de cualquiera de las excepciones.

Por nuestra parte, somos de la posición que el procedimiento no debe proseguir, pues, estamos hablando de un control sustancial recaído en el sobreseimiento que, ante su rechazo, amerita una respuesta del Superior (que, de ser positiva, archivaría la causa), cuya respuesta tendría que ser oportuna, empezando por realizar el control de admisibilidad en cuanto a la fijación de los agravios se refiere, la misma que debe realizarse de forma juiciosa.

A pesar de la realidad en el que nos encontramos, esto es, con la carga procesal que afrontan nuestros Órganos Jurisdiccionales en cuanto a la tramitación de las causas, por los casos de toda índole que a diario diligencian, así se trate o no de un solo imputado, considero que puede realizarse un esfuerzo, de tal forma que el justiciable pueda encontrar una posibilidad de revisión ante el Superior Jerárquico, pero, con las acotaciones expuestas.

En lo que se debe ser enfático, es en el respeto a la garantía de todo imputado de poder recurrir, por cuanto, como bien lo dice el profesor Jorge Rosas Yataco (2015), la ley procesal debe permitir a los justiciables la posibilidad de poder recurrir alguna decisión jurisdiccional, lógicamente cuando cause gravamen o el accionante así lo considere pertinente. Estos medios que posibilitan recurrir en la instancia superior deben ser en aquellos casos que así se justifiquen de manera que no toda decisión jurisdiccional pueda ser motivo de emplazarlo sino en aquello que resulte pertinente y de justicia (p.669).

Precisamente, con los medios impugnatorios, que se expresan a través de los recursos, como acertadamente explica Alberto Binder (2002), se consuma con el criterio controlador, que vertebró al sistema de justicia, ergo, al proceso. Siendo esta idea, sostenida en cuatro columnas que son:

- a) La administración de la actividad judicial, realizada por los jueces, ha de ser controlada por la sociedad
- b) La planeación institucional, se alcanza con la implementación, por parte del sistema de justicia, de mecanismos de autocontrol, para permitir la planeación institucional.
- c) El control de todo pronunciamiento judicial se erige como el sumo interés para los actores procesales.
- d) La administración del Derecho del juez y el concepto de su control resulta ser de transcendencia para el Estado (pp.263-264)

A esa idea de control, nos orienta el planteamiento de nuestro trabajo, esto es, de disponerse la apelación contra este rechazo en primera instancia. No obstante, a manera de compensación, porque tampoco es la intención, recalcamos, de que el proceso penal se “enferme” o entre en un estado de “estancamiento”, esta habilitación al imputado para pueda apelar, debe ir acompañado con mecanismos que no tiendan a saturar el proceso penal, porque, si se abre la llave a la apelación, resultarán incontables las apelaciones que se puedan interponer.

Propuesta Legislativa

En este rubro, y, dado que las últimas líneas del inciso 4 del artículo 352° CPP, no cumple con los parámetros convencionales, conviene efectuar una propuesta, expresada en una reforma legislativa (que no derrama el contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia), de tal manera que se permita la impugnación (apelación), como sucede, por ejemplo, en la legislación chilena y la uruguaya en el que regulan, de forma literal, en el rubro de los derechos que le asisten a todo imputado, el poder recurrir el rechazo al pedido de sobreseimiento por el juez de garantías.

Esta regulación extranjera, notamos, se orienta a la tutela de la impugnación por parte del legislador, incluso como derecho expreso que tiene el imputado que, haciendo un símil con nuestra legislación, tendría que ubicarse dentro del catálogo de derecho que se regulan en el artículo 71° CPP, las cuales, de ser transgredidas, se acude al juez vía tutela de derechos.

Empero, tal y como se encuentra diseñado nuestro proceso penal, no resulta atendible que repliquemos lo reglamentado en los citados textos foráneos (en el apartado de los derechos del imputado), porque ello implicaría que se acuda a tutela de derechos (ante el rechazo del sobreseimiento), en etapa intermedia, lo que, considero sería un contrasentido.

Bajo ese panorama, nuestra propuesta legislativa, reafirmamos lo que expusimos de manera primigenia en un manuscrito científico (Gómez Carrasco, 2024), es el siguiente:

Artículo 352°. Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar

(...)

5. La resolución que desestime el sobreseimiento del imputado es impugnable con efecto suspensivo, siempre y cuando haya sido formulado sobre las siguientes causales: a) el hecho objeto de la causa no puede serle atribuido al imputado; b) cuanto el hecho imputado no es típico (atipicidad relativa); y, c) cuando no exista elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado. (p.86)
6. El juez formará el incidente correspondiente y elevará dentro de las cuarenta y ocho horas al Superior Jerárquico que resolverá, previa audiencia, en el plazo de tres días.

Frente a lo que se formula como cambio de nuestra legislación, debemos manifestar que, por un lado, desde el lente convencional - que refuerza la perspectiva constitucional -, garantizamos el derecho a la impugnación o

recurso efectivo del imputado (acusado), quien puede incluso estar privado de su libertad, cuando afronte la etapa intermedia.

Mientras que, por el otro, el proceso no tendría por qué cargarse o abarrotarse con una fila de apelaciones, sino, que restringimos válidamente sobre la base de causales de los que exponga un estándar de prueba o un peso probatorio de los que podamos decir que el hecho no puede serle atribuido al imputado, que la conducta adolece de un elemento del tipo penal y, finalmente, que resulta insuficiente los elementos de convicción de cara al juzgamiento.

En consecuencia, si pretendemos que nuestro proceso penal, continúe por la senda de la utilidad en pro de una justicia oportuna, debemos efectuar una lectura y análisis de las instituciones procesales, redefiniendo sus contenidos no solo a nivel constitucional, sino, convencional (debido a nuestra adhesión al sistema interamericano), de modo tal que, se garanticen los derechos de los justiciables. Todo cambio, como viene sucediendo con nuestra legislación procesal, es positivo y suma, pero, siempre y cuando se encuentre desprovista de todo ánimo político o interés personal.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- El Código Procesal Penal, trajo consigo un cambio de modelo de cómo ha de ser comprendido el proceso penal, es decir, uno de índole garantista para los intervinientes; y, que los operadores de justicia, desde sus ámbitos funcionales, deben interpretar y aplicarla, partiéndose desde los principios rectores que no solo se fundamentan en la Constitución Política del Estado, sino, a través de los textos supranacionales que hemos ratificado, siendo el documento por excelencia, CADH (*Pacto de San José*).

SEGUNDO.- Una esos blasones protectores que todo interviniente debe contar, es el derecho a la doble instancia, recogida en la Norma Fundamental (como también, en la CADH, a través del denominado acceso a un recurso efectivo), y que se concreta en nuestra actual legislación procesal, con una estructura fija (a diferencia del Código de 1940), y que figura en cada fase procesal: investigación, etapa intermedia y juicio; cada una de ellas, con funcionalidad y propósito que las distingue.

TERCERO.- La teoría impugnativa (que se manifiesta a través de los recursos), en la etapa intermedia, considero, no se satisface como corresponde (sobre la base de un halo garantista), ante el escenario desestimatorio, por parte del juez, al sobreseimiento que promueve el acusado en el control sustancial (a través de su defensa), cuyo auto, no es pasible de impugnación; tal y como marca el parágrafo cuarto, *in fine*, del art. 352° CPP.

CUARTO.- En la práctica judicial, se viene rechazando todo intento del imputado por cuestionar – vía impugnación – la resolución que no ampara su pedido de sobreseer el proceso, bajo el argumento de no estar previsto en la ley y porque será en el juzgamiento, más bien, la plataforma idónea para que el imputado pueda vencer la pretensión penal. Sin embargo, no se advierte, que la resolución desestimatoria, portadora de agravios, pueda ser revisada por la Superior jerárquico que, en su defecto, podrá revocarla (declarar nula o confirmarla), y sobreseer la causa, cuya autoridad goza de cosa juzgada, de rango constitucional.

QUINTO.- La resolución que el imputado no puede impugnar, no cumple con los parámetros de convencionalidad, en virtud del cual el juez debe interpretar cualquier noma de derecho interno con la garantías procesales que regula la CADH, como el acceso a la efectividad del recurso, entendida, como la garantía a todo sujeto procesal de recurrir y así esta pueda ser reexaminada por un

tribunal diferente y que, dicho acceso debe estar amparada y/o tutela previa a su declaratoria de *res iudicata*.

SEXTO.- Debe entenderse, que la labor de todo juez no solo debe someter al control constitucional, las normas internas, sino, que se amplíase hacia los terrenos de la convencionalidad, en el que se busca, que sus postulados, garantías y deberes plasmadas en la CADH, no resulten recortadas por leyes que vayan en sentido contrario a su propósito, como, el supuesto que la resolución que no puede ser recurrido por el imputado (ante el rechazo de su sobreseimiento). Asimismo, (el quehacer judicial), ha de estar orientado a la optimización del ordenamiento jurídico, máxime, cuando de derechos humanos o fundamentales se trata, como la pluralidad de instancia.

SETIMO.- Debemos ser enfáticos en sostener, el deber de todo juez, de acudir a terrenos de convencionalidad (difuso), contra la presencia de algún dispositivo que no concilie con su supremacía (sin que se entienda que deba prevalecer sobre la interna, sino, se busca su armonización), cuya labor de control, ante este escenario o cualquier otro, debe intensificarse. Aunado a ello, dicha facultad, puede el juzgador realizarlo de oficio, de confrontación con el bloque de convencionalidad y recurriendo a decisiones convencionales (por parte del ente resolutor supranacional, reputada como derecho dinámico), en la que sus pautas marcan el camino en clave de protección y amparo de los derechos del hombre.

OCTAVO.- Resulta viable la impugnación contra la resolución que deniega sobreseer la causa a pedido del inculpado en etapa intermedia, pues, al redefinir este derecho, concretamente, su contenido constitucional que debe protegerse, esta no se ve afectada; pues, estamos hablando de la finalización de la causa con este pronunciamiento, de modo tal que, garantizamos el derecho a impugnar. No obstante, con el objeto de evitar un congestionamiento del proceso penal (frente a una seguidilla) de apelaciones, esta debe estar circunscrito a puntuales condiciones que nos dice el literal segundo del art. 344°, los cuales, han de ser evaluados con los elementos de convicción y el estándar probatorio que se obtengan de su revelación.

RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Debe entenderse en su real dimensión, por parte de los jueces que están al frente del periodo procesal intermedio, que esta no constituye una de índole depurativa o filtro de cara al juzgamiento, sino, que es el momento en el que se expresa su labor contralora de los requerimientos del Ministerio Público, de tal forma que, atendiendo a lo que se postule, las causas penales pueden fenecer, a través de la figura del sobreseimiento (*res iudicata* como la *Carta Magna* consagra), siempre y cuando se presenten las condiciones regidas en el art. 344.2 CPP.

SEGUNDA.- Se ha de habilitar, en este momento de la etapa intermedia previo al control probatorio, el camino recursal contra el dictamen denegatorio de sobreseer el proceso (que insta el imputado), a fin de que, el Tribunal pueda reexaminar la decisión del *a quo* (continente de agravios), y, consecuentemente, resolver. Razones de índole garantista y el predicamento de reconocimiento de los derechos del ciudadano, constituyen el fundamento de un proceso penal democrático.

TERCERA.- Se debe efectuar una modificación legislativa – bajo sustento convencional en su exposición de motivos -, a lo previsto el art.344.4, a efectos de concederse apelar el veredicto del juez, la misma que ha de ser concedido con efecto suspensivo; y, siempre y cuando la articulación del sobreseimiento del imputado, se concreten en las tres presupuestos del párrafo segundo, art. 344 CPP, las que han de medirse con los elementos de convicción bajo el estándar probatorio en etapa intermedia.

CUARTA.- Se requiere realizar, un esfuerzo importante, de este importante poder estatal, en la implementación de Salas Penales de Apelaciones, de cara a no congestionar la tramitación procesal, y así pueda saberse si es fundada o no la apelación, no viéndose afectada la secuela del proceso. Es por eso que, frente a todo cambio legislativo, debemos mirar como norte, por sobre todas las cosas, al ideario de una justicia pronta y célere.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

• LIBROS RECURRIDOS

ARMENTA DEU, Teresa

2004 *Lecciones de derecho procesal penal*. Tercera edición. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid.

ARTEAGA NAVA, Elisur

2014 *Derecho constitucional*. Segunda Edición. Oxford University Press México S.A., México.

BINDER, Alberto.

2002 *Introducción al derecho procesal penal*. Segunda Edición actualizada y ampliada. Segunda reimpresión. Editorial AD-HOC S.R.L., Buenos Aires.

CAROCCA PÉREZ, Alex

2005 *Manual. El nuevo sistema procesal penal*. Tercera Edición. Lexis Nexis, Santiago de Chile.

CASTRO BUITRAGO, Carlos; CUBIEDES CÁRDENAS, Jaime; y, MARTINEZ LAZCANO, Alfonso

2016 La génesis del control de convencionalidad: El ejercicio del control de convencionalidad difuso (CCVD) por parte del Consejo de Estado Colombiano 2006-2014. En Cubiedes Cárdenas, Jaime (Ed.) *El Control de Convencionalidad (CCV): fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C. (pp. 15-49)

CHANAMÉ ORBE, Raúl

2015 *La constitución comentada*. Novena Edición. Editora y Distribuidora Ediciones Legales, Lima.

CORDÓN MORENO, Faustino

2005 El derecho a obtener la tutela judicial efectiva. En Gutiérrez-Alviz Conradi, Faustino; López López, Enrique (Coordinadores). *Derechos procesales fundamentales*, Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial. Madrid. (pp. 215-216).

CORDOVA ROSALES, Rudy Angélica

2019 *La terminación anticipada. Una mirada al proceso de terminación anticipada con pluralidad de imputados.* Instituto Pacífico., Lima.

CUBAS VILLANUEVA, Víctor.

2009 *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación.* Palestra Editores S.A.C., Lima.

DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo

2010 *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio.* 1° edición. Ara Editores E.I.R.L., Lima.

ESCOBAR ROCA, Guillermo

2005 *Introducción a la teoría jurídica de los Derechos Humanos.* Trama Editorial, Madrid.

ETO CRUZ, Gerardo

2021 *Problemas contemporáneos del Control Convencional.* San Bernardo Libros Jurídicos E.I.R.L., Lima.

GARCÍA TOMA, Víctor

2010 *Teoría del estado y derecho constitucional.* Editorial Adrus, Lima.

GIMENO SENDRA, Vicente

2012 *Manual de derecho procesal penal.* Editorial Aranzadi, Pamplona.

GONZALES MONTENEGRO, Rigoberto.

2021 *¿Qué es el control de convencionalidad? Unas ideas introductoras sobre el control de convencionalidad.* Tercera Edición, Panamá.

GONZALES, Pablo; REYES, Natalie y ZÚÑIGA, Marcela

2016 *La doctrina del control de convencionalidad y su aplicación en algunas experiencias nacionales.* Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Chile.

GRANDEZ CASTRO, Pedro Paulino

2022 *El control constitucional difuso y el control convencional: algunos problemas de articulación.* Centro de Investigaciones Judiciales. Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima.

HABERLE, Peter

2016 *El estado constitucional.* Segunda edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México.

HITTERS, Juan Carlos

2021 *El control de convencionalidad en el sistema interamericano. Efectos. Obligatoriedad.* Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México.

IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando

2017 *La etapa intermedia.* Primera Edición. Instituto Pacífico S.A.C., Lima.

KELSEN, Hans

2001 *Introducción a la teoría pura del derecho.* Tercera Edición, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima.

LANDA ARROYO, César

2016 *Convencionalización del derecho peruano.* Palestra Editores SAC, Lima.

MENDOZA AYMA, Francisco Celis

2015 *Presupuesto acusatorio. Determinación e individualización de la pena. Proceso penal.* Jurista Editores E.I.R.L., Lima.

PEÑA-CABRERA FREYRE, Alonso.

2009 La etapa intermedia en el Código Procesal Penal de 2004. En: Urquiza Videla, Gustavo. (Coord.) *Manual del Código Procesal Penal.* Gaceta Jurídica S.A. (pp.167-190).

2011 Los medios de impugnación en el nuevo CPP y los principios acusatorio y dispositivo. En: Urquiza Videla, Gustavo. (Coord.) *Medios impugnatorios. Problemas de aplicación del Código Procesal Penal de 2004.* Gaceta Jurídica S.A. (pp.9-45).

ROLDÁN OROZCO, Omar Giovanni

2015 *La función garante del estado constitucional y convencional de derecho.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

ROSAS YATACO, Jorge

2015 *Tratado de derecho procesal penal. Tomo I.* Jurista Editores, Lima.

2015 *Tratado de derecho procesal penal. Tomo II.* Jurista Editores, Lima.

SALAS BETETA, Christian

2013 Juicio previo, oral, público y contradictorio. En: Revilla Llaza, Percy. (Coord.) *Principios Fundamentales del nuevo proceso penal.* Gaceta Jurídica S.A., Lima 2013, (pp.13-14).

SANCHEZ VELARDE, Pablo Wilfredo

2004 *Manual de derecho procesal penal.* Idemsa Editores, Lima.

SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio

- 2012 *Estudios de derecho procesal penal*. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima.
- 2015 *Derecho procesal penal. Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales., Lima.

SEVILLA GÁLVEZ, Guillermo

- 2017 *Medios impugnatorios en el proceso penal en la jurisprudencia del TC*. Lima.

SIERRA ZAMORA, Paola Alexandra, Cubiedes Cárdenas, Jaime; y, CARRASCO SOULÉ, Hugo

- 2016 El control de convencionalidad: aspectos generales en el sistema interamericano de derechos humanos y en el derecho colombiano. En Cubiedes Cárdenas, Jaime (Ed.) *El Control de Convencionalidad (CCV): fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C. (pp. 52-87)

TENA DE SOSA, Félix María

- 2008 *Apuntes sobre la constitucionalización del derecho procesal penal*. Fundación Institucional y Justicia Inc. (FINJUS). Universidad Iberoamericana, Santo Domingo, D.N. República Dominicana.

• TESIS RECURRIDAS

BURGOS MARIÑOS, Víctor

- 2002 *El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad*. Tesis para optar el grado académico de magister en derecho con mención en Ciencias Penales. Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado a partir de: https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1174/Burgos_mv.pdf?sequence=1&isAllowed=y

FLORES OSTOS, Dante Francisco

- 2021 *El control de convencionalidad en las resoluciones de conflictos de niños y adolescentes*. Tesis para optar el grado académico de doctor en derecho. Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado a partir de: <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/17719?show=full>

GUERRERO CÁRDENAS, Fernando Aurelio

- 2014 *Constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos*. Trabajo presentado para optar el título de magister en defensa de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario ante organismo, cortes y tribunales internacionales. Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá D.C. Recuperado a partir de: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/2214?show=full>

POZO IÑAMAGUA, Jaime Geovanny

- 2022 *Control de constitucionalidad y convencionalidad. El rol del juzgado en Ecuador*. Tesis para optar el grado académico de magister en derecho procesal. Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Recuperado a partir de: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/9184>

TORRES ZUÑIGA, Natalia

- 2012 *El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*. Tesis para optar el título de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado a partir de: <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/1367>

• RECURSOS ELECTRÓNICOS RECURRIDOS

CAMARILLO GOVEA, Laura Alicia y ROSAS RÁBAGO, Elizabeth Nataly

- 2016 *El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos*. Recuperado a partir de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36250.pdf>

CASTILLO CÓRDOVA, Luis

- 2013 *Control de Convencionalidad (Derecho Constitucional)*. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Área departamental de Derecho. Recuperado a partir de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2134/Control_con_venconalidad_derecho_constitucional.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- 2013 *Debido proceso y tutela jurisdiccional*. Repositorio Institucional PIRHUA, Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Área departamental de Derecho. Recuperado a partir de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2132/Debido_proceso_tutela_jurisdiccional.pdf

FERRER MC-GREGOR, Eduardo

2011 *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano.* Estudios Constitucionales, año 9, N° 2. Centro de Estudios Constitucionales de Chile-Universidad de Talca. Recuperado a partir de: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n2/art14.pdf>

GARCIA BELAUNDE, Domingo; y, PALOMINO MANCHEGO, José Félix

2013 *El control de convencionalidad en el Perú.* Escuela de Postgrado Maestría en Derecho Constitucional. Pensamiento Constitucional, Volumen 18, Número 18. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8955/9363>

GOMEZ CARRASCO, IVÁN

2024 *Apuntes sobre la inimpugnabilidad contra el auto que desestima el sobreseimiento articulado por el imputado en etapa intermedia. Un enfoque desde la convencionalidad.* Revista *Lucerna Iuris Et Investigatio* de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, Número 7, Diciembre 2024. Recuperado a partir de: <https://doi.org/10.15381/lucerna.n7.30314>

LANDA ARROYO, Cesar Rodrigo

2000 *Dignidad de la persona humana.* Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15957/16381>

MARTINEZ LAZCANO, Alfonso Jaime

2020 *Control difuso de convencionalidad: Transición de la cultura jurídica en América Latina.* Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, Vol. 12 N°24, Universidad de Cartagena. Recuperado a partir de: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/2674>

RODRÍGUEZ HURTADO, Mario Pablo

2006 *La constitucionalización del proceso penal: Principios y modelo del Código Procesal Penal 2004 (NCPD).* Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18431>

TELLO MENDOZA, Juan Alonso

2015 *La doctrina del control de convencionalidad: dificultades inherentes y criterios razonables para su aplicabilidad.* Recuperado a partir de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35042.pdf>

CARRASCO MASOGLIA, Francisca; DÍAZ FERNÁNDEZ, Paola; DURÁN NICOMÁN, Carolina; FUENTES CID, Maximiliano; FUENZALIDA MUÑOZ, Gustavo; GUERRA HERNÁNDEZ, Javiera; GÓMEZ GUERRA, Paula;

HANANIAS GUARNIERI, Hannan; LAGOS MAGNERE, Javiera; MATUS LEÓN, Javiera

2018 *Control de Convencionalidad como mecanismo para una justicia transicional efectiva*. Recuperado a partir de: <http://publicacionesicdp.com/index.php/revista-semilleros-icdp/article/view/500/pdf>

• JURISPRUDENCIA RECURRIDA

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. Sentencia de 02 de julio de 2004.
- Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Sentencia de 26 de setiembre de 2006.
- Caso Barreto Leiva vs Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.
- Caso Liakat Ali Alibux vs Suriname. Sentencia del 30 de enero de 2014.
- Caso Zegarra Marín vs Perú. Sentencia de 15 de febrero de 2017.
- Caso Gorioitía vs Argentina. Sentencia de 02 de setiembre de 2019.

Tribunal Constitucional del Perú

- Expediente N° 1277-1999-AC/TC (caso: Ana Elena Townsend Diez Canseco y otros) 13 de julio de 2000.
- Expediente N° 763-2005-PA/TC-Lima (caso: Inversiones La Carreta S.A.). 13 de abril de 2005.
- Expediente N° 5854-2005-PA/TC-Piura (caso: Pedro Andrés Lizana Puelles). 08 de noviembre de 2005.
- Expediente N° 7289-2005-PA/TC-Lima (caso: Princeton Dover Corporation Sucursal Lima-Perú). 03 de mayo de 2006.
- Expediente N° 4235-2010-PHC/TC-Lima (caso: Alberto Fujimori Fujimori). 11 de agosto de 2011.
- Expediente N° 02964-2011-PHC/TC-Arequipa (caso: Mario Gilberto Ponce Núñez). 16 de julio de 2013.
- Expediente N° 03386-2012-HC/TC-Tumbes (caso: Jesús Benicio Marchan Ríos). 18 de agosto de 2014.
- Expediente N° 07683-2013-PHC/TC-Ica (caso: Edgar Fernández Poma). 21 de enero de 2016.
- Expediente N° 00579-2013-PA/TC-Santa (caso: Seguro Social de Salud-Essalud). 24 de octubre de 2014.
- Expediente N° 02285-2014-PA/TC-Ayacucho (caso: Serapio Bellido Talaverano). 09 de diciembre 2015.
- Expediente N° 01792-2020-HC/TC-Ancash (caso: Fredy Ángel Vergara Torres). 06 de julio de 2021.

Corte Suprema de Justicia de la República

- Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116. Asunto: *Proceso de Terminación Anticipada: Aspectos Esenciales*. 13 de noviembre de 2009.

- Acuerdo Plenario N° 06-2009/CJ-116. Asunto: *Control de la Acusación Fiscal*. 13 de noviembre de 2009.
- Acuerdo Plenario N° 07-2023/CJJ-116. Asunto: *Sobreseimiento previsto en el artículo 344.2.d. del CPP. Alternativas interpretativas*. 28 de noviembre de 2023.
- Sala Civil Transitoria. *Casación N° 1772-2010-Lima*. 20 de junio de 2011.
- Sala Penal Permanente. *Casación N° 181-2011-Tumbes*. 06 de setiembre de 2012.
- Sala Penal Permanente. *Casación N° 581-2015-Piura*. 05 de octubre de 2016.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. *Consulta N° 1618-2016-Lima Norte*. 16 de agosto de 2016.
- Primera Sala Penal Transitoria. *Casación N° 893-2016-Lambayeque*. 20 de abril de 2018
- Sala Penal Permanente. *Casación N°870-2019-Ayacucho*. 17 de febrero de 2021.
- Sala Penal Permanente. *Casación N° 1975-2022-Puno*. 31 de marzo de 2023.
- Sala Penal Permanente. *Casación N° 1704-2022-Tacna*. 03 de julio de 2023.

• DOCUMENTOS CONGRESALES RECURRIDOS

- Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República. *“Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 1451/2016-CR y 3829/2018-PJ en virtud del cual se propone la Ley que modifica los incisos 2 y 4 de los artículos 419° y 423° respectivamente, e incorpora el literal c) en el inciso 3 del artículo 425° del Código Procesal Penal, en lo relacionado con la condena del absuelto, para garantizar el derecho a la pluralidad de instancia”*. 05 de julio de 2021.
- Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República. *“Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 819/2021-CR, 1552/2021-CR, 1775/2021-CR, 4660/2022-CR, 5396/2022-CR, 5944/2023-CR, 6498/2023-CR, 6574/2023-CR, 7175/2023-CR y 7204/2023-CR que, con texto sustitutorio, proponen la Ley que modifica el Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957, para fortalecer la Investigación del delito como función de la Policía Nacional del Perú y Agilizar los Procesos Penales”*. 10 de junio de 2024.