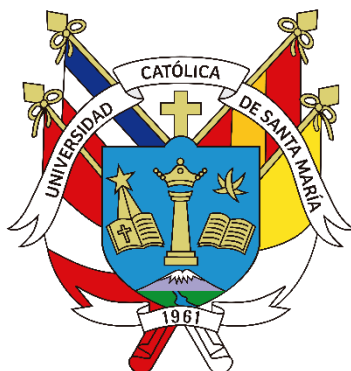


**Universidad Católica de Santa María**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**  
**Escuela Profesional de Derecho**



**La aplicación restrictiva del inciso 3 del artículo 352 del Código  
Procesal Penal como norma violatoria al derecho a la igualdad de  
armas y al recurso eficaz**

Tesis presentada por el Bachiller:

**Paredes Zegarra, Esteban Andrés**

**ORCID: 0009-0000-6617-0502**

para optar por el Título Profesional de Abogado

Asesor:

**Mg. Malabrigo Alarcón, Rodolfo Rainiero Gian Franco**

**ORCID: 0009-0000-0982-9278**

Arequipa - Perú

2024

UCSM-ERP

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**

**DERECHO**

**TITULACIÓN CON TESIS**

**DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR**

Arequipa, 04 de Septiembre del 2024

**Dictamen: 011925-C-EPDD-2024**

Visto el borrador del expediente 011925, presentado por:

**2016201331 - PAREDES ZEGARRA ESTEBAN ANDRES**

Titulado:

**LA APLICACIÓN RESTRICTIVA DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 352 DEL CÓDIGO PROCESAL  
PENAL COMO NORMA VIOLATORIA AL DERECHO A LA IGUALDAD DE ARMAS Y AL RECURSO  
EFICAZ**

Nuestro dictamen es:

**APROBADO**

Título Profesional/Título de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

**ABOGADO**

**42755102 - FERNANDEZ PAREDES PEDRO ADOLFO  
DICTAMINADOR**



**45576129 - DELGADO ALATA DANTE GUSTAVO  
DICTAMINADOR**



# La aplicación restrictiva del inciso 3 del artículo 352 del Código Procesal Penal como norma violatoria al derecho a la igualdad de armas y al recurso eficaz

## INFORME DE ORIGINALIDAD

21%

INDICE DE SIMILITUD

19%

FUENTES DE INTERNET

8%

PUBLICACIONES

5%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	<b>qdoc.tips</b> Fuente de Internet	3%
2	<b>doku.pub</b> Fuente de Internet	3%
3	<b>www.pj.gob.pe</b> Fuente de Internet	2%
4	<b>Submitted to Universidad Católica de Santa María</b> Trabajo del estudiante	2%
5	<b>idoc.pub</b> Fuente de Internet	2%
6	<b>lpderecho.pe</b> Fuente de Internet	1%
7	<b>pdfcoffee.com</b> Fuente de Internet	1%
8	<b>Submitted to Universidad Continental</b> Trabajo del estudiante	1%

### *Dedicatoria*

A mis Padres, a mi Hermana y mi Abuela por ser fuente de mi perseverancia y esfuerzo, por ser un apoyo incondicional a lo largo de todo el camino recorrido.



### *Agradecimientos*

Agradezco a Dios, por brindarme la oportunidad luchar cada día, a los jueces quienes me brindaron su tiempo, con el fin de poder realizar la presente investigación y al Dr. Rodolfo Malabrigo Alarcón, quien, sin él, no hubiera podido ser posible la consecución del presente logro.



*Epígrafe*

“Nuestro destino nunca es un lugar, sino una  
nueva forma de ver las cosas”.

**Henry Miller.**



## RESUMEN

A nivel Convencional y Constitucional, se ha reconocido el derecho al recurso, no solo como un derecho, sino además como un principio que informa a todo nuestro ordenamiento jurídico, de igual manera sucede con el derecho a la igualdad de armas, el cual es una garantía básica en nuestro sistema procesal penal. En virtud de ello, a lo largo de la investigación se contrasta el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal como norma, además que se realiza un análisis extensivo desde la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución; ello en aras de determinar si dicha norma es restrictiva o violatoria del derecho a recurrir eficazmente y en consecuencia ante tal tratamiento estaríamos hablando de una violación al derecho a la igualdad de armas. Para tal cometido, es preciso apoyarnos de los principios hermenéuticos como los son, el principio *Pro Homine* y *Pro Actione*, los cuales son principios generales del derecho que han sido reconocidos por nuestro sistema legal y por nuestra jurisprudencia. Con ello corroborando que la interpretación de este precepto normativo debe realizarse en concordancia con la Convención, la Constitución y los principios hermenéuticos ya anotados, con el fin de efectivizar los derechos fundamentales puestos en juego al interior de un procesal penal.

En función de lo mencionado, la presente investigación no está referida a una propuesta de *lege ferenda*; sino que, a través de un control de convencionalidad y/o constitucionalidad se puede derrotar la ambigüedad y el vacío legal existente en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal. Por lo tanto, la presente investigación es de carácter jurídica y dogmática, para tales fines, valiéndose de la doctrina, la jurisprudencia, la interpretación y la opinión de renombrados juristas, quienes también adoptan dicho criterio garantista, esgrimido a lo largo de la investigación; todo ello con el fin de desarrollar nuestro Código Procesal Penal, el cual, gracias a influencias políticas, en vez de avanzar, retrocede.

### Palabras Clave:

*Derecho al Recurso, Igualdad de Armas, Interpretación.*

## ABSTRACT

At the Conventional and Constitutional level, the right to appeal has been recognized, not only as a right, but also as a principle that informs our entire legal system, in the same way as the right to equality of arms, the which is a basic guarantee in our criminal procedural system. By virtue of this, throughout the investigation, article 352, third paragraph of the Code of Criminal Procedure is contrasted, as a rule, and an extensive analysis is carried out from the American Convention on Human Rights and the Constitution; This in order to determine whether said rule is restrictive or violates the right to effective recourse and consequently in the face of such treatment we would be talking about a violation of the right to equality of arms. For this purpose, it is necessary to rely on hermeneutical principles such as the *Pro Homine* and *Pro Actione* principles, which are general principles of law that have been recognized by our legal system and our jurisprudence. With this, corroborating that the interpretation of this normative precept must be carried out in accordance with the Convention, the Constitution and the hermeneutical principles already noted, in order to give effect to the fundamental rights put into play within a criminal procedure.

Based on the, this investigation is not referred to a *lege ferenda* proposal; but, through a control of conventionality and/or constitutionality, the ambiguity and legal vacuum that exists in article 352, third paragraph of the Criminal Procedure Code, can be defeated. Therefore, the present investigation is of a legal and dogmatic nature, for such purposes, using the doctrine, jurisprudence, interpretation and opinion of renowned jurists, who also adopt said guarantee criterion, used throughout the investigation; all of this in order to develop our Criminal Procedure Code, which, thanks to political influences, instead of advancing, goes backwards.

### Key Words:

*Right to Appeal, Equality of Arms, Interpretation.*

## ÍNDICE

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTO**

**EPÍGRAFE**

**RESUMEN**

**ABSTRACT**

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I: EL PROCESO PENAL .....</b>	<b>4</b>
1. DEFINICIÓN .....	4
2. LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.....	6
2.1 Las Diligencias Preliminares.....	8
2.2 La Investigación Preparatoria Formalizada.....	10
3. LA ETAPA INTERMEDIA .....	11
3.1 EL SOBRESEIMIENTO.....	14
3.2 LA ACUSACIÓN.....	16
3.3 EL CONTROL SUSTANCIAL DE LA ACUSACIÓN .....	21
3.4 LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN .....	24
<b>CAPITULO II: EL DERECHO A LA IGUALDAD DE ARMAS .....</b>	<b>26</b>
1. DESDE UN PLANO CONVENCIONAL .....	26
2. DESDE UN PLANO CONSTITUCIONAL .....	27
3. DESDE UN PLANO LEGAL .....	28
<b>CAPITULO III: EL DERECHO A RECURRIR EN FORMA EFICAZ .....</b>	<b>29</b>
1. DESDE UN PLANO CONVENCIONAL .....	29
2. DESDE UN PLANO CONSTITUCIONAL .....	32
3. DESDE UN PLANO LEGAL .....	33
<b>CAPITULO IV: PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN APLICABLES .....</b>	<b>37</b>
1. EL PRINCIPIO <i>PRO HOMINE</i> .....	37
2. EL PRINCIPIO <i>PRO ACTIONE</i> .....	38
<b>CAPITULO V: LA IMPUGNACIÓN DEL AUTO QUE RESUELVE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN .....</b>	<b>41</b>
1. DESDE LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 416° INCISO 1 LITERAL B) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.....	41

2. DESDE LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 352° INCISO 3 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL .....	42
2.1 Desde una Interpretación Literal .....	45
2.2 Desde una Interpretación Sistemática .....	46
2.3 Desde una Interpretación Teleológica y Lógica de la norma .....	48
3. EN FUNCIÓN DEL III PLENO JURISDICCIONAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA .....	50
3.1 Discrepancia de criterios interpretativos en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada .....	51
3.2 Criterios a favor de la admisibilidad de la apelación en contra de la resolución que desestima la excepción postulada en etapa intermedia .....	51
3.3 Criterios en contra de la admisibilidad de la apelación en contra de la resolución que desestima la excepción postulada en etapa intermedia .....	53
3.4 Fundamentos puestos a debate y votación en el III Pleno Jurisdiccional Penal 54	
3.5 Fundamentos a favor de la admisibilidad del recurso de apelación .....	55
3.6 Fundamentos en contra de la admisibilidad del recurso de apelación .....	55
3.7 Análisis de las conclusiones adoptadas por el III Pleno Jurisdiccional Penal en contraste con la investigación realizada.....	56
4. CONTROL DEL PODER.....	58
4.1 Control de Constitucionalidad.....	58
4.2 Principio de Proporcionalidad.....	63
4.3 Examen de Igualdad.....	66
5. APARENTE ANTINOMIA.....	69
<b>CAPITULO VI: MARCO METODOLÓGICO .....</b>	<b>70</b>
1. HIPÓTESIS .....	70
2. OBEJTIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	70
3. TIPO .....	71
4. NIVEL .....	71
5. DISEÑO.....	71
6. MÉTODO APLICADO .....	72
7. TÉCNICAS UTILIZADAS .....	72
8. INSTRUMENTOS EMPLEADOS .....	72
9. POBLACIÓN .....	74
9.1 Muestra.....	74
10. CAMPO DE VERIFICACIÓN.....	75

11. ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN, ANÁLISIS Y PROCESAMIENTO DE LOS DATOS.....	75
<b>CAPITULO VII: RESULTADOS.....</b>	<b>76</b>
<b>1. ENTREVISTAS.....</b>	<b>76</b>
1.1 Entrevista realizada al Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma Juez Titular de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 01 .....	77
1.2 Entrevista realizada al Dr. Nicolás Iscarra Pongo Juez Titular de la Cuarta Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 02 .....	87
1.3 Entrevista realizada el Dr. José Vilca Conde Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 03 .....	95
1.4 Entrevista realizada el Dr. Fernán Guillermo Fernández Ceballos Presidente de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 04.....	103
1.5 Entrevista realizada el Dra. Sandra Janette Lazo de la Vega Velarde Jueza Titular de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 05.....	111
1.6 Entrevista realizada el Dr. Jaime Francisco Coaguila Valdivia Juez Titular de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 06.....	120
1.7 Entrevista realizada al Dr. Cesar Augusto De la Cuba Chirinos, actual Presidente de Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 06 128	
<b>2. CONCLUSIONES .....</b>	<b>136</b>
<b>3. SOLUCIONES .....</b>	<b>141</b>
<b>4. APORTES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>142</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>144</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>147</b>

## INTRODUCCIÓN

Tenemos que, el proceso penal encuentra sus cimientos en base de los derechos fundamentales los cuales tienen una doble dimensión, una dimensión subjetiva, la cual está referida a los sujetos que son titulares de estas prerrogativas otorgadas por nuestro ordenamiento jurídico, por el simple hecho de ser humanos; así tenemos una dimensión objetiva, dado que estos derechos fundamentales se consagran también como garantías que informan a todo nuestro ordenamiento jurídico. En función de lo mencionado, concretamente tenemos que el derecho a la igualdad de armas en conjunto con el derecho al recurso eficaz, son derechos fundamentales que forman parte del derecho al debido proceso, de igual manera constituyen principios y garantías que informan sobre los cuales descansa nuestro proceso penal peruano.

El derecho al recurso es un derecho de configuración legal, y se rige por el principio de taxatividad. Sólo podrán ser recurridas las resoluciones judiciales, en la forma, modo y tiempo que dicte la ley, aunado a ello tenemos que el *Artículo 352 inciso 3 del Código Procesal Penal* textualmente señala que “*De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento*” (Poder Ejecutivo, 2004) por cuanto realizando una interpretación restrictiva de la norma, tenemos que en la etapa intermedia no serán apelables los autos que desestiman la excepción mencionada, es decir, existe la posibilidad cierta y cercana de improcedencia, rechazo o infundabilidad del recurso; ahora bien, en cuanto al planteamiento de excepciones de improcedencia de acción que se resuelvan de manera positiva, el auto que lo califica se podría ser apelado por parte del Ministerio Público, sin embargo, el *Artículo 352 inciso 3 del Código Procesal Penal* señala expresamente que procede el recurso de apelación contra los autos que resuelven excepciones de manera estimatoria, generándose así un criterio de interpretación de la norma que podría restringir el derecho a recurrir y por ende, dicho criterio podría ser violatorio del principio a la igualdad de armas.

Por consecuencia, tenemos que dicha situación representa un grave problema para la parte imputada dentro de un proceso penal y para su defensa técnica – y así como a todo nuestro ordenamiento jurídico – dado que se genera una situación diferenciada entre la defensa y el Ministerio Público, dado que, se le permite a este último apelar el auto que resuelve la

excepción de improcedencia de acción y al procesado se le restringe este derecho de manera tacita.

Por lo que cabe preguntarse, siendo este el planteamiento del problema, **¿El inciso 3 del artículo 352 del código procesal penal es una norma violatoria del derecho a la igualdad de armas y al recurso eficaz?**

Al respecto el tesista analiza que, en efecto si realizamos una interpretación restrictiva de la norma en mención, entenderíamos que, el auto que desestima rechazando, declarando improcedente o infundado una excepción de improcedencia de acción son inapelables para la defensa, en virtud de tal artículo, sin embargo, si se declarase fundada la excepción de improcedencia de acción el Ministerio Público si estuviera facultado a recurrir y el imputado no. En función de lo mencionado, se hace mención que las normas que restringen derechos a efecto de efectivizar el principio de legalidad deben ser estrictas, expresas, escritas y suficientemente fundamentadas en caso de tratos diferenciados ante la ley, situación que no es satisfecha por el precepto normativo puesto en análisis.

Entonces, como podemos observar se violaría el derecho fundamental, principio, de igualdad de armas que nace de la relación de dos normas constitucionales, estas son el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho al debido proceso, mismos que se encuentran consagrados en los Artículos 2º inc. 2 y 139º inc. 3 de la Constitución Política del Perú respectivamente, dado que este derecho fundamental exige que no se generen desventajas para el procesado, con ello salvaguardando su participación en el proceso y con ello influenciando el resultado del mismo.

También advertimos que consecuentemente esta norma de rango legal – al denegar la apelación de desestimarse la excepción de improcedencia de acción – también vulnera el derecho fundamental/principio a recurrir en forma eficaz, es decir el derecho de acceso a la instancia plural, que asiste al imputado e informa a todo el ordenamiento jurídico. Así, si bien el derecho a recurrir es de configuración legal, que se rige por el principio de taxatividad, sin embargo, esta configuración no puede ser violatoria de los derechos fundamentales/principios que venimos señalando, por cuanto el Artículo 352º inc. 3 del Código Procesal Penal debe ser interpretado a la luz del Pacto de San José de Costa Rica, la Constitución Política del Estado, así como también en concordancia con los principios *Pro Homine* y *Pro Actione*.

Aún más, la interpretación restrictiva del *Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal* viene reforzada por las conclusiones adoptadas por el III Pleno Jurisdiccional Penal de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada realizado a el 23 y 24 de septiembre del 2023, el cual concluye que “*No procede el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia, por cuanto el artículo 352.3 del CPP establece que son impugnables vía recurso de apelación las resoluciones estimatorias*”; por tanto el propio Poder Judicial viene defendiendo un criterio restrictivo que elimina derechos fundamentales que asisten al imputado e informan a nuestro ordenamiento jurídico.



## CAPITULO I: EL PROCESO PENAL

### 1. DEFINICIÓN

En virtud de abordar una definición del proceso penal, primero debemos definir que es el proceso en sí, el mismo es entendido como es un mecanismo por el cual el estado ejerce la potestad de administrar justicia, tal y como es recogido por la Constitución Política de nuestro país en su artículo 138; (Congreso Constituyente Democrático, 1993) por cuanto para nuestra carta fundamental este poder de administrar justicia es emanado del pueblo y es ejercido por el Poder Judicial. En consecuencia, esta potestad de administrar justicia es ejercida por el Juez, facultad que se expresa como un abanico de poderes que es ejercido por este hacia las partes del proceso, entre estas tenemos, facultades de poder de dirección, decisión, resolución y ejecución; por lo tanto, esta potestad jurisdiccional constituye un verdadero poder ejercido por el juez en el interior de un proceso, que tiene implicancias materiales al exterior de este.

Entonces el Proceso Penal podemos definirlo como aquel mecanismo por el cual, ejercitando la potestad de administrar justicia el poder judicial pone de manifiesto el *Ius Puniendi*, buscando concretar la segunda fase de la política criminal, la cual es la llamada criminalización secundaria; por lo tanto, se pretende atribuir la calidad de autor de un determinado delito al procesado o en su defecto declarar absuelto de los cargos que han sido formulados en su contra. Por lo tanto, únicamente se puede aplicar el derecho penal a través de un proceso penal que es siempre informado del derecho procesal penal y de todas las garantías que otorga los Tratados de Derechos Humanos, la Constitución y la Ley.

En consecuencia, es menester definir el derecho procesal penal, atendiendo a lo mencionado por el profesor San Martín Castro (2020), el derecho procesal penal regula los presupuestos, requisitos y efectos del proceso penal: elementos subjetivos, objeto y actos procesales penales.

Por cuanto, el derecho procesal es entendido como el conjunto de normas adjetivas que regulan la aplicación del derecho penal sustantivo, en consecuencia el derecho procesal penal funciona como un vehículo, a efecto de garantizar la vigencia de otros derechos fundamentales que se ven en juego dentro de este determinado proceso, es por eso que mencionamos que los derechos fundamentales forman parte fundamental dentro del proceso penal, dado que informan al proceso y en consecuencia se generan una serie de

garantías al interior del mismo que buscan tutelar y efectivizar los derechos fundamentales de las partes en el interior de un proceso. Entonces, las normas de rango legal que regulan el desarrollo de un determinado proceso siempre deben de ser aplicadas en concordancia con los derechos fundamentales y los principios que informan nuestro ordenamiento jurídico.

A lo cual señalamos que existen diversos sistemas procesales penales, nuestra carta magna en su artículo 159° inciso 4 (1993) ordena que es el Ministerio Público quien es el ente sobre el cual recae la facultad de dirección de la investigación, a su parte el inciso 5 del mismo precepto constitucional ya citado, señala que la acción penal es ejercida por el Ministerio Público de oficio o a petición de parte; es así como nuestra Constitución Política consagra el principio acusatorio el cual forma parte del contenido esencial del debido proceso – en un proceso penal - principio que también es recogido por el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual por su parte señala que el Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal, acción penal que se ve materializada con el requerimiento acusatorio, que es el instrumento por el cual se atribuye a una determina persona la calidad de autor de un delito, y en consecuencia se ejercita una pretensión punitiva dado que se solicita al Juez que se dicte una condena en contra de esta persona, por lo tanto nuestro sistema procesal es el llamado acusatorio, dado que el Ministerio Público es quien acusa pero también investiga.

En función de ello, es inadmisibles que en un estado de derecho como el nuestro, las mismas funciones de investigar y juzgar recaigan en una misma entidad o una persona, como en nuestro modelo procesal anterior, es debido a ello que el principio acusatorio es uno de los pilares de nuestro proceso penal y el cual consagra una serie de garantías que han sido desarrolladas por el Tribunal Constitucional (2006), como son: i) la acusación es la base sobre la cual se desarrolla el juicio, y esta no puede ser formulada por el mismo órgano que dirige el proceso; ii) no puede condenarse por hechos distintos a los atribuidos en el escrito de requerimiento de acusación ni a personas que no hayan sido acusadas en dicho requerimiento iii) el órgano jurisdiccional no tiene atribuciones de dirección material, garantías que constituyen un verdadero limite a la potestad jurisdiccional.

Es así como nuestro proceso penal – común – ha sido dividido en tres etapas, en un primer momento tenemos la investigación preparatoria, que a su vez se divide en las diligencias preliminares y la investigación preparatoria formalizada; posterior a esta etapa de

investigación tenemos la etapa intermedia la cual es entendida como la etapa de saneamiento procesal y probatorio dentro del proceso, y finalmente tenemos el juicio oral, la etapa más importante dentro del proceso penal.

## 2. LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

### **Notas Fundamentales. –**

Un aspecto fundamental que se desprende de la propia regulación de esta etapa y la cual marca una diferencia con el anterior sistema procesal penal acogido por nuestro país, esta referido a que el Ministerio Público es el encargado de investigar el delito, con lo cual se consolida el principio acusatorio, lo mismo a su vez trae consigo que se efectivice el principio de imparcialidad del juez, otro tema fundamental a tratar, esta referido a que la investigación no tiene una naturaleza jurisdiccional pero si procesal, lo cual trae consigo que un Juez de Garantías pueda controlar el desarrollo de la misma, en aras de garantizar los derechos fundamentales que asisten al imputado.

### **Definición. –**

La investigación preparatoria es la etapa en el cual se desarrollan un abanico de diligencias o actuaciones dirigidas a dilucidar la verdad sobre la materialización de un hecho reputado como delito, individualizar al actor y o partícipes del mismo, así como se busca identificar al agraviado o víctima de esta acción delictiva.

### **Finalidad. –**

A efecto de abordar este punto, debemos hacer mención que esta etapa también tiene una naturaleza instrumental, puesto que mediante los actos de investigación realizados así como de los elementos de convicción recabados, sirven como base para el posterior enjuiciamiento, que se debe desarrollar sobre una suficiencia de elementos de convicción que tengan la fuerza para erosionar la presunción de inocencia y con ello generar certeza al juzgador, aquí es preciso señalar que el juicio oral siempre se cimienta sobre el requerimiento acusatorio.

Por otro lado, esta etapa investigativa puede servir de igual modo para acreditar la inocencia del imputado, sobre la base, también, de elementos de convicción que acrediten la inocencia del mismo; o una vez acaba esta etapa, se tiene que los elementos de convicción recabados no son suficientes para erosionar el derecho a la presunción de la

inocencia del imputado o los mismo no vinculan a este con el hecho materia de investigación, o se puede determinar que el hecho investigado no constituyen delito.

### **Regulación Legal. –**

La investigación preparatoria es la primera etapa dentro del proceso penal peruano, la misma se divide en dos etapas, las diligencias preliminares y la investigación preparatoria formalizada. Que, como vimos, puede ser ejercida de oficio tal y como señala el inciso 5 del artículo 159° de la Constitución Política del Perú (1993) o dicha actividad investigativa puede ser motivada por la interposición de una denuncia de parte, tal y como prevé el artículo 326° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) el cual señala que cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos, siempre y cuando el ejercicio penal de estos delitos sea de naturaleza pública. Por lo tanto, tenemos dos formas de iniciar la investigación, la primera de ellas de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un hecho de carácter delictivo, y la segunda forma, cuando toma conocimiento a través de una denuncia de la comisión de un hecho delictivo.

Una vez que el fiscal toma conocimiento de los hechos ya sea de oficio o a través de una denuncia, realiza una calificación de los hechos a efecto de determinar su delictuosita, optando por dos caminos el primero de ellos es emitir una disposición de apertura de las diligencias o archivar la denuncia.

A pesar de ello, el código sitúa en el centro de esta etapa al Ministerio Público dado que esta institución es la que investiga para posteriormente acusar o sobreseer, sin embargo la actividad investigativa del Ministerio Público no es totalmente libre y arbitraria, sino que sus actuaciones siempre deben de estar direccionadas por el principio de objetividad, tal y como ordena expresamente el inciso 2 del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), lo cual significa que, este órgano constitucionalmente autónomo no solo recopila elementos de convicción de cargo, sino también de descargo, entiéndase como elementos que puedan servir para acreditar la inocencia del imputado.

Es importante recalcar que, al Ministerio Público se le ha encomendado la conducción de la investigación, no se le ha asignado la etapa misma de la investigación, es en función de ello que, el director de la etapa denominada investigación, es el Juez de Garantías. Es preciso recoger lo señalado por el profesor argentino Binder (1993) quien sostiene que,

en esencia, en la etapa de la investigación preparatoria se pueden realizar las siguientes acciones de carácter procesal, tales como:

- i) Se realizan actos de investigación;
- ii) Se emiten resoluciones o disposiciones orientan el proceso;
- iii) Se puede ofrecer y actuar prueba anticipada; y
- iv) Finalmente, la jurisdicción puede emitir resoluciones, en las cuales se contiene autorizaciones expresas que afectan derechos fundamentales, entiéndase, por ejemplo: medidas de coerción reales o personales, etc. Como podemos apreciar todas estas actividades son controladas y algunas dictadas por el Juez de Garantías.

Por su parte el artículo 323° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) desarrolla las funciones del Juez de Garantías – llamado por nuestra legislación juez de la investigación preparatoria – señalando expresamente que en esta etapa el juez de garantías está facultado ha: **a)** autorizar la constitución de las partes; **b)** pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial; **c)** resolver excepciones, cuestiones previas y cuestiones prejudiciales; **d)** realizar actos de investigación y **e)** controlar el cumplimiento del plazo.

A efecto de dotar de contenido al texto legal, es preciso traer a colación las palabras del doctor Del Río (2021); el cual apunta que, el Juez de Garantías cumple una función de control, dado que el mismo no busca determinar o encaminar la labor del fiscal, sino busca supervisar que la labor ejercida por el Ministerio Público sea ejercitada respetando y garantizando los derechos fundamentales del imputado y de la víctima. Es por estos motivos que el juez de la investigación preparatoria es un juez de garantías, puesto que cautela y controla que todo el desarrollo de la investigación y que toda actuación del Ministerio Público se realice respetando las garantías que asisten tanto al procesado como al agraviado.

## 2.1 Las Diligencias Preliminares

### Regulación Legal. –

Las diligencias preliminares, constituye a su vez una subetapa dentro de la etapa denominada la investigación preparatoria. Esta etapa que tiene como finalidad concreta

la realización de actos urgentes e inaplazables a efecto de determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento, su delictuosidad, asegurar los elementos materia de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión y así como a los agraviados, tal y como ordena el inciso 2 del artículo 330° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).

#### **Del Plazo de las Diligencias Preliminares. –**

Por otro lado, tenemos que el plazo de las diligencias preliminares ha sido establecido legalmente por un lapso de 60 días, sin perjuicio que el fiscal pueda fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias propias de la investigación, plazo que debe ser fijado siempre en irrestricto respeto del derecho al plazo razonable, que asiste no solo a los imputados sino también a los agraviados, por lo tanto, se entiende que el plazo puede ser prorrogado.

Sin embargo, el legislador no fija cual es el plazo máximo de esta etapa del proceso; sin embargo dicho vacío fue desarrollado mediante la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema mediante la Casación Nro. 144-2012, Ancash (2013), en la misma se estableció que, en casos de investigaciones de casos comunes el plazo máximo de las diligencias preliminares sería de 120 días y se fijó el plazo máximo de 8 meses a nivel de diligencias preliminares en casos complejos.

Posterior a ello, la misma Sala Penal Permanente de la Corte Suprema a través la Casación Nro. 599-2018 (Partido Político Fuerza Popular, 2018) fijó un plazo máximo de 36 meses a nivel de diligencias preliminares en casos de investigaciones por delitos de crimen organizado.

Por lo tanto, mediante este desarrollo a nivel jurisprudencial, se fijó un plazo legal máximo a nivel de las diligencias preliminares, con ello cautelando el derecho al debido proceso, que asiste tanto al imputado y al agraviado, de igual forma se garantiza el derecho a la presunción de inocencia, dado que uno de los contenidos esenciales de este derecho prohíbe que se genere una sospecha permanente o que las persecuciones penales se extiendan en un plazo determinado en el tiempo, sin ningún tiempo de control sobre ello.

### **Nota Fundamental. –**

En definitiva, como podemos apreciar esta primera etapa constituye un filtro al interior del proceso, puesto que se enumeran una serie de actos que deben ser realizarse en su interior a efecto de poder pasar a la siguiente etapa, siempre y cuando se advierta la existencia de indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no haya prescrito, que se ha individualizado al imputado y se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, de ser el caso.

## **2.2 La Investigación Preparatoria Formalizada**

### **Regulación Legal. –**

Entonces, una vez superada la etapa anterior siempre y cuando el fiscal advierta la existencia de indicios reveladores de la existencia de un delito, pasamos a la siguiente etapa, la investigación preparatoria formalizada, que inicia con la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

A efecto de saltar a esta etapa el inciso primero del artículo 336° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), ha desarrolla los presupuestos materiales para disponer la formalización de la investigación preparatoria, para lo cual es necesario que se alcance el nivel de sospecha reveladora de la existencia de un delito, sospecha que se alcanza en base de los elementos de convicción; que la acción penal no haya prescrito; que se ha individualizado al imputado y se han satisfecho los requisitos de procedibilidad.

Por su parte el inciso segundo del artículo 336° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), enumera los requisitos formales que debe de contener la disposición de formalización, los cuales son: **i)** el nombre del imputado; **ii)** hechos y la tipifican específica; **iii)** el nombre del agraviado y **iv)** y las demás diligencias que deban practicarse.

Otro punto central a tratar es el nombre que adopta esta fase del proceso penal, esta investigación es formalizada dado que el fiscal comunica dicha continuación de la investigación al juez de garantías tal y como ordena el inciso tercero del artículo 336° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004); una vez dicho esto, señalamos que surge una diferencia con la etapa anterior, dado que una vez formalizada la investigación el fiscal pierde la facultad de archivar o cerrar la etapa de forma autónoma, dado que, una

vez concluida esta etapa si el fiscal decide no continuar con el sequito del proceso, debido a que el hecho es atípico, existe una causa de justificación o de no punibilidad, el mismo debe de emitir un requerimiento de sobreseimiento, situación que deberá ser dilucidada en audiencia que es desarrollada en la etapa intermedia.

#### **Del Plazo de la Investigación Preparatoria Formalizada. –**

De igual manera es menester señalar que el plazo de la investigación preparatoria formalizada es de 120 días plazo que puede ser prorrogado mediante una disposición debida motivada por única vez hasta por un máximo de 60 días. Tratándose de investigaciones complejas el plazo de la investigación preparatoria formalizada es de 8 meses y para el plazo de investigaciones de crimen organizado el plazo es de 36 meses, plazos desarrollados por imperio del artículo 342° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), y respecto de la prórroga el inciso 2 del mismo precepto legal señala que, la misma sólo puede ser concedida por el Juez de la Investigación Preparatoria por un plazo igual a los ya desarrollados.

#### **Notas Fundamentales. –**

Es así como, mediante esta disposición se atribuyen hechos en específico a una determinada persona, debemos recalcar la importancia de esta disposición dado que la misma cumple una *función garantista* puesto que cumple con informar al investigado los hechos que se le atribuyen, lo cual sirve para que este pueda ejercitar su derecho a defensa.

Por otro lado, la disposición de formalización de la investigación preparatoria sirve como base para el requerimiento acusatorio, en función que este último debe contener los mismos hechos en que se funda la disposición de formalización.

Otra nota fundamental y a la vez característica es que la formalización de la investigación suspende el curso de la prescripción de la acción penal, según lo dispuesto por el inciso primero del artículo 339° del Código Procesal Penal.

### **3. LA ETAPA INTERMEDIA**

Tenemos que la Etapa Intermedia como bien ha sido desarrollado por nuestra doctrina nacional, es una etapa que funge como un puente entre la investigación preparatoria y el juicio oral; por lo tanto, ha sido llamada la etapa bifronte puesto que se encuentra en el centro del proceso penal.

Por lo cual, realmente esta etapa constituye un filtro al interior del proceso penal, debido a que se controla el contenido formal y sustancial del requerimiento de sobreseimiento o acusatorio por el cual se pretende pasar a juicio, en función de ello también se le considera como una etapa de saneamiento en nuestro proceso penal.

En consecuencia, la Etapa Intermedia es de gran importancia dentro de nuestro proceso penal, puesto que por un lado califica la investigación ya desarrollada y, por otro lado, valora y califica los presupuestos, elementos de convicción y los fundamentos por los cuales se pretende pasar a juicio. Es así como, este estadio procesal tal y como ha sido adoptada por nuestro código procesal penal, esta ideada para realizar una doble revisión de los resultados ofrecidos por la investigación, por tanto, existen dos fases de calificación de los resultados de la investigación

Esta doble revisión o calificación, en palabras del profesor San Martín (2020, pág. 541) debe ser realizado de la siguiente: **i)** El primero de estos exámenes es de carácter negativo a razón que declara la insuficiencia de lo desarrollado en la investigación, dado que lo realizado en la investigación no acreditaría la existencia de un delito o a su parte el material recabado es base insuficiente para accionar la pretensión penal en juicio y, **ii)** En un segundo momento tenemos que la Etapa Intermedia como ya se ha señalado sirve para calificar el resultado de la investigación, por ende, se debe examinar si los elementos de convicción son aptos para considerar fundada la pretensión penal, siempre en estrecha relación con lo realizado y recabado en la investigación, y en virtud de ello es fundado accionar la pretensión penal, por lo tanto la consecuencia sería dictar auto de enjuiciamiento o a *contrario sensu* emitir auto de sobreseimiento u ordenar la realización de una investigación complementaria.

Así como, la Etapa Intermedia revisa y califica los resultados de la investigación, en este estadio procesal también se examina la fundamentación jurídica y fáctica ofrecida por el Ministerio Público a través del requerimiento acusatorio, examen que también debe realizarse sobre los presupuestos de admisibilidad en aras de pasar a juicio oral, por lo tanto esta es la función principal que tiene la etapa intermedia tal y como señala el profesor San Martín (2020, pág. 514).

Por tanto, el eje central de la Etapa Intermedia gira en torno a resolver si se debe someter a una persona a juicio oral o, en su defecto emitir un auto de sobreseimiento en favor de la persona procesada, esta es su función principal. Por lo tanto, en esta etapa se resuelve

si el requerimiento de acusación es admisible en aras de resistir un juicio de fundabilidad en juicio, por lo tanto, la acusación debe de expresarse de manera tal que la pretensión postulada pueda ser resuelta de manera favorable para ella, por ello la exigencia de una sospecha suficiente.

Esta etapa también sirve para efectivizar y garantizar el derecho de defensa de las partes procesales, en virtud que, es en este estadio que las partes, en especial de los imputados o terceros civiles, toman conocimiento de las pretensiones postuladas y del material probatorio que sirve como base de estas pretensiones. Tenemos que las pretensiones son dos; **i)** La primera, de naturaleza penal, la cual se materializa con el requerimiento acusatorio y; **ii)** La segunda referida a la pretensión civil postulada por el actor civil, es preciso mencionar que en la Etapa Intermedia el actor civil ofrece las pruebas que acrediten su pretensión en juicio. Es por estas razones que los procesados ya sea el imputado o el tercero civilmente responsable, en esta etapa se garantiza su derecho a la defensa, dado que se le permite conocer las pretensiones vertidas en el proceso, así como el material probatorio que acreditaría las mismas.

También referido a los principios que rigen la Etapa Intermedia, debemos hacer mención que como bien la admisibilidad de las pretensiones es debatida en audiencia en este estadio procesal, en consecuencia, rige el principio contradictorio y el principio de igualdad de armas, principio que se ven efectivizados con el uso de la oralidad como una técnica para el desarrollo de las audiencias.

Es así como, para el desarrollo de las audiencias, ya sean de control de la acusación, control del sobreseimiento o, de control del requerimiento mixto; es el juez de la investigación preparatoria quien es el director de esta etapa y guía su desarrollo de acuerdo con las pretensiones planteadas y con las observaciones también postuladas. Es preciso señalar que como juez de garantías su labor también se ve referida a la tutela de los derechos de carácter convencional y constitucional que amparan a los procesados y al tercero civilmente responsable quien goza de todos los derechos y garantías que asisten al imputado por interpretación por remisión la cual se encuentra explicitada en el artículo 113° inciso primero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) el cual nos remite al artículo 84° del mismo código ya citado.

Es así como, la Etapa Intermedia comienza una vez dispuesta la conclusión de la investigación preparatoria, realizado esto, el fiscal en el plazo de 15 días para casos

comunes y en el plazo de 30 días para casos complejos formulará acusación siempre y cuando exista base suficiente para ello o en su defecto solicitará el sobreseimiento de la presente causa, tal y como ordena el inciso primero del artículo 344° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).

Formulado el requerimiento correspondiente, el mismo será notificado a las partes mediante decreto emitido por el mismo juez de investigación preparatoria que estuvo a cargo de la etapa anterior, mediante este decreto se corre traslado del requerimiento acusatorio o de requerimiento de sobreseimiento. De lo dicho y como ya antes se mencionó, la etapa intermedia es el estadio procesal destinado para calificar los resultados de la investigación y a la par se valora los presupuestos por los cuales se pretende pasar a juicio o *a contrario sensu* los fundamentos por los cuales se pretende obtener del órgano jurisdiccional un auto de sobreseimiento.

Es preciso señalar que en esta etapa se postulan las pretensiones, haciendo referencia principalmente a la pretensión punitiva que se encuentra plasmada en el requerimiento acusatorio presentado por el Ministerio Público.

### 3.1 EL SOBRESEIMIENTO

Debemos tener presente que la labor investigativa realizada por el Ministerio Público no siempre recopila los elementos de convicción de suficiente para poder emitir un requerimiento acusatorio y con ello pasar a juicio.

El sobreseimiento nos posiciona en los casos en los que no se pueda pasar a juicio, por ejemplo, en el marco de la investigación se hayan obtenido insuficientes elementos de convicción que acrediten la inexistencia del hecho o la no vinculación del imputado con los hechos materia del proceso. Por lo tanto, en casos como los ya anotados lo pertinente sería solicitar a la jurisdicción que dicte un auto de sobreseimiento por el cual se pondría fin al proceso de forma definitiva, sin necesidad de la emisión de una sentencia.

Es debido a ello que el sobreseimiento tiene la forma de auto por el cual se pone fin al proceso sin la necesidad de pasar a juicio.

#### **Regulación Legal. –**

Tenemos que el artículo 344° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) regula los supuestos en los cuales procede el sobreseimiento. En la misma línea, el literal a) del

inciso segundo del precepto legal ya anotado señala expresamente que procede el sobreseimiento cuando el objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado.

Tenemos que el primer supuesto ordena que **el sobreseimiento procede cuando el objeto de la causa no se realizó**, para llegar a tal punto se debe generar dicha convicción en el juzgador, alegando que el hecho materia del proceso no existió.

Por otro lado, tenemos que, corresponde dictarse el sobreseimiento cuando **el hecho materia de la investigación no puede atribuírsele al imputado**. En este supuesto podemos observar que del desarrollo de la investigación se tiene que el hecho si se realizó, pero no se ha podido establecer un nexo de causalidad entre este y el imputado, por lo tanto, no se puede vincular a este con el delito.

En ambos supuestos se exige un grado de certeza de que el hecho no se realizó, o no se le puede vincular con el imputado.

EL segundo supuesto por el cual debe dictarse el sobreseimiento está regulado de igual manera por el literal b) del inciso segundo del artículo 344° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004). Es así como este precepto legal cubre todos casos en los cuales debe fundarse la excepción de improcedencia de acción, por lo tanto, al declararse fundada una excepción de improcedencia de acción el órgano jurisdiccional debe emitir un auto de sobreseimiento declarando el fenecimiento del proceso penal, sin la necesidad de pasar a juicio.

Expresamente debe sobreseer la causa cuando: **el hecho es atípico** ya sea por atipicidad subjetiva u objetiva, por lo tanto, el hecho no constituye delito; o en los **supuestos de no punibilidad** concretamente el hecho no es justiciable a través de un proceso penal; o cuando estamos ante una **causa de justificación** como por ejemplo una legítima defensa; finalmente los casos de **ausencia de culpabilidad** como podría ser un tema de grave anomalía psíquica y finalmente las **situaciones de inexigibilidad de otra conducta**, como un estado de necesidad exculpante. Supuestos recogidos por el párrafo b) inciso primero del artículo 6° del Código Procesal Penal (2004).

Por su parte el párrafo c) del inciso segundo del artículo 344° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), ordena que de igual modo se debe dictar el sobreseimiento cuando **la acción penal se ha extinguido**. Para abordar este supuesto debemos remitirnos a lo señalado por el artículo 78° del mismo código adjetivo ya citado, teniendo que la

acción penal se extingue por: **1.** Muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia; **2.** por autoridad de cosa juzgada, y **3.** en los casos de procedencia de acción privada, esta se extingue por desistimiento o transacción.

### 3.2 LA ACUSACIÓN

Precisamente a través de la acusación se postula la pretensión penal, lo cual se realiza mediante la interposición del requerimiento acusatorio, así que, este requerimiento es el medio idóneo por el cual el Ministerio Público postula su pretensión, la cual debe estar debidamente motivada y argumentada.

En términos de legitimidad, el Dr. Del Río (2021, pág. 131), es claro en mencionar que el requerimiento acusatorio debe acreditar la legitimidad activa por parte del Ministerio Público, dado que este órgano constitucionalmente autónomo solo tiene capacidad de accionar en los delitos de persecución pública, por otro lado también se debe expresar la legitimación pasiva del imputado, quien ha debido ser anteriormente investigado y contenido también en la disposición de formalización de la investigación preparatoria. Finalmente, el doctrinario ya citado hace mención en una cuestión fundamental, referido al principio de obligatoriedad, quien nos señala que, el Ministerio Público está obligado a acusar cuando existe suficiente base amparada en los elementos de convicción.

Entonces podemos determinar que mediante el requerimiento acusatorio se postula la pretensión penal formalmente al proceso, con lo que se determina el objeto de este. Lo importante de ello es que mediante la acusación se vincula a las demás partes con el objeto del proceso, tanto al órgano jugador como al proceso. Otra nota fundamental, ya trata líneas arriba, pero lo cual es menester señalar, esta referido a que mediante la acusación se efectiviza el derecho a la defensa del acusado, esto a razón que, una vez que el juzgado corra traslado del requerimiento acusatorio, se le pondrán en conocimiento todos los medios probatorios que se actuaran en juicio con ello garantizando su derecho a la defensa. Finalmente es claro mencionar que la acusación es la base por la cual se desarrolla el juicio oral, sin acusación no hay juicio.

Lo mismo también fue desarrollado por el Dr. Del Río (2021, pág. 132), quien con gran acierto señala que, nuestra normativa penal adjetiva pauta una acusación escrita, con lo cual, determinando las bases, los límites y el objeto del juicio y del proceso en general. Lo cual se ve materializado en el artículo 397° del Código Procesal Penal (Poder

Ejecutivo, 2004), el cual *grosso modo* hace referencia a lo ya anotado, salvando la excepción que, si se permite tener otros hechos por acreditados, aun así, no hayan sido descritos en la acusación, solo en el caso que favorezcan al procesado. Otra excepción advertida por el autor ya citado, esta referida a que el órgano decisor podrá variar la calificación jurídica del hecho siempre y cuando se cumpla con el procedimiento establecido por el artículo 374° inciso 1 del código citado líneas arriba.

Posterior a ello la acusación a través de la técnica de la oralidad entra en escena en el juicio oral a través del alegato inicial del fiscal.

### **Regulación Legal. –**

Concretamente nuestra el artículo 344° inciso primero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), refiere que una vez concluida la investigación preparatoria, el fiscal en casos simples tendrá el plazo de 15 días para decidir si formula acusación y en los casos complejos o de criminalidad organizada tendrá el plazo de 30 días para decidir si formula requerimiento acusatorio; finalmente nuestra normativa penal adjetiva es clara en señalar que la formulación del requerimiento acusatorio está delimitada para aquellos casos en los que exista suficiente base probatoria. Seguidamente nuestra normativa ya citada el plazo es el mismo en caso contrario, si es que el Ministerio Público decide formular requerimiento de sobreseimiento.

Posterior a ello, nuestro sistema, recoge los requisitos básicos los cuales son de obligatorio cumplimiento y que debe contener el requerimiento acusatorio, además que dicho requerimiento debe estar motivado, lo cual se encuentra explicitado en el artículo 349° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).

- i) En un primer momento **la acusación debe contener los datos que sirvan para identificar al acusado:** esto, aunque muy básico sirve para efectivizar el derecho a la defensa del procesado, por lo que, el imputado debe estar debidamente identificado e individualizado, el mismo que debe estar también identificado y contenido en la disposición de formalización de la investigación preparatoria.

En la misma línea debemos mencionar que estos datos de identificación son: nombre completo, lugar de nacimiento, edad, estado civil, etc. Lo cual converge de igual manera con lo señalado por el artículo 72° del Código Procesal Penal (2004), el cual señala que desde el primer acto en el cual

participe el imputado deberá ser identificado por su nombre, datos personales, señas particulares, etc.

- ii) Seguidamente el código ya citado señala que la acusación deberá de contener **una relación clara y precisa del hecho que se le atribuye al imputado, relato que debe ser circunstanciado y en el supuesto de contener varios hechos de la individualización de cada uno de ellos de manera circunstanciada**; en un primer momento el relato contenido en la acusación debe ser expreso, se requiere que el hecho sea narrado tal y como lo vería un espectador neutral, ajeno a los hechos y/o imparcial; se requiere que la narración sea precisa, el relato debe ser específico referido con lo que se busca además de puntualizado en los hechos más relevantes; de igual manera la acusación debe ser clara, en aras de garantizar el derecho a la defensa, por ende el texto de la acusación debe ser comprensible ajeno de ambigüedades. Además, que si se imputan varios hechos cada uno debe de argumentarse por separado.

Citando al Dr. Del Río (2021, pág. 137) quien trata ampliamente el tema puesto a debate, señala que, la narración del factico debe realizarse de la manera más comprensible posible, para lo cual dicha narración, en aras de un mejor entendimiento debe realizarse de manera cronológica, lo cual nos lleva a la necesidad que el relato factico sea circunstanciado, esto quiere decir se deben precisar, las circunstancias anteriores a la comisión del hecho punible; las circunstancias concomitantes, entiéndase el relato preciso de la comisión del hecho y; finalmente las circunstancias posteriores a la comisión del hecho. Estos hechos narrados deben ser ubicados en tiempo y espacio, con el fin de ser acreditados con mayor precisión.

Finalmente, el punto central es que el relato factico debe ser completo, con lo cual el mismo contener todos los elementos constituyentes del tipo penal, así como también se debe mencionar las condiciones que incidan en la responsabilidad penal del imputado, lo cual con acierto fue recogido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República (2018).

- iii) Otro punto central que debe contener la acusación son **los elementos de convicción en los cuales se funda**; esta exigencia consagrada en nuestra normativa procesal penal ordena al Ministerio Público a explicitar el sustento probatorio recaba a lo largo de la investigación, ello con el fin de sentar las

bases de la vinculación de la individualización de la persona procesada y la base probatoria de la tesis postulada por la fiscalía. Por ende, el material probatorio recabado y el cual funge como elementos de convicción en los cuales se ampara la acusación debe acreditar un nivel de sospecha suficiente, con el fin de tener una grave presunción de responsabilidad penal, lo cual se debe basar en suficientes elementos de convicción que acrediten la culpabilidad.

- iv) Seguidamente se debe  **fijar el nivel de participación que le se imputada al procesado**; para lo cual es de vital importancia primero acreditar el primer punto tocado, entiéndase lo referido a los datos de identificación y posterior individualización del procesado, requisitos que son básicos a razón de determinar la participación de este. Seguidamente el Ministerio Público debe, a través de los elementos de convicción recabados a lo largo de la investigación, determinar el grado de participación que se imputa al procesado, ya sea a título de autor, coautor y/o cómplice.
- v) También se requiere que la acusación contenga las  **circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal**; debemos hacer mención que el artículo 349° inciso primero literal e) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), hace referencia a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, la cual dicho sea de paso es una normar de remisión, la cual nos remite al artículo 21° del Código Penal (Ejecutivo, 1991), el cual señala que, si no concurren los requisitos necesarios de algunas de las causas que eximen la responsabilidad establecidos en el artículo 20° del código adjetivo ya citado, el Juez tendrá la opción de disminuir la pena hasta por debajo de los límites inferiores establecidos en cada tipo penal. De igual manera se debe tener presente los casos en los cuales concurra la responsabilidad restringida y sus excepciones establecidas concretamente en el primer y segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal (Ejecutivo, 1991).
- vi) Es preciso que se  **tipifique el hecho en relación con el catálogo de delitos, la cuantía de la pena a imponerse y las consecuencias accesorias**; la exigencia de la tipificación no es otra cosa de la subsunción de la conducta en un tipo penal en específico, entonces únicamente se debe realizar esta labor de

subsunción o calificación, para los hechos que el Ministerio Público consideren están probados.

Referido a la cuantía de la pena, esta debe estar referida y contrastada con los artículos 45°, 46° y 46°-A de nuestro Código Penal (Ejecutivo, 1991), se requiere que el requerimiento acusatorio se encuentre debidamente motivado referido a este punto.

- vii) Así mismo, la acusación debe contener de ser el caso, **el motón de reparación civil postulado por el Ministerio Público, así como el nombre de la persona que deba percibir dicha indemnización y una lista de bienes sobre los cuales recaiga alguna medida cautelar**; referido a esta exigencia formal, se debe hacer la atinencia que, únicamente el Ministerio Público se debe pronunciar sobre la reparación civil cuando no exista un auto constituyendo al agraviado como actor civil, en caso que si se encuentre el agraviado como actor civil, la legitimidad del Ministerio Público para postular pretensión civil cesa de acuerdo con lo establecido en el artículo 11° inciso primero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), en estos casos el requerimiento acusatorio no debe pronunciarse sobre la reparación civil.

En tanto, no estemos ante el supuesto antes mencionado, el Ministerio Público se debe pronunciar sobre el ejercicio de la acción civil. En el sentido que, la acusación deberá postular dicha pretensión de forma motivada, acreditando cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, indicando el monto por el cual se aprecien los daños, los bienes que deberán ser restituidos, así como la identificación contra quien se postula dicha pretensión y de ser el caso varios responsables civiles por la comisión del hecho, y dado la naturaleza solidaria de la responsabilidad civil derivada de un hecho punible, la identificación de cada uno de ellos.

- viii) Finalmente, la acusación **ofrecerá las pruebas que deberán actuarse en juicio**; por lo tanto, mediante la acusación se trasladan los elementos de convicción a juicio con ello dichos actos teniendo la calidad de pruebas. La importancia de las pruebas radica, en que las mismas soportan la tesis de imputación postulada por el Ministerio Público – entiéndase sobre ellas descansa la acusación – en tanto, sí afirmamos que la base del juicio es la acusación, también podríamos señalar que, los cimientos de la sentencia de fondo son las pruebas ofrecidas y admitidas en etapa intermedia. He ahí la

importancia que la acusación contenga una lista de prueba por actuarse, sino que también se anexen las mismas, es así como dichas pruebas son; periciales, testimoniales y documentales

Como podemos ver estos son los requisitos formales, los cuales debe cumplir por señalar el requerimiento acusatorio, en caso no cumpla con alguno de estos evidentemente dicho requerimiento será declarado inadmisibile o en su defecto en un hipotético caso de control formal de la acusación; la defensa del agraviado, del imputado o del tercero civilmente responsable, podrá hacer notar dichas omisiones en audiencia de control al juez de la etapa intermedia a razón que el mismo devuelva la notificación al Ministerio Público en aras que cumpla completar la acusación de acuerdo a ley y a los hechos del caso, tal y como señala el artículo 350° inciso primero literal a) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), en tal caso, como ya se mencionó, el juez devolverá la acusación para que la misma sea subsanada por la fiscalía, por lo cual se suspenderá la audiencia en un plazo de 5 días con el fin que se corrija dicha omisión o defecto.

### **3.3 EL CONTROL SUSTANCIAL DE LA ACUSACIÓN**

A razón del enfoque de la presente investigación, es por lo que nos centramos en el control sustancial de la acusación, en la cual se debate la procedencia del requerimiento acusatorio. Es así como, dicho examen sobre la procedencia de la acusación necesariamente se realiza en la audiencia de control, la cual se desarrolla en la etapa intermedia.

Concretamente, el control sustancial lo que busca es que el juez desestime el pedido acusatorio, en consecuencia, el órgano jurisdiccional emita un auto de sobreseimiento y con ello poner fin al proceso de manera definitiva sin tener que acudir a juicio.

Es por lo que, a través del control sustancial el órgano jurisdiccional analiza y pone a examen los fundamentos en los cuales la acusación sostiene su pretensión punitiva. Es así como el Dr. Del Río (2021, pág. 166) apunta que el control sustancial examina la razonabilidad de la pretensión procesal.

A su parte la Corte Suprema (Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116, 2009, pág. 6), el mismo que es un precedente vinculante, señalo que, en aras que una acusación supere el control sustancial debe de acreditar y satisfacer los siguientes cinco elementos:

- i) La acusación debe contener un elemento factico, con ello acreditando que los hechos sean claros, precisos y además completos; como ya se mencionó líneas arriba;
- ii) Acredite la procedencia del elemento jurídico, referido a la tipificación de la conducta;
- iii) Tenga el elemento personal, referido a la identificación e individualización, además de que señale el grado de participación del imputado;
- iv) Exprese un razonamiento lógico sobre los presupuestos procesales que estén referidos a la vigencia de pretensión y acción penal; esto quiere decir que no haya prescrito la acción penal y;
- v) Contenga los elementos de convicción suficientes, sobre la base de la cual pueda descansar una sentencia condenatoria de fondo.

Tenemos que el control sustancial es la principal arma que tiene el imputado en la etapa intermedia, con ello buscando que la jurisdicción dicte un auto de sobreseimiento. Es así como la Corte Suprema a través de la Sentencia de Casación N. 760-2016 La Libertad (2017), el cual constituye precedente vinculante, por la misma se anota que, la parte imputada o el tercero civil, en la etapa intermedia realizan un examen de suficiencia de las razones en las cuales se ampara la acusación, el cual debe tener como consecuencia jurídica que se tenga por acreditadas y con manifiesta certeza, una de las causales de sobreseimiento establecidas en el artículo 344° inciso segundo del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), además que no exista la posibilidad de la incorporación de nuevas pruebas.

Continúa la Corte apuntando que, con certeza se deben acreditar alguna o algunas de las siguientes causales del sobreseimiento:

- i) La inexistencia del objeto del proceso, entiéndase del delito investigado;
- ii) Que exista inviabilidad que el imputado se haya encontrado presente en lugar y momento de los hechos investigados;
- iii) Que el hecho sea atípico;
- iv) La concurrencia de alguna eximente de la responsabilidad penal, estipulado en los artículos 20° y 21° del Código Penal (Ejecutivo, 1991);
- v) Que la acción no haya prescrito;
- vi) Seguidamente, que sea materialmente imposible la integración de nuevos elementos probatorios y que los ya recabados no sean suficientes para sostener

una sentencia condenatoria de fondo, por lo tanto, en este segundo supuesto estamos ante una situación de insuficiencia probatoria, la cual generaría duda, por lo tanto, no sería viable el paso a juicio.

Finalmente, la Corte sostiene que, es inviable que los órganos jurisdiccionales, en virtud de elementos de prueba que generen duda sobre la perpetración del delito o de la responsabilidad del imputado, puedan emitir auto de sobreseimiento y con ello poniendo fin al proceso; dado que, tal situación de incertidumbre debe ser resuelta en juicio sobre la base de la actuación y valoración de las pruebas ofrecidas por parte del Ministerio Público.

Así mismo, debemos hacer una atinencia, señalando que, la duda a la cual se refiere la Corte es una duda respecto de la evaluación de los elementos de prueba ofrecidos sobre los cuales se desarrolla el juicio; en cambio, en caso exista duda sobre el elemento jurídico, esta evidentemente debe resolverse en la etapa intermedia. Por lo cual, es preciso tener en cuenta lo señalado por el Dr. Del Río (2021, pág. 168) referido a las dudas de carácter jurídico que pudieran surgir en la etapa intermedia, quien comparte que las mismas se deben resolver antes de pasar a juicio, en virtud del principio *iura novit curia*, el mismo que, demanda que los jueces conozcan al derecho, lo cual conlleva que interpreten de manera correcta la ley y además que también la motiven adecuadamente. Es imperativo señalar que, el juicio oral en nuestro sistema procesal está diseñado únicamente para la discusión de naturaleza probatoria, la cual se desarrolla sobre la base de las pruebas admitidas y los hechos contenidos en la acusación. En consecuencia, el juicio oral no está diseñado para un debate de carácter técnico jurídico.

Finalmente debemos englobar las ideas expresadas, señalando que únicamente es posible el control sustancial de la acusación, cuando se solicita el sobreseimiento de acuerdo con los artículos 344° inciso segundo y el artículo 350° inciso primero literal d) ambos del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), por lo tanto estas causales mencionadas se deben apreciar de manera evidente, lo cual genera certeza en el juez encargado de la dirección de la etapa intermedia, el cual con el fin de dictar el sobreseimiento debe declarar que no es posible agregar más prueba en juicio. Así mismo, en caso de duda sobre la base fáctica o probatoria, lo que corresponde es dictar auto de enjuiciamiento, dado que tal incertidumbre debe ser resuelta sobre la valoración de los medios de prueba admitidos.

### 3.4 LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

Concretamente la postulación de excepciones o medios de defensa, pueden ser postulados por última vez en la etapa intermedia. Para el Dr. Del Río (2021, pág. 84) esta discusión se diferencia del control sustancial de la acusación, debido a que el debate técnico de las excepciones o medios de defensa es un debate de naturaleza incidental, referido a los presupuestos procesales en los cuales se ampara la acusación. Lo fundamental de este debate incidental, es que el mismo puede incidir en el objeto del proceso, con el fin de impedir el paso a juicio.

Este debate tiene como único punto central la discusión referida a los presupuestos procesales, por ende, es un debate técnico jurídico, en diferencia con el debate más amplio y que puede requerir una evaluación de los medios de prueba, como es el control sustancial, que tiene como origen la solicitud de sobreseimiento, tal y como ha sido expresado líneas arriba.

Por lo tanto, el artículo 350° inciso primero literal b) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), faculta a deducir excepciones y medios de defensa, que no hayan sido postulados con los mismos fundamentos con anterioridad o los que se funden con nuevos argumentos. Tal postulación de excepciones y de los medios de defensa, se hace en virtud también del artículo 4° y 5° del código ya citado.

En consecuencia, debemos señalar que el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), señala que de estimarse cualquier excepción o medio de defensa el órgano jurisdiccional en audiencia dictara la resolución que corresponda y contra la misma procede recurso de apelación, además que dicho recurso no se otorga con efecto suspensivo, entonces no interrumpe el sequito del proceso. Como podemos ver este es el procedimiento para la resolución de estas incidencias en la etapa intermedia.

Una vez hecho referencia a la normativa procesal pertinente toca referirnos a la excepción de la improcedencia de acción.

Referido a la excepción de improcedencia de acción, debemos recoger lo desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema (Ministerio Público, Sentencia de Casación, 2023), a través de la cual se señalan los supuestos en los que se puede plantear y los alcances de estos, que son los mismos que son postulados por el profesor San Martín Castro y los cuales serán desarrollados posteriormente.

Es así como la Corte, en la Sentencia de Casación N. 1373-2021 Huancavelica, ya citada; sostiene que; sobre el hecho, primero debe realizarse un juicio de tipicidad, examen que debe ser realizado por parte del Ministerio Público; posterior a ello cuando se adviertan defectos en la subsunción formulada por la parte acusadora, defectos que deben estar referidos a la falta de adecuación de la conducta imputada con uno de los elementos del tipo penal, por lo tanto, ante tal situación, dicho defecto debe ser debatido en la vía incidental a través de la postulación de una excepción de improcedencia de acción.

En función de ello debemos remitirnos al artículo 6° inciso primero literal b) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) dicha disposición recoge tal excepción, para ello apuntando dos supuestos de procedencia de esta: la primera de ellas señala que, dicha excepción procede cuando el hecho imputado no constituye delito; la segunda señala su procedencia en los casos que el hecho atribuido no es justiciable penalmente. En consecuencia, la primera causal de procedencia esta referida a la antijuricidad de la conducta, comprende la **tipicidad** y la **antijuricidad**; la segunda causal de procedencia se encuentra en la punibilidad, la cual contiene la ausencia de una causa personal de exclusión de la pena o la concurrencia de una excusa absolutoria (San Martín Castro, 2020, pág. 367).

Por lo tanto, como podemos ver el objeto de debate está centrado en el hecho tipificado. Entonces, esta es la base de la cual debemos partir. Además, lo dicho, nos hace entender que la audiencia en la cual se resuelva dicha incidencia implica un debate técnico jurídico.

La oportunidad para plantear la excepción de improcedencia de acción es en la investigación preparatoria formalizada o en la etapa intermedia siempre que se funde en nuevos argumentos a los ya postulados, lo cual en virtud del artículo 7° y 350° inciso primero literal b) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).

Finalmente debemos señalar que la excepción de improcedencia de acción, lo que se busca con su deducción, ya sea en la investigación preparatoria formalizada o en la etapa intermedia, es el archivo del proceso, por ende, es una excepción de naturaleza perentoria.

## CAPITULO II: EL DERECHO A LA IGUALDAD DE ARMAS

### 1. DESDE UN PLANO CONVENCIONAL

A nivel convencional la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 24 (1969) consagra el derecho de la igualdad ante la ley, ordenando que todas las personas tiene derecho a igual protección de la ley. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la sentencia del Caso Norín Catrimán vs. Chile (2014), señala que si bien el artículo 24° del Pacto de San José, hace referencia a lo ordenado por el precepto general contenido en su artículo 1°, por lo tanto, se dicta la prohibición de discriminar tanto si es un trato diferencia de derecho o de hechos. En función de ello la Corte señala que el artículo 24° no hace única referencia a la prohibición a la discriminación, sino que también se erige como un derecho, el mismo que, genera obligaciones para con los estados parte, en aras de garantizar el principio de igualdad, en cualquier relación, más aún dentro de un proceso judicial.

Adentrándonos en el ámbito procesal, el inciso primero del artículo 8° de la convención enumera una lista de garantías judiciales; de las cuales se desprenden que, todo ciudadano que esté inmerso dentro de un proceso tiene el derecho a ser escuchado, con las debidas garantías y en un plazo razonable por un juez, juzgado, sala o tribunal.

Seguidamente en su inciso segundo de la anotada disposición del Pacto de San José, se ordena que, todo justiciable tiene derecho en igualdad de condiciones a una serie de garantías descritas por este artículo de la convención.

Precisamente en este inciso segundo del artículo 8° de la Convención (1969), se enumeran una lista de garantías, las mismas que son integrantes del derecho al debido proceso; derecho que se debe de garantizar en igualdad para las partes de un proceso, con ello asegurando el derecho a igual protección de la ley, tal y como ya se ha desarrollado.

Entre unas de estas garantías, y dado que es menester traerla a colación, en función del enfoque de la presente investigación; está la referida al derecho a recurrir lo decidido por un órgano jurisdiccional, ante su sala o juez superior. Derecho que se debe de ejercer en plena igualdad ante la ley, tal y como ha sido ordenado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## 2. DESDE UN PLANO CONSTITUCIONAL

Tenemos que el derecho a la igualdad de armas o igualdad procesal tiene su origen del propio texto constitucional, consagrando en un primer momento el derecho a la igualdad ante la ley en el inciso segundo del artículo 2° de la Constitución Política del Perú (1993).

A razón de ello, el Tribunal Constitucional (Caso Eddy Luz Vidal Ccanto y otros, Sentencia del Tribunal Constitucional, 2004), desarrolló con acierto que la igualdad es un principio y un derecho que irradia a las personas que se encuentran en la misma posición, entiéndase en una situación de similares características. En función de ello se requiere una concordancia por una naturaleza de similitud entre las partes; por lo tanto, se requiere que, no se acepten restricciones o ventajas que dejen sin tutela los derechos de una persona que, a *contrario sensu* sí se garantizan y se efectivizan para otra. Con ello garantizando un trato igual entre los iguales.

Debido a que, el derecho a la igualdad de armas o igualdad procesal no se encuentra recogido taxativamente en el texto constitucional, debemos de acreditar buscar su origen dentro del contenido esencial de otros derechos fundamentales recogidos por nuestra Carta Fundamental. Es así como, en un primer momento podríamos señalar que su naturaleza jurídica se encuentra ligada con el derecho a la igualdad ante la ley, de lo cual podemos recoger dos dimensiones, una material y otra procesal. En su dimensión material tendríamos que el derecho a la igualdad ante la ley se ve vulnerado cuando el legislador al momento de dictar la norma establece esta desigualdad, bajo el pretexto de perseguir fines aparentemente constitucionales; tales como, la persecución penal, la lucha anticorrupción, etc.; con ello el legislador estableciendo normas realmente inconstitucionales. En lo referido a su dimensión procesal tenemos que, el propio órgano jurisdiccional convalida estas situaciones de asimetría entre las partes en el proceso.

De igual manera podemos colocar el derecho a la igualdad de armas, como contenido esencial del derecho al debido proceso. Partiendo de la idea que, el debido proceso tiene como punto primordial la imparcialidad del juzgador, lo cual se debe ver reflejado entre la igualdad entre los parciales o las partes.

Finalmente, referido a su origen constitucional, podríamos señalar que el derecho a la igualdad de armas esta intrínsecamente con el derecho de defensa, en virtud de ello, estos derechos se deben de efectivizar a lo largo del sequito del proceso; por lo que, dicha

relación entre ambos derechos, irradian también al derecho al recurso y al control que ejerce el órgano jurisdiccional sobre la posibilidad de postulación de estos.

Consecuente, podemos señalar que, el derecho a la igualdad de armas confluye de la interpretación sistemática del artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política y del inciso tercero del artículo 139° de nuestra Carta Fundamental (1993); de los cuales primero recoge el derecho fundamental a la igualdad ante la ley y el segundo precepto anotado consagra el derecho al debido proceso. La presente interpretación sistemática ofrecida también es compartida por el Tribunal Constitucional (2007), el cual resalta la importancia de una interpretación sistema entre los preceptos constitucionales ya señalados en aras de acreditar la procedencia constitucional de este principio. Así mismo desarrolla que, el Estado y la jurisdicción deben asegurar que las partes confrontadas en el interior de un proceso ostente las mismas posibilidades de defenderse, a razón de erradicar cualquier asimétrica procesal entre la mismas; esto con el fin de eliminar ventajas para con alguna de las partes.

### **3. DESDE UN PLANO LEGAL**

Referido concretamente al plano procesal tenemos que, el derecho a la igualdad de armas se ve consagrado por el inciso tercero del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual reza las partes al interior del proceso participaran en paridad de posibilidades. Con ello como podemos observar el título preliminar de nuestro código adjetivo consagra el derecho a la igualdad de armas como un principio que se aplica de manera transversal en el proceso penal. De igual manera el mismo inciso tercero, ordena que los jueces están en el deber de garantizar y preservar dicho principio, en consecuencia, están en la obligación de suprimir todo obstáculo que pudiera vulnerar el principio de igualdad procesal.

Es así como, en el ámbito procesal la igualdad es un principio fundamental que irradia las actuaciones de las partes siempre controladas por el juzgador. Por lo tanto, este principio también influencia y condiciona la actividad jurisdiccional en su relación con las partes, en aras de eliminar cualquier asimetría procesal que genere perjuicio para la parte imputada. Es así como, nuestra normativa procesal penal consagra una serie de garantías e instituciones jurídicas con el fin de equiparar y nivelar la balanza en el interior del proceso, tales como el control de la acusación, la solicitud de tutela de derechos, el control de plazo, la solicitud de diligencias, entre otras. Esto a razón que, evidentemente existe

una asimetría en nuestro procesal penal, dado que evidentemente el Ministerio Público actúa con mayor amplitud de posibilidades y dentro de un plano de recursos ya sean recursos humanos, económicos o técnicos; le saca gran ventaja a la defensa.

Por lo tanto, el artículo I, inciso tercero de nuestra normativa adjetiva procesal (Poder Ejecutivo, 2004), ordena que los jueces deben suprimir todas aquellas circunstancias que puedan vulnerar la primacía del principio de igualdad de armas.

En palabras del profesor San Martín (2020, pág. 72), afirma que el principio de igualdad de armas es una garantía integrante del derecho al debido proceso. Por tanto, dicho derecho irradia la etapa investigativa; influye en la adopción de medidas de coerción; está presente en la postulación de las pretensiones; debe estar presente especialmente en el acceso y presenta presentación de recursos y de igual manera garantiza el acceso a las pruebas.

### **CAPITULO III: EL DERECHO A RECURRIR EN FORMA EFICAZ**

#### **1. DESDE UN PLANO CONVENCIONAL**

El derecho a recurrir eficazmente funge como una garantía integrante del derecho al debido proceso, es la principal arma frente a la actuación arbitraria de los órganos jurisdiccionales. En virtud de ello, la Convención Americana de Derechos Humanos consagra el derecho a recurrir como una garantía a través del literal h) del inciso segundo del artículo 8° del Pacto de San José (1969), garantía y derecho que debe efectivizarse a las partes en plena igualdad, tal y como fue anotado en el capítulo anterior de la presente investigación.

De igual manera, este derecho también ha sido desarrollado por el artículo 25° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969) el cual reza que, toda persona goza del derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo, que pueda ser utilizado ante los juzgados, en la misma línea este recurso ampara a los justiciables en contra de actos que violen sus derechos humanos reconocidos a nivel convencional, constitucional y/o legal.

En consecuencia, esta garantía ha sido desarrollada en senda jurisprudencia la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En un primer momento debemos remitirnos a lo desarrollado por la Corte en la sentencia del Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004); en la cual, a propósito de lo anotado en el

párrafo anterior, indica que el derecho al recurrir lo ya resuelto ante una sala superior se proclama como el derecho a gozar de un recurso procesal eficaz. A razón de ello, la Corte indica que en virtud del artículo 2 de la Convención, esta misma demanda que los estados parte, adopten y prevean disposiciones a nivel legal, a efecto que estos cuenten con un medio de impugnación que permita recurrir una determinada resolución judicial. Por lo tanto, ese recurso exigido debe ser una real garantía en aras de reexaminar el caso y la misma no cumple lo señalado si satisface dicho requisito; aquí la corte nos habla del *recurso eficaz*. Así mismo, la corte desarrolla que es más ventajosos para la administración de justicia de los países parte posean un sistema recursal con ciertas limitaciones, lo mismo que se debe adoptar siempre en respeto de los demás derechos y garantías previstas por la convención.

Es así como la Corte (Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004) señala que, los estados parte, cargan con la responsabilidad de adoptar legalmente y garantizar la aplicación de los recursos efectivos y las demás garantías del derecho al debido proceso, a razón de tutelar los intereses de las personas, en contra de los actos vejatorios que vulneren sus derechos fundamentales.

En la misma sentencia ya citada en el párrafo precedente, la Corte argumenta que el derecho a recurrir eficazmente es una garantía básica que se debe de respetar en el marco del proceso, solo así se alcanza el debido proceso. Solo a través de esta garantía se logra tutelar el derecho a la defensa, con esto entregando la oportunidad de postular un recurso en aras impedir que quede firme un fallo que fue concebido con vicios o errores que generarían una grave vulneración en el derecho de las personas. Lo cual va intrínsecamente relacionado con el objeto y fin de la propia Convención el cual esta direccionado a garantizar la tutela primacía de los derechos humanos; en consecuencia, el recurso reconocido por el Pacto de San José, debe ser ordinario y eficaz, a fin de buscar que un juzgado o sala superior busque y consiga, de ser el caso, la rectificación de los errores y/o vicios que puedan tener las decisiones judiciales que sean contrarios con los derechos humanos.

Posterior a este pronunciamiento, la Corte Interamericana continuó desarrollando el derecho al recurso eficaz; por lo tanto, es preciso desarrollar lo señalado en la sentencia del Caso Mohamed vs. Argentina (2012); la Corte en un primer momento recoge lo desarrollado por el artículo 8° inciso 2 del Pacto de San José (1969) el cual enumera una lista de garantías mínimas en pro de todas persona que este siendo procesada, una de estas

garantías es el derecho a recurrir. Ello en consideración que estas garantías procesales cautelan que el procesado no sufra decisiones arbitrarias que puedan agraviar sus derechos fundamentales, es en este momento donde entra a tallar el derecho a recurrir; es así como, el derecho ya anotado no sería eficaz si la misma no se garantiza a toda persona inmersa en el interior de un proceso, lo cual evidentemente va de la mano con el derecho a la igualdad ante la ley.

La Corte (Caso Mohamed vs. Argentina, 2012), haciendo referencia al contenido esencial del derecho a recurrir, desarrolla que dicho derecho se constituye como una garantía fundamental que debe ser tutelada en el marco del derecho al debido proceso, siendo esto así, lo primordial es que este recurso asegure un nuevo examen total del fallo judicial.

Es así como, este derecho básico tutela y efectiviza el derecho a la defensa, del cual gozan los procesados. Ello en virtud que, accionar y recurrir, tiene como objeto y fin impedir que un fallo judicial errado o viciado quede firme, y con ello materializando vulneraciones a derechos fundamentales.

Consecuentemente la Corte desarrollo que el recurso consagrado por la propia Convención debe ser ordinario, accesible y eficaz. En relación con la *eficacia*, esto implica que el recurso debe garantizar y alcanzar fines para los cuales fue ideado y proyectado; en tanto que, el mismo debe ser un real mecanismo idóneo a en aras de lograr la corrección de una fallo errado o viciado; por lo tanto, se debe garantizar que a través del recurso se puedan debatir y examinar cuestiones fácticas, jurídicas y probatorias. Referido a la *accesibilidad* de la cual debe gozar este derecho, la Corte indica que el recurso debe ser accesible; esto significa que, no se deben exigir especiales dificultades para su concesión, que vuelva irrisorio este derecho, por lo tanto, la formalidad debe de ser mínima, y las mismas no se deben de constituir como un obstáculo, en aras de efectivizar el fin para el cual fue ideado el derecho al recurso.

Otro punto que la propia Corte trato, esta referido a lo ordenado por el artículo 2 de la Convención (1969), el mismo que consagra el deber de los estados parte a adoptar disposiciones de derecho interno en aras de garantizar el derecho a recurrir. En consecuencia, la Corte desarrollo que estas medidas se dividen en dos grupos; en un primer momento los estados parte debe de suprimir las disposiciones, normas y prácticas que generen una vulneración al contenido esencial de este derecho; por otro lado, se deben

de promulgar normas y adoptar practicas beneficiosas con el fin de efectivizar el acatamiento de las garantías consagradas por la propia Convención.

## 2. DESDE UN PLANO CONSTITUCIONAL

Una vez realizado el desarrollo convencional del derecho a recurrir, debemos remitirnos al artículo 139° incisos 3 y 6 de nuestra Carta Fundamental. Es así como, el inciso tercero del articulo ya anotado en el párrafo precedente, consagra al derecho al debido proceso como un principio y un derecho que – debió a su bidimensionalidad – informa a todo nuestro sistema jurídico.

A su parte, el inciso sexto del precepto constitucional ya citado señala que el derecho a la pluralidad de instancia es un principio y un derecho integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso.

Tenemos que, el Tribunal Constitucional (2007) en relación con el derecho al acceso a los medios impugnatorios; ha señalado que una de las garantías que integra el derecho al debido proceso, es el derecho al recurso. Correctamente indicando que, si bien el derecho ya anotado no se encuentra explicitado en el texto constitucional, su distinción en calidad de derecho fundamental se encuentra establecida por el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú (1993), precepto por el cual consagra el derecho al debido proceso, como un principio y un derecho en la actividad jurisdiccional. Tal reconocimiento va de la mano con lo desarrollado por la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8° inciso 2 literal h) (1969), como podemos ver estas son las bases que han sido recogidas por el Tribunal Constitucional en aras de garantizar el derecho al recurso.

Seguidamente y definiendo el contenido esencial de este derecho el Supremo Interprete de Constitución (2007) define el contenido de este derecho indicando que; primero su contenido esencial garantiza que el fallo ofrecido por un juzgado, a través del recurso pueda ser examinado por su superior jerárquico, en aras que este analice y enmiende los errores que han podido ser cometidos por el juzgado de primera instancia; seguidamente, tenemos que su contenido esencialmente protegido respalda que no se adquieran practicas y/o requisitos que impidan el acceso y ejercicio del derecho al recurso; señalando que de dicho contenido se encuentra omitido el control de admisibilidad realizado por el órgano jurisdiccional en aras de garantizar que los recursos cumplan con los requisitos legales establecidos. Lo cual no debe de desconocer lo señalado por la Corte Interamericana de

Derechos Humanos (2012), cuando desarrolla que los estados parte del Pacto de San José no deben de adoptar requisitos formales que vuelvan impracticable e imposible de garantizar dicho derecho.

En la misma línea el Tribunal Constitucional (2007) ha reconocido que el derecho al recurso es de configuración legal, por tanto, corresponde al legislador positivizar las condiciones que deben de acatar dichos recursos a fin de que sean admitidos, lo cual se debe garantizar sin erosionar los desarrollados por la Corte Interamericana (2012), tal y como ha sido recogido en el párrafo anterior.

En relación con el derecho a la pluralidad de instancia el Tribunal Constitucional (2008) ha desarrollado que el derecho al recurso es una garantía integrante del derecho al debido proceso, entonces el derecho al acceso al recurso o derecho a recurrir es un principio derivado del derecho a la pluralidad de instancia, lo mismo que se consagra en virtud de lo dispuesto por el Supremo interprete de la Constitución, cuando indica que el derecho a recurrir a sido recogido de igual manera por la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8° inciso 2 literal h) (1969), como podemos ver estas son las bases que han sido recogidas por el Supremo Interprete de la Constitución.

### 3. DESDE UN PLANO LEGAL

En un primer momento debemos hacer mención de lo ordenado por el inciso cuarto del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual consagra el principio de taxatividad como principio rector, referido al derecho a recurrir, dado que este derecho, sí bien ha sido consagrado por nuestra constitución política en su artículo 139 inciso 6 al señalar que uno de los principios y derechos integrantes del *Derecho al Debido Proceso*, es el derecho a la pluralidad de instancia.

Derecho fundamental, que no es absoluto, el cual se encuentra limitado por el principio de taxatividad – como ya se ha mencionado – dado que una de las manifestaciones implícitas del derecho a la pluralidad de instancia, es el derecho a recurrir, el mismo que se encuentra supeditado a los supuestos expresamente establecidos por nuestra ley procesal, dado que este derecho es de configuración legal.

Es así como, siguiendo los lineamientos ya establecidos por el Título Preliminar de nuestra normativa penal adjetiva, toca ahora remitirnos al artículo 404° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual en su inciso primero recoge también el

principio de taxatividad, como principio que recorta el marco de discrecionalidad del derecho a recurrir.

Este precepto normativo a la letra señala que, *“las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley”*, según ello las resoluciones judiciales solo son impugnables cuando el cuerpo escrito de la ley así lo ordene, con ello consagrando el principio de taxatividad y recortando los márgenes de acción del derecho a recurrir.

De igual manera el cuerpo legal ya citado, en su inciso segundo señala expresamente que, *“el derecho a la impugnación corresponde solo a quien la ley se lo confiere expresamente. Si la ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos”*, como podemos ver se sigue la línea ya delimitada por el Título Preliminar de nuestro Código Procesal Penal (2004).

Otra limitación de carácter legal que también recorta el margen de acción al derecho a la pluralidad a la instancia – que únicamente es posible a través del recurso, por tanto, el derecho al recurso es parte integrante del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia – esta referido a la formalidad que es exigida a través de nuestra normativa legal, concretamente a través del artículo 405° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).

Siendo la primera formalidad exigida al recurso, que el mismo sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución en cuestión, goce interés directo y se halle facultado legalmente para ello.

La primera causa esta referido a los agravios que pudiera generar una resolución, esto referido a la vulneración de derechos fundamentales, violaciones del principio de legalidad, entiéndase como agravios los siguientes supuesto: una incautación infundada en, que no se acoge a fines instrumentales o cautelares; autos que dispongan el internamiento del imputado en un centro penitenciario, con ello vulnerando el derecho a la libertad; sentencias condenatorias, en las cuales se fije una pena privativa libertad vulnerando que no contenga una motivación clara lógica y completa de cada uno de los hechos con ello generando una violación a derechos fundamentales, o que se condene al pago de una reparación civil, sin acreditarse la existencia del nexo causal, etc. Como podemos apreciar los agravios se varios y de distinta naturaleza, económico, procesales y/o constitucionales; por lo tanto, para la admisión de un recurso impugnatorio es

requisito fundamental acreditar los agravios generados por la resolución materia de impugnación.

Referido al interés directo, debemos hacer mención que lo dicho se halla estrechamente vinculado con el derecho a la acción. En función de ello el Tribunal Constitucional (2004) ha desarrollado que este derecho ya anotado esta referido a la capacidad jurídica de la cual gozan las partes dentro de un proceso, con el fin de exigir por parte del órgano jurisdiccional tutela a las peticiones formuladas, por lo tanto, el derecho a recurrir es una expresión más del contenido del derecho a la acción.

De igual manera la capacidad a recurrir también se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la igualdad de armas, dado que este derecho faculta a las partes a actuar en igualdad de condiciones, siempre direccionando el proceso según sus legítimos intereses – dentro del marco de la constitucionalidad y legalidad -, siendo un recurso impugnatorio la vía idónea a efecto de direccionar el proceso según los intereses del accionante del mismo.

Otra formalidad anotada por nuestra norma penal adjetiva esta referida a la forma de la interposición del recurso, en función de ello nuestra norma es clara en mencionar que el recurso debe ser interpuesto de manera escrita y en atención al plazo ordenado por el artículo 414° del Código Procesal Penal (2004). Así mismo debemos tener presente que las resoluciones que hayan sido expedidas en audiencia serán recurridas en la misma audiencia, entiéndase de forma oral, para lo cual los recursos interpuestos en audiencia deberán de ser formalizados de manera escrita, para lo cual el plazo para presentar la formalización del recurso es de 05 días de interpuesto el recurso en audiencia.

Así mismo, también es menester desarrollar el ámbito del recurso de apelación al interior del proceso penal, para lo cual el artículo 407° del Código Procesal Penal (2004) reza que al interior de un proceso penal se tienen dos pretensiones concretas. La primera de ellas es la pretensión punitiva la cual se formaliza con la presentación del escrito de requerimiento de acusación, el cual es el vehículo por el cual se pretende conseguir que la jurisdicción dicte una sentencia condenatoria en contra del imputado. La segunda pretensión contenida, es la referida al objeto civil acumulado al proceso penal, es preciso mencionar que dicho objeto no se encuentra acumulado accesoriamente dado que la fundabilidad de la pretensión civil no se encuentra vinculada con la pretensión punitiva dentro del proceso penal.

Ello en función que, el objeto civil se rige por la norma sustantiva civil, concretamente la fundabilidad de la pretensión civil está supeditada a la existencia de un hecho antijurídico, que tenga como consecuencia la generación de un daño, por lo tanto, esta pretensión no requiere para su configuración la comisión de un delito.

Otro punto central que es recogido por nuestra normativa penal adjetiva es la referida a la competencia del tribunal revisor del recurso.

A efecto de abordar este punto debemos remitirnos a lo ordenado por el artículo 409° del Código Procesal Penal (2004), el mismo que en su inciso primero recoge el principio de congruencia recursal, el cual ha sido desarrollado a través del Tribunal Constitucional (2023), por lo tanto este principio es parte integrante del contenido esencial derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, en consecuencia es una garantía integrante – también – del derecho al debido proceso; el principio de congruencia recursal cumple la función de asegurar que los tribunales revisores – de los recursos planteados – emita juicio sin sobrepasar, soslayar o variar las pretensiones vertidas al interior de un recurso.

De este principio de congruencia recursal nace otro subprincipio que rige la competencia del tribunal revisor el cual es el principio de *coquantum appellatum tantum devolutum* el cual es una garantía que informa al sistema recursal recogido por nuestra normativa adjetiva, el mismo también es conocido como principio de efecto parcialmente devolutivo. Este principio informa y genera márgenes de actuación que deben de ser respetados por parte del tribunal de alzada, en tanto que, en virtud de este principio los órganos jurisdiccionales solo podrán avocarse a emitir fallo respecto de las pretensiones y agravios esgrimidos por las partes recurrentes.

Por otro lado, es preciso mencionar que, existe una excepción al principio de congruencia recursal, la cual de igual manera está contenida en el inciso primero del artículo 409° del Código Procesal Penal (2004); que por imperio de este, el tribunal revisor tiene la facultad de declarar de oficio la nulidad de las resoluciones materia de impugnación, solo expresamente en los casos establecidos por el artículo 150 del mismo código adjetivo ya citado, por lo tanto únicamente en casos de nulidades absolutas.

Otro principio que es recogido por el artículo 409° del Código Procesal Penal (2004) es el principio denominado como prohibición de *reformato in peius*, el cual garantiza que el

recurso impugnativo presentado por la parte imputada sea variado por parte del órgano jurisdiccional en perjuicio de este.

## CAPITULO IV: PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN APLICABLES

### 1. EL PRINCIPIO *PRO HOMINE*

Tenemos que el principio *Pro Homine* es un principio de interpretación constitucional, por el cual se precisa que la interpretación de toda aquella norma jurídica siempre debe ser a favor de la persona y de los derechos que le asisten, este principio forma parte de otro principio que es el de Centralidad del Ser Humano.

Así, para fortalecer los conceptos vertidos en el párrafo anterior, es menester traer a colación lo señalado por nuestro Tribunal Constitucional (2009) en la célebre sentencia del caso popularmente conocido como la sentencia del caso de pastilla del día siguiente. Es así como, el Supremo Interprete de la Constitución parte desarrollando que el principio *Pro Homine* es un principio hermenéutico, por tanto, un principio de interpretación; el cual no solo está presente en el ámbito de los derechos humanos, sino que también, es aplicable en la interpretación de normas constitucionales y legales. Por lo ya expuesto el principio *Pro Homine* manda que, ante una multiplicidad de normas que podrían ser utilizadas en un caso en concreto, se debe aplicar aquella norma *iusfundamental* que asegure en mayor medida, la utilidad y ampliamente la garantice la eficacia de los derechos fundamentales.

En función de ello el Tribunal Constitucional en la misma sentencia ya citada, hace referencia que el principio *Pro Homine* ordenada que las normas constitucionales o legales se deben interpretar de las siguientes dos maneras; primero, como bien se ha señalado las normas se deben interpretar de forma tal que, se maximice el derecho constitucional en aras de contemplar y garantizar la primacía de los derechos fundamentales y convencionales; seguidamente el principio *Pro Homine* debe y puede ser aplicado de manera contraria de la siguiente manera, en casos en los que se busca restringir el goce y utilización de un derecho fundamental, se debe escoger la norma o interpretación más restringida. Lo cual con el fin de evitar interpretaciones analógicas y/o sistemáticas restrictivas de derechos fundamentales, las cuales están evidentemente prohibidas dado que las restricciones a derechos fundamentales se hacen sobre la base de

leyes escritas, expresas, estrictas y previas, por tanto, se prohíben las interpretaciones extensivas o analógicas.

Una vez hecho dicho análisis constitucional del principio *Pro Homine*, es de vital importancia traer a colación que el principio ya anotado también es recogido por el inciso tercero del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual reza que, en caso de incertidumbre sobre que norma procesal debe ser aplicada al imputado debe aplicarse la más beneficiosa, ello indefectiblemente con el fin de garantizar la supremacía de sus derechos fundamentales, esto a razón que el legislador buscó equiparar la evidente asimetría que existe entre el Ministerio Público y el imputado en el interior del proceso penal. En definitiva, tenemos que el precepto procesal ya apuntado consagra el principio *Pro Homine* como un principio aplicable al interior del proceso penal.

## 2. EL PRINCIPIO *PRO ACTIONE*

A efecto de abordar de pleno el principio *Pro Actione* debemos de hacer referencia sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, dado la correlación que existe entre este principio y el derecho apuntado, la cual se desarrollara de manera posterior.

Primero debemos recordar lo señalado en el artículo 139° inciso tercero de nuestra Carta Magna; el cual ordena que, el respeto de la tutela jurisdiccional efectiva es un principio y un derecho de la función jurisdiccional. Por ende, nuestra Constitución garantiza dicho derecho como un principio que debe ser respetado por la administración de justicia.

Referido a la definición de este derecho, debemos traer a colación lo anotado por parte del Tribunal Constitucional (2023), en la cual desarrollo que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva es de naturaleza procesal, el cual faculta que toda persona tenga el derecho de acceso al interior de un proceso y este se de con el respeto de todas las garantías consagradas por la convención y la constitución.

Consecuentemente debemos hacer referencia al contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, este derecho consagra una serie de principios y derechos, los cuales son:

- i) El derecho al acceso a la justicia;
- ii) El derecho a un juez imparcial y que además este determinado por la ley;

- iii) El derecho a la defensa, el derecho a un proceso célere sin dilaciones indebidas,
- iv) El derecho a obtener de la jurisdicción una resolución congruente con lo peticionado, la cual se debe pronunciar sobre el fondo y que este además motivada;
- v) El derecho a que la resolución obtenida quede firma y adquiera la calidad de cosa juzgada y;
- vi) El derecho a que esta resolución sea efectiva.

De igual manera, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil recoge como principio el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, anotando que toda persona es titular de este derecho a efecto de ejercitar la defensa de sus derechos e intereses, lo cual va de la mano y con respeto del derecho al debido proceso. Es en función de ello que evidentemente existe una clara vinculación entre ambos derechos, lo cual ha llevado a que en tanto se mencione ambos derechos, se les reconozca como tutela procesal efectiva, el cual engloba un todo.

Ahora bien, para aproximarnos al principio *Pro Actione*, debemos hacer referencia al derecho a la acción, el cual como bien se ha recogido en los párrafos anteriores forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto el Tribunal Constitucional (2009), apunta que el derecho a la acción es la capacidad propia del justiciable en aras de tocar la puerta de la administración de justicia en busca de amparo de las pretensiones postuladas, de lo cual no tiene mayor relevancia si esta postulación satisface o no los requisitos formales prescritos por la ley o que su pretensión se encuentre amparado en el derecho. Es así como, en la misma sentencia ya citada, el Supremo Interprete de la Constitución, desarrolla que esta facultad, entendiéndose el derecho de acción, cumple con la finalidad de que la persona natural o jurídica efectivamente pueda acceder al sistema jurisdiccional a efecto pueda defender sus intereses procesales, en consecuencia, materializar dicho derecho, a efecto la administración de justicia emita una resolución amparada en derecho, solucionando el conflicto postulado.

Lo importante de recalcar, esta referido a que, sin el derecho de acción, el cual garantiza el acceso a la administración de justicia, no se pueden efectivizar los demás derechos procesales de carácter Convencional y/o Constitucional. Por lo tanto, a través del derecho a la tutela judicial efectiva, concretamente el derecho a la acción es el mecanismo por el cual el derecho al debido proceso tiene vigencia y eficacia, es en consecuencia que, el

derecho a la acción es la primera garantía la cual debe ser tutela por la jurisdicción en aras de efectivizar el derecho al debido proceso (Priori Posada, 2019, pág. 82).

Una vez hecho las referencias pertinentes toca abordar el tema del presente acápite; el principio *Pro Actione* es un principio de interpretación jurídica, por lo tanto, está destinado a garantizar la eficacia de las normas procesales, con el fin lograr la máxima eficacia y de tutelar los derechos procesales de orden Convencional o Constitucional, tales como los derechos integrantes del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, concretamente garantizando el derecho a la acción.

Por tanto, este principio lo que busca es evitar que se den interpretaciones análogas; interpretaciones restrictivas, de preceptos legales en las cuales no exista tal restricción; todo ello en aras de efectivizar y tutelar el derecho a la acción.

Debido a que el principio *Pro Actione* es un principio constitucional, debemos traer a colación lo anotado por el Tribunal Constitucional (2013), el cual recoge que, el principio ya apuntado, demanda que el uso de una determina disposición, de la cual pudieran concurrir una variedad de interpretaciones, que sean a su vez armonizables con la Constitución, se realice dicha interpretación a razón de efectivizar y maximizar el ejercicio de los derechos fundamentales, los cuales son en el caso en concreto de naturaleza procesal, tales como el derecho al recurso, el derecho a la acción y el derecho al acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, que se garantiza con el derecho antes mencionado.

En la misma línea el Tribunal Constitucional (2014), apunto que los órganos jurisdiccionales al momento de calificar los recursos postulados tienen que traer a colación las normas ya sean convencionales, constitucionales o legales, siempre en aplicación del principio *Pro Actione*, en consecuencia optando por una interpretación que se beneficie con el fin de garantizar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva; evidentemente porque al postular un recurso el justiciable hace uso de su derecho de acción, además agregando que toda interpretación opuesta con dicho fin debe ser descartada.

## CAPITULO V: LA IMPUGNACIÓN DEL AUTO QUE RESUELVE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

En este capítulo abordaremos el tema central referido a la impugnación del auto resuelve de manera negativa la excepción de improcedencia de acción. Como ya ha sido desarrollado en los capítulos predecesores, hemos visto los principios aplicables al caso, así como los derechos que entran en escena respecto del tema ya anotado.

### 1. DESDE LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 416° INCISO 1 LITERAL B) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

A efecto de desarrollar la impugnación de los autos que resuelven excepciones primero debemos remitirnos a lo señalado taxativamente por nuestra normativa procesal penal.

En función de ello tenemos que el *artículo 416° inciso primero literal b) del Código Procesal Penal* (Poder Ejecutivo, 2004), señala que el recurso de apelación procede contra los autos que se pronuncien sobre las excepciones, por lo tanto, este precepto normativo nos facultaría a recurrir dichos autos que resuelvan de forma negativa las excepciones en la etapa intermedia, dado que esta norma no señala en qué momento procesal es admisible apelar estos autos que se pronuncian sobre las excepciones planteadas.

Es menester indicar que, este precepto normativo debe de ser interpretado a la luz de lo señalado por el *artículo 404° incisos primero y segundo del código adjetivo ya citado*; de los cuales el primer inciso, consagra el principio de taxatividad al indicar que las resoluciones judiciales solo son impugnables en los casos determinados por el cuerpo legal; a su parte el segundo inciso reza que, el derecho a impugnar, al ser, también, de configuración legal solo faculta al sujeto determinado por el propio texto legal.

Así mismos el artículo 416° inciso primero literal b) del Código Procesal Penal (2004), es una normal general, la cual regula los supuestos en los cuales procede el recurso de apelación.

## 2. DESDE LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 352° INCISO 3 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Una vez hecho un análisis desde un punto de vista Convencional, Constitucional y finalmente desde los preceptos generales que han sido desarrollados por el legislador en nuestro Código Procesal Penal, ahora toca remitirnos precepto legal cuestionado.

Es así como, tenemos que el artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) a la letra anota lo siguiente:

*De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda.  
Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación.  
La impugnación no impide la continuación del procedimiento.*

Debemos señalar que dicho precepto legal contiene una serie de disposiciones que deben ser aplicables en las decisiones adoptadas por el juez de la etapa intermedia. Como ya hemos visto, tenemos 3 tipos de controles en la etapa intermedia, de los cuales pueden hacer uso las partes al interior del proceso; formal, sustancial y probatorio.

Concretamente el control sustancial tiene su origen de la solicitud de sobreseimiento planteada por el imputado o el tercero civil. El debate referido al sobreseimiento petitionado se tramita en el cuaderno de control de la acusación. En consecuencia, las decisiones adoptadas respecto del control sustancial de la acusación se regulan por el artículo 352° inciso cuarto del Código Procesal Penal (2004), en tanto la disposición ya citada referiré el sobreseimiento puede dictarse a petición de parte o de oficio, solo si, concurra de manera palmaria alguno de los supuestos establecidos en el artículo 344° inciso segundo del código adjetivo ya citado, así como no sea viable la posibilidad de agregar más prueba a juicio.

Una vez realiza dicha audiencia y teniendo en cuenta lo ya mencionado, lo que corresponde a la autoridad jurisdiccional es dictar auto de sobreseimiento siempre y cuando la causal invocada genera certeza y concurra de manera palmaria, no exista la posibilidad de incorporar más elementos de prueba y además que no pueden existir dudas sobre el factico puesto a debate.

En caso contrario, de no estimarse el sobreseimiento y declararse infundado o improcedente, la jurisdicción emitirá auto desestimando dicho pedido, además que dicho auto es inapelable, tal y como señala expresamente el artículo 252° inciso cuarto del Código Procesal Penal (2004), dicha regulación es una clara restricción del derecho a recurrir, pero una restricción expresa, al fin y al cabo. Dicha restricción tiene su razón de ser; esto debido a que, en juicio oral se va a realizar un debate probatorio, a través del cual, se puede declarar la absolución del imputado o también podríamos señalar que se le puede sobreseer en juicio, por cada una de las causas sobre las que se solicitó el sobreseimiento en la etapa intermedia.

Anterior a ello, tenemos que la postulación de excepciones en la etapa intermedia está consagrada en el artículo 350° inciso primero literal b) del Código Procesal Penal (2004), por lo tanto, el debate referido de las excepciones y medios de defensa se tramite vía incidental. Por lo tanto, el legislador opto por, regular decisiones adoptas en tal incidencia en el artículo 352° inciso tercero del código ya citado, en tanto dicha disposición señala que de estimarse las excepciones o medios de defensa la jurisdicción emitirá el auto que corresponda, entendiéndose calificando lo ya mencionado, así mismo la disposición ya citada refiere que contra el auto dictado en audiencia procede el recurso de apelación.

Finalmente, como ya se ha señalado, las excepciones y medios de defensa, se tramitan incidente, por ello, lo lógico es que su impugnación no traba el sequito del proceso. Como podemos observar son dos procedimientos distintos consagrados para el trámite de incidencias y para el control sustancial de la acusación.

Respecto del artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), la Corte Suprema a través de su Sala Penal Permanente y Transitoria, se pronunciaron sobre la interpretación que debía realizarse de la norma puesta a debate.

En un primer momento la Sala Penal Transitoria, a través de la Sentencia de Casación N°893-2016 Lambayeque (2018) señaló que, la interpretación del artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), debe ser en virtud del principio *Pro Actione* a razón se garantice el acceso a la tutela judicial efectiva. Ello en función que la norma analizada, evidentemente es ambigua y que de su lectura únicamente se desprende son apelables las resoluciones estimatorias que calificaron excepciones o defensas previas. Por lo que, la Sala Penal Transitoria, sostiene que al existir un vacío, el mensaje normativo del artículo puesto en examen, debe ser analizado

e interpretado en virtud del artículo 416° del código adjetivo ya citado, el cual ordena procede el recurso de apelación contra los autos que se pronuncian sobre excepciones, por lo tanto aboga por una interpretación sistemática y garantista con el fin de efectivizar los derechos fundamentales. Finalmente hace una referencia a que el sistema recursal debe ser interpretado a través del filtro que supone el principio *Pro Actione*, en sentido de favorecer el acceso a la tutela judicial efectiva.

Una nota fundamental, es que en estos casos se pone en tela de juicio dos derechos el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, por lo tanto, también se debe aplicar el principio *Pro Homine* el cual ordena que los preceptos legales deben interpretarse de tal manera que efectivice el derecho constitucional.

Posterior a este desarrollo ya plasmado, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, mediante la Sentencia de Casación N°652-2019 Tacna (2022), ampliando la interpretación vertida en el anterior pronunciamiento de la misma corporación, desarrollo que, el derecho al recurso, derivado del derecho a la instancia plural, el cual no debe ser restringido para uno de los sujetos del proceso, lo cual generaría el quebrantamiento del principio de igualdad de armas; además sentando bases que estos derechos han sido recogidos a nivel Convencional, en el Pacto de San José de Costa Rica, y evidentemente en nuestra Carta Fundamental. En virtud de ello, la Sala Penal Permanente concuerdo con lo señalado, realizando una interpretación literal de la cual concluye que, únicamente serán apelables los autos que estimen excepciones o defensas previas, en la etapa intermedia, conforme al artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), señalando que dicha interpretación soslaya el contenido de las normas constitucionales. Seguidamente señala que una interpretación analógica *in malam partem* y/o aditiva, como la ya apuntada; a cual vulneraría el principio referido a la aplicación de la norma más beneficiosa al imputado, en caso de duda, principio recogido en el artículo 139° inciso 11 de nuestra Constitución (1993); así como el principio recogido en el artículo VII incisos 3 y 4 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, los cuales fijan principios de interpretación, haciendo mención que el inciso cuarto consagra el principio *Pro Homine*. Finalmente, la Sala Penal Permanente, concluye que, la interpretación analógica del artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal, no es de recibo en un estado constitucional como el nuestro.

## 2.1 Desde una Interpretación Literal

Si realizamos una interpretación literal de la disposición normativa en mención, en un primer momento tenemos que, en la etapa intermedia, evidentemente el imputado o el tercero civilmente responsable serán los únicos sujetos procesales que puedan postular excepciones o medios de defensa, debido que las mismas están destinadas a impedir el paso a juicio, con el fin de buscar el archivo del proceso (las excepciones), dado su naturaleza perentoria.

Entonces una vez estas resoluciones sean estimadas, entiéndase sean fundadas el juez de la etapa intermedia, en audiencia dictara la resolución que corresponda. Lo cual genera ambigüedad y además genera confusión, lo mismo emana del propio texto legal.

Entonces, si partimos de la premisa que, de estimarse las excepciones y defensas previa en audiencia se dictara la resolución que corresponda, por lo tanto, si partimos de que se estiman estas excepciones y medios de defensa, la única resolución posible que pueda emitir el juzgador será una resolución que declare fundada la excepción o el medio de defensa postulado.

Posterior a ello, el precepto en mención señala que, contra la resolución que se dicte – no haciendo mención si es una resolución que califica de manera positiva o de manera negativa – procede el recurso de apelación. En consecuencia, si somos estrictos desde un plano de interpretación literal, entenderíamos que, cual sea la resolución que dicte la jurisdicción procede el recurso de apelación. Sin embargo, si interpretamos la disposición como un todo entenderíamos que, solo son apelables las resoluciones estimatorias. Ello yendo más allá del propio texto legal.

Finalmente, la disposición normativa en cuestión hace referencia que la apelación será concedida sin efecto suspensivo.

Por lo tanto, realizando una interpretación literal o gramatical, dicho precepto no constituye una restricción expresa, escrita ni mucho menos estricta del derecho a recurrir, en función de ello, tampoco podríamos hablar de que el precepto en mención sea violatorio del derecho a la igualdad de armas.

Sin embargo, si vamos más allá de una interpretación literal podríamos acoger un criterio restrictivo. Finalmente, a través de la propia interpretación literal de la disposición puesta a debate tendríamos que la misma es ambigua, dado que proporciona un mensaje poco

claro, del cual podríamos concluir que se puede apelar los autos desestimatorios o a *contrario sensu* señalar que son inapelables.

## 2.2 Desde una Interpretación Sistemática

Es menester realizar una interpretación sistemática, en aras de concluir si es posible la apelar los autos desestimatorios de las excepciones de improcedencia de acción.

En virtud de lo ya mencionado, debemos recoger los conceptos y preceptos legales ya desarrollados a lo largo de toda la investigación ofrecida.

Primero, debemos partir desde la Convención Americana de Derechos Humanos a través de lo señalado en su artículo 8° inciso segundo literal h) (1969), a través de esta disposición la Convención recoge como un principio y como un derecho la facultad de recurrir el fallo ante un juzgado superior, haciendo la atingencia, que tal derecho se debe garantizar en plena igualdad ante las partes, tal y como señala el propio texto de la Convención; a su parte, el artículo 25° inciso primero de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) consagra el recurso como un derecho subjetivo y el inciso segundo del mencionado artículo de la Convención ya citada, lo apunta como un principio que informa a los ordenamientos legales de los estado parte. Por lo tanto, acreditamos el origen convencional del derecho a recurrir eficazmente.

Seguido a ello, la Constitución Política en su artículo 139° incisos tercero y sexto (Congreso Constituyente Democrático, 1993), consagra el derecho al debido proceso y el derecho a la pluralidad de la instancia, siendo el derecho a recurrir una garantía integrante del derecho al debido proceso, y un derecho derivado del derecho a la pluralidad de instancia; tal y como ha sido recogido a lo largo de toda la investigación realizada.

En consecuencia, a nivel legal primero debemos interpretar la disposición puesta en debate en virtud de lo señalado por el artículo I inciso cuarto del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual sienta las bases, señalando que las resoluciones emitidas por la jurisdicción son recurribles en los casos establecidos taxativamente en nuestra normativa procesal.

Así mismo, con el fin de llegar arribar a la correcta interpretación, debemos tener en cuenta lo señalado por el artículo VII del mismo Título Preliminar del código adjetivo ya citado, en el párrafo precedente; el cual recoge el principio *Pro Homine* apuntando que, las disposiciones que restrinja derechos, debe ser interpretada restrictivamente, y

anotando que la interpretación extensiva y analógica solo es aplicable siempre y cuando este en pro de la libertad y derechos procesales del imputado, en caso de restricción de derechos no es posible dicha interpretación dado que la misma deviene en inconstitucional, ello en virtud del artículo 149° inciso 9 del Constitución (Congreso Constituyente Democrático, 1993), el cual consagra el principio de inaplicabilidad por analogía la ley penal o toda aquella normativa que sea restrictiva de derechos.

Seguidamente, el Título Preliminar, finalmente señala que el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) señala que el artículo ya mencionado debe ser utilizado como fundamento de interpretación, con ello prevaleciendo el principio ya consagrado, que además debe privilegiarse su acceso en virtud del principio de igualdad procesal.

Seguidamente, una vez hecho los apuntes pertinentes referidos al Título Preliminar, debemos remitirnos al artículo 404° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual consagra que el derecho a recurrir, siendo este de configuración legal, dado que solo es posible el accionar de dicho derecho, en los supuestos que estén expresamente establecidos en la ley; así mismo, dicho derecho solo corresponde solo a quien la ley le confiera este poder. Siendo estas dos razones fundamentales que se deben tener en consideración.

Posterior a ello, hacemos mención del artículo 416° inciso primero literal b) del código adjetivo ya citado en el párrafo anterior, el cual expresa que procede el recurso de apelación en contra de los autos que se pronuncien sobre excepciones.

Finalmente llegamos al artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual es materia de análisis, como bien hemos señalado tal precepto desde su redacción es ambiguo y genera una situación de confusión, por un lado, podríamos determinar que no son apelables los autos desestimatorios de excepciones de improcedencia de acción, dado que, únicamente precepto hace referencia a las resoluciones estimatorias, realizando dicho sea de paso una interpretación analógica. Por otro lado, realizando una interpretación literal, concluimos que dicha restricción al derecho fundamental de recurrir no es expresa, ni escrita y ni quiera estricta.

Entonces realizando una interpretación sistemática amparada en los principios recogidos por el Título Preliminar del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), podemos realizar dicha interpretación al amparo del artículo 416 inciso primero literal b) del código

adjetivo ya mencionado, el cual señala que procede recurso de apelación contra los autos que resuelven las excepciones de improcedencia de acción. Esto en virtud de una interpretación *Pro Homine* y *Pro Actione* con el fin de garantizar la eficacia de un lado del derecho fundamental al recurso y el segundo principio apuntado, garantizaría el derecho a la tutela judicial efectiva; en virtud de tal análisis sistemático, podríamos concluir que, sí es posible apelar los autos que desestiman excepciones, al amparo de los principios y preceptos legales ya anotados, así como del artículo 416° inciso primero literal b) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual completaría la norma contenida en el artículo 352° inciso tercero del cuerpo legal ya citado, dado que la misma por sí misma es ambigua y genera un vacío legal que debe ser completado gracias a una interpretación sistemática y constitucional, basada también, en los principios básicos del derecho.

### **2.3 Desde una Interpretación Teleológica y Lógica de la norma**

Por un tema de ubicación dentro del Código Procesal el artículo 352 inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), se encuentra ubicado en el Libro Tercero destinada a tratar el Proceso Común, el cual a su vez se encuentra en la Sección Segunda referida a la Etapa Intermedia.

Por tanto, dicha norma contenida en el artículo 352° inciso tercero del cuerpo legal ya citado, está destinada a regular el procedimiento que debe adoptar la jurisdicción para resolver todas aquellas cuestiones planteadas en etapa intermedia, siendo una de esas la excepción de improcedencia de acción que se tramita vía incidencia, debido a que la misma tiene como fin atacar los presupuestos procesales en consecuencia impedir el paso a juicio.

Seguidamente el artículo 352° inciso cuarto del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), contiene una prohibición expresa del recurso de apelación, sosteniendo que dicho recurso no procede contra el auto que desestima el pedido de sobreseimiento postulado.

Entonces, el legislador trato la vida incidental, referido a las excepciones y medios de defensa, y el control sustancial en dos disposiciones diferentes. En un primer momento, debemos determinar que la vía incidental del trámite de excepciones u otros medios de defensa, son debates técnico-jurídicos, que, debido a la propia naturaleza de su discusión, la cual es de puro derecho, la vía idónea para su resolución sería en etapa intermedia,

posterior a ello estaría la posibilidad de acudir a la sala, vía recurso de apelación; haciendo la atinencia que la apelación no suspende la ejecución del proceso.

Esto en virtud que, la propia naturaleza de juicio está determinada para soportar un debate referido a las pruebas, y como estas acreditan los hechos imputados y la vinculación del imputado con los hechos atribuidos. Por ello, la propia naturaleza de la etapa intermedia, referida a cumplir un rol de saneamiento, en aras de controlar las razones por las cuales se funda la acusación, es por lo que, el juicio no está destinado a soportar un debate jurídico. Esta debería ser la razón por la cual el legislador no estableció una restricción expresa, estricta y escrita que prohíba apelar los autos desestimatorios de excepciones o los demás medios de defensa. Ello con el fin de dotar de más eficacia al proceso y con ello generando economía procesal, por un lado, y más importante aún, evitando juicios orales innecesarios, dado que los debates jurídicos deberían resolverse antes de pasar a juicio. Por ende, este debería de ser el sentido lógico y teleológico que buscaría la norma puesta a debate.

Sin embargo, cabría la crítica apuntando que, una las causas por las que se dicta el sobreseimiento son precisamente cuando se ve la procedencia de una excepción de improcedencia de acción en virtud del artículo 344° inciso segundo literal b) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) el cual señala que, el sobreseimiento debe dictarse cuando, el hecho no es típico o concurren causas de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad. Esta podría ser la razón por la cual, el legislador expresamente no señalo que procede la apelación contra los autos que desestiman las excepciones en la etapa intermedia; sin embargo, no se realizó una restricción de manera expresa, en tanto dicha restricción podría ser consagra si hablamos de *lege ferenda*; pero si hacemos referencia a *lege lata*, a nuestro actual ordenamiento procesal penal, no existe tal restricción y mucho menos podríamos señalar que la misma sea constitucional.

Cerramos la idea apuntando que, si esta fuera la razón, por la cual el legislador no señaló expresamente que procede la apelación en contra de autos desestimatorios de excepciones de improcedencia de acción; sería una regulación poco acertada, por las siguientes razones: primero en términos de eficiencia, celeridad, economía procesal y utilización de recursos; tal intento de regulación sería deficiente.

Referido a la eficiencia del proceso, el proceso sería menos eficiente debido a que, un debate técnico-jurídico, como es el que se desarrolla cuando se discute la postulación de

una excepción de improcedencia de acción, la vía idónea para resolver sería a través de tal incidencia y en su defecto si el mismo requiere ser debatido en sala, se debe conceder tal recurso impugnatorio para que la excepción o el medio de defensa sean debatidos en segunda instancia. Ello en función que al ser un debate técnico no requiere valoración de pruebas tan amplia que se realiza en un plenario, por tanto, en términos de eficacia del proceso tal regulación es poco eficaz.

Referido a la celeridad del proceso, como bien hemos señalado, un debate en etapa intermedia y su posterior salto a segunda instancia, es mucho más célere que todo un debate en el plenario; por tanto, lo dicho es más eficaz y célere para con el bien del proceso.

Referido a la economía procesal y sobre el gasto de recursos; considero que el debate en etapa intermedia y a posterior en segunda instancia, no genera excesiva carga, como la que genera todo el desarrollo del plenario, la actuación de pruebas y la emisión de sentencia; con todas las audiencias que ello significa; lo cual llevaría a que se gasten menos recursos.

### **3. EN FUNCIÓN DEL III PLENO JURISDICCIONAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA**

A razón de la ambigüedad que genera la interpretación de la norma contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el día 23 de setiembre de 2023 en la ciudad de Lima se celebró el **III Pleno Jurisdiccional Penal de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (2023)**, teniendo como segundo tema a tratar el denominado “*Procedencia del recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones o medios de defensa incoados en la etapa intermedia*”; del cual **votaron 22 jueces especializados, pertenecientes a la Corte Superior de Justicia Nacional de Justicia Penal Especializada.**

Es así como, en pleno ya citado se formula el siguiente problema:

**¿Procede el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en la etapa intermedia?**

De la presente interrogante se plantean dos posibles soluciones; de un lado se tiene la primera ponencia, la cual se encuentra a favor de la procedencia del recurso de apelación

en contra de las resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, ventiladas en la etapa intermedia, esto teniendo como base lo ordenado por el artículo 416° inciso 1 literal b) del Código Procesal Penal, así mismo en respeto del derecho a la pluralidad de instancia, adoptando un criterio de interpretación sistemático *Pro Actione* y *Pro Homine*.

La segunda ponencia, precisa que no procede el recurso de apelación en contra de resoluciones desestimatorias de las excepciones ya anotadas en el párrafo precedente, en virtud que, el artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal establece que son impugnables vía recurso de apelación las resoluciones estimatorias.

Abordando el fondo del asunto el III Pleno Jurisdiccional Penal de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, a efecto de acoger los fundamentos de la primera ponencia, el pleno trae a colación los siguientes argumentos recogidos en resoluciones judiciales emitidas por esta Corte.

### **3.1 Discrepancia de criterios interpretativos en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada**

Es así como el III Pleno Jurisdiccional Penal (2023), se desarrolla a razón de criterios dispares existentes en las Salas de Apelaciones dicha corte, es en función de ello que, es preciso desarrollar los criterios dispares existente en el interior de esta corporación.

### **3.2 Criterios a favor de la admisibilidad de la apelación en contra de la resolución que desestima la excepción postulada en etapa intermedia**

En un primer momento el III Pleno Jurisdiccional Penal (2023, pág. 4) ya anotado recoge los fundamentos esgrimidos por una *Resolución del 06 de octubre de 2017, contenida en el proceso identificado con el EXP. N. 002-2017-15, emitida Sala Penal de Apelaciones del pasado subsistema de corrupción de funcionarios nacional*.

La resolución ya anotada declaró fundado el recurso el recurso de queja postulado por denegatoria de un recurso de apelación interpuesto contra una resolución desestimatoria de una excepción de improcedencia de acción tramitado en dicho expediente. Teniendo en cuenta ello, la resolución que se pronunció sobre el recurso de queja anota los siguientes puntos para tener en cuenta:

- i. Señaló que, en el presente caso, realizar una interpretación sistemática, a razón que el artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal no contiene una restricción al derecho a impugnar los autos que declaran improcedente o infundada la excepción postulada, haciendo mención que dicha restricción sí se encuentra establecida taxativamente en inciso 4 del precepto ya mencionado.
- ii. Seguidamente, la resolución traída a colación indica que, el auto que declara improcedente o infundada no impide el decurso del sequito del proceso.
- iii. Finalmente, la Sala de Apelaciones señala que no es posible realizar una interpretación analógica y restrictiva en el presente caso.

Ahora bien, el Tercer Pleno Jurisdiccional Penal (2023, págs. 4-5) párrafos arriba, recoge lo resuelto por la *Segunda Sala Penal Apelaciones Nacional*, a través de la *Resolución Nro. 05 de fecha 05 de marzo de 2023*, contenida en el *EXP. N. 145-2018-45*, haciendo un segundo control de admisibilidad señalo que el recurso de impugnación planteado contra el auto que resolvió declarar infundada una excepción de improcedencia de acción postulada por la defensa del procesado.

Haciendo referencia de la excepción de improcedencia de acción la Sala señala que la misma evita someter a juicio al imputado por acto u omisión que al momento de realizarse no estén tipificados como delitos.

Por lo tanto, la Segunda Sala de Apelaciones opta por garantizar el derecho al recurso eficaz con ello garantizando el derecho al acceso de la tutela jurisdiccional efectiva, para tales fines anota los siguientes fundamentos:

- i. Primero reconoce la importancia del derecho a la pluralidad de instancia y el derecho al recurso como un derecho derivado del primero, desarrollando que dicho derecho constituye una garantía básica en el marco del debido proceso, seguidamente apunta que, los recursos impugnatorios constituyen una verdadera garantía en contra de las posibles actuaciones arbitrarias o errores cometidos por los órganos encargados de impartir justicia.
- ii. Controla la admisibilidad del recurso en virtud de lo señalado por el artículo 405° y 416° del Código Procesal Penal; por lo tanto, la Sala en mención se encuentra en pro de garantizar el derecho al recurso.

Seguidamente a efecto de evidenciar el criterio discrepante el III Pleno Jurisdiccional Distrital (2023, pág. 7), recoge las siguientes resoluciones:

- i. La **Resolución Nro. 01 de fecha 06 de octubre de 2017** dictada por la **Sala Penal de Apelaciones del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios**, la cual resolvió fundado el recurso de queja de derecho postulada en contrario de la Resolución Nro. 41 emitida por Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios a cargo del Juez Juan Carlos Sánchez Balbuena, resolución que declaro inadmisibles la apelación planteada contra el auto que resolvió señalando improcedente la excepción de improcedencia de acción, en consecuencia revocando la resolución apelada concedieron la apelación postulada en contra de la Resolución Nro. 30 que declaro inadmisibles el recurso postulado.
- ii. Seguidamente la **Resolución Nro. 05 dictada a fecha 02 de marzo de 2023** expedida por la **Segunda Penal de Apelaciones Nacional**, efectuando un examen de admisibilidad de la apelación que, resolvió declarando infundado la excepción de improcedencia de acción. Fallo declarando bien otorgado el recurso de apelación postulado.

### **3.3 Criterios en contra de la admisibilidad de la apelación en contra de la resolución que desestima la excepción postulada en etapa intermedia**

Seguidamente el III Pleno Jurisdiccional Penal (2023, págs. 5-6), recoge los criterios en contra de la procedencia del recurso de apelación postulada ante autos desestimatorios, entiéndase que declararan que sean infundados o improcedentes.

Recogiendo este criterio, el Pleno ya citado, recoge los criterios adoptados por la **Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional**, ofrecidos a través de la **Resolución Nro. 04 de fecha 13 de marzo de 2023** contenida en el **EXP. N. 196-2017-80**, los cuales están referidos a sostener la no procedencia del recurso de apelación en contra de los autos que desestiman las excepciones o medios de defensa postuladas. En tanto los argumentos alegados por esta sala se tienen los siguientes:

- i. Primero hace referencia que el derecho a la pluralidad de instancia es un derecho fundamental pero que el mismo no es absoluto, por lo tanto, caben excepciones.
- ii. Seguidamente, señala que los medios impugnatorios se encuentran limitados por el principio de taxatividad, en tanto que tienen que estar previstos expresamente en el texto legal, señalando que la impugnación de las resoluciones que declaran

- fundadas la excepciones o defensas previas, si se encuentran amparadas por el Código Procesal Penal.
- iii. La sala refuerza su criterio amparándose en el artículo I inciso 4 del Título Preliminar del Código Procesal Penal (2004), que como ya hemos visto consagra del principio de taxatividad referido a los recursos, con ello ratificando que los medios impugnatorios son de configuración legal. Principio que se ve reforzado por el artículo 404° inciso 1 y 352° inciso 3 del cuerpo legal ya citado.
  - iv. Así mismo, realiza una interpretación extensiva, sostenido que dicha impugnación de los autos que desestiman dichas excepciones o defensas previas en virtud del artículo 352° inciso 4 del código adjetivo ya citado.
  - v. Finalmente sostiene que el Código Procesal Penal no posibilita la interposición del recurso de apelación en contra de la resolución que califica de manera negativa las excepciones o medios de defensa.

De igual manera el III Pleno Jurisdiccional Penal (2023, pág. 7), anota el criterio esgrimido por la *Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional* a través de una *Resolución Nro. 04 emitida a fecha 13 de marzo de 2023*, efectuando el examen de admisibilidad del recurso de apelación presentado en contra de una resolución que desestimo la excepción de improcedencia de acción, fallo declarando nula la concesión de dicha apelación.

### **3.4 Fundamentos puestos a debate y votación en el III Pleno Jurisdiccional Penal**

Con el fin de resolver la interrogante planteada por el III Pleno Jurisdiccional Penal; es necesario hacer una referencia de los fundamentos jurídicos y la interpretación adoptada por los jueces de esta Corte; esto, con el fin de acreditar la validez de cada una de las dos posturas puestas a debate. Finalmente, con el fin de contrastar lo dispuesto por el III Pleno, en relación con el objeto de la investigación, parra tales fines, es necesario y fundamental tratar cada uno de los fundamentos puestos a debate, con ello validando o desacreditando cada una de las posturas establecidas.

### 3.5 Fundamentos a favor de la admisibilidad del recurso de apelación

El III Pleno Jurisdiccional Penal (2023, pág. 8), sustenta sus argumentos en virtud de las dos Sentencias de Casación que se pronuncian sobre el tema abordado, dichas sentencias ya fueron referencias y analizadas en el presente capítulo.

Sin embargo, es menester traer a colación la argumentación por la cual arriba a un criterio de interpretación sostenido en los principios *Pro Homine* y *Pro Actione*; además que en ambos pronunciamientos de la Corte Suprema alega que se debe optar por una interpretación sistemática, lógica y teleológica; en función de ello, al encontrarnos ante un vacío legal, la norma que habilita la postulación del recurso es el artículo 416° inciso primero literal b) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), precepto legal que debe aplicarse por extensión, en concordancia con el artículo 352° inciso tercero del mismo código adjetivo ya citado. Como podemos ver, estos son los argumentos recogidos por el III Pleno, con ello, antes aceptando que en esencia la norma puesta a debate, por sí sola es ambigua y puede generar criterios dispares.

### 3.6 Fundamentos en contra de la admisibilidad del recurso de apelación

Seguidamente el III Pleno Jurisdiccional Penal (2023, pág. 9), fija los criterios por los cuales el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) no habilitaría la interposición del recurso de apelación, contra los autos que se pronuncien desestimando la interposición de excepciones o defensas previas.

Para estos fines, el III Pleno Jurisdiccional Penal ya citado, ofrece una interpretación sistemática y teleológica restrictiva de la norma contenida en el artículo 352° inciso tercero del cuerpo legal mencionado en el párrafo precedente, por lo tanto, dicha interpretación restringe el derecho a recurrir.

Primero, en virtud de estos fundamentos adoptados por esta Corte, nos debemos ubicar en el estadio procesal correspondiente, concretamente en la etapa intermedia; para lo cual debemos traer a colación lo señalado por el artículo 7° inciso primero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual ordena que los juzgados deben emitir pronunciamiento de fondo sobre las excepciones o medios de defensa postulados; en tanto el III Pleno Jurisdiccional Penal (2023) sostiene que la *ratio legis* de esta norma, busca que no se den dilaciones que obstruyan el trámite del proceso. Señalando, además que, se

debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 8° inciso quinto del mismo código ya citado, dado que este apunta que los medios de defensa o excepciones postulados en la etapa intermedia se interpongan en la etapa intermedia, los mismos se deben resolver de acuerdo a las reglas fijadas del artículo 352° del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), concretamente el inciso tercero, dado que el mismo señala cual es procedimiento para la impugnación de los autos que se pronuncien sobre la postulación de excepciones o defensas previas. Señalando además que únicamente se habilita la postulación de apelaciones en contra de autos estimatorios de las excepciones, dado que, dichos autos de sobreseimiento ponen fin al proceso. Seguidamente anota que, la restricción de la apelación de los autos desestimatorios es de esta manera debido a lo dispuesto por el artículo 352° inciso tercero del mismo código adjetivo citado, puesto que, la etapa intermedia no agota su discusión, dando a entender que existen sentencias absolutorias por atipicidad.

Finalmente, el III Pleno Jurisdiccional Penal (2004, pág. 10), señala que dicha postura favorece la eficacia de la serie procedimental y con ello el principio de preclusión, con esto evitando que se tramiten cuadernos de incidencia que se desarrollen a la par del juicio oral, lo cual, en virtud de lo desarrollado en estos cuadernos aparte generen retrocesos en el proceso, añadiendo que las partes procesadas puedan utilizar los medios de defensas y argumentaciones pertinentes en sede del plenario.

Es en función de estos argumentos, por los cuales a través del III Pleno Jurisdiccional Penal (2023, pág. 24) adopta por voto de la mayoría de jueces superiores de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, como criterio de interpretación que no procede el recurso de apelación contra autos desestimatorios de excepciones o defensas previas que sean postulados en la etapa intermedia, en virtud de una interpretación a *contrario sensu*, aditiva y sistemática restrictiva del artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).

### **3.7 Análisis de las conclusiones adoptadas por el III Pleno Jurisdiccional Penal en contraste con la investigación realizada**

Es fundamental señalar que las conclusiones adoptadas por el III Pleno Jurisdiccional Penal (2023) no son de recibo, dado que las mismas son inconstitucionales, dado que se realiza una interpretación sistemática restrictiva y analógica *in malam partem*, lo cual está

expresamente prohibido por nuestra Carta Fundamental en su artículo 139° incisos noveno y onceavo (1993), siendo que en ambos incisos se recogen los siguientes principios; la prohibición de aplicación por analogía de las normas restrictivas de derechos y el principio de aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de dudas o conflicto de leyes. Por lo tanto, el criterio de interpretación adoptado por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, a través del III Pleno Jurisdiccional Penal es inconstitucional, por ser contraria a los principios constitucionales consagrados en el artículo 139° incisos noveno y onceavo de la Constitución Política del Perú (1993).

Seguidamente este criterio de interpretación inobserva los principios generales del derecho como son el principio *Pro Homine* el cual vela por la efectivización de los derechos fundamentales, ante una pluralidad de normas aplicables, en este caso, a través del principio ya anotado, se debe buscar la efectivización y la tutela del derecho al recurso, el cual es integrante del derecho al debido proceso. Seguidamente, la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, a través de su III Pleno Jurisdiccional Penal (2023) soslaya el contenido del principio *Pro Actione*, el cual ordenado que ante una pluralidad de interpretaciones de una misma norma legal, se debe escoger aquella que favorezca el acceso a la tutela, en este caso en particular, el acceso al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se ve limitada si se restringe el derecho al recurso; por tanto una interpretación constitucional y amparada en ambos principios de interpretación es fundamental en un estado democrático como el nuestro.

Consecuentemente el III Pleno Jurisdiccional Penal (2023) inobserva lo ordenado por el artículo VII incisos tercero y cuarto del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), de los cuales el tercero inciso señala que, la interpretación que debe realizarse de las normas que restrinjan derechos debe ser interpretada de manera restringida, en tanto la interpretación extensiva y analógica no es de recibo, dado que como ya hemos visto nuestra Constitución así lo restringe; de igual manera sucede con el inciso cuarto del precepto legal ya citado, el cual ordena que, en caso de duda se debe escoger aquella ley que favorezca el ejercicio de los derechos del procesado. En consecuencia, el III Pleno Jurisdiccional Penal (2023) soslaya lo ordenado por el Título Preliminar de nuestro Código Procesal Penal.

En función de los argumentos ya expuestos, al restringir el derecho a recurrir del imputado, el III Pleno Jurisdiccional Penal (2023), viola palmariamente el principio a la igualdad de armas; con ello permitiendo al Ministerio Público apelar el auto de

sobreseimiento, que debe dictarse cuando se declara fundada una excepción, lo cual, si bien está consagrado el texto literal del artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal; en cambio, no se allá en dicho precepto una restricción expresa para que la defensa pueda apelar el auto desestimatorio de excepciones o medios de defensa, dado que como hemos señalado líneas arriba, el derecho al recurso derivado del derecho a la instancia plural no se puede limitar a una de las partes sin sustento legal, dado que el derecho al recurso es de configuración legal.

Por lo tanto, referido a este acápite el criterio de interpretación referido al artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), adoptado por III Pleno Jurisdiccional Penal (2023), es inconstitucional e ilegal, puesto que la interpretación vertida y las conclusiones arribas, son contrarias a la constitución y a las normas legales, tal y como se ha expresado en los párrafos precedentes.

#### **4. CONTROL DEL PODER**

Referido al enfoque la presente investigación, la cual esta referida a analizar la norma contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) desde una óptica constitucional, por tanto, podemos concluir que existen dos normas contenidas dentro de la disposición ya citada, una restrictiva del derecho a recurrir y otra habilitante del derecho a recurrir; en función de ello es menester poner a análisis, las dos interpretaciones posibles ya referidas.

##### **4.1 Control de Constitucionalidad**

Primero debemos controlar la constitucionalidad de las tres fundamentales interpretaciones recogidas y desarrolladas a lo largo de la investigación, la literal, la sistemática basada en los principios generales del derecho y la recogida por el III Pleno Jurisdiccional Penal (Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, 2023), esta última que principalmente se base en una interpretación literal a *contario sensu* que encuentra su fundamento en una supuesta *ratio legis* negativa, porque es de carácter restrictiva.

##### **4.1.1 Interpretación literal o legalista**

Si adoptamos un criterio de interpretación literal, de la disposición contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual señala que,

contra el auto que se dicte procede recurso de apelación, entonces entenderíamos que sea cual sea la resolución que se dicte, es procedente la impugnación, dado que la expresión “De estimarse” no constituye ningún tipo de restricción.

En función de ello, la interpretación literal expuesta, debe ser contrastada primeramente con el artículo 2° inciso 24 literal a) y b) de nuestra Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

El literal a) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente Democrático, 1993), el cual señala que **“nadie está impedido a hacer lo que la ley no prohíbe”**, entonces lo dispuesto por la Constitución, en conjunción con la interpretación literal del artículo 352° inciso tercero de Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), entenderíamos que a razón de tal interpretación no se generaría una restricción del derecho a recurrir y la misma guarda consonancia con la Constitución.

Seguidamente, debemos controlar el precepto legal en mención, con el literal b) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente Democrático, 1993), en tanto dicho mandato constitucional, ordena que **solo se permite la restricción de los derechos, en los casos que estén expresamente previstos en la ley**; en tanto abordando la interpretación literal, en la cual no se evidencia ninguna restricción expresa, entonces llegamos a la conclusión que sí procede el recurso de apelación en contra de las resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, por tanto dicha interpretación literal no es contraria a la constitución.

#### 4.1.2 Interpretación sistemática y basada en los principios generales

En el capítulo referido a la interpretación del precepto legal en mención, se abordó una interpretación sistemática lógica y teleológica, además que también se trató el tema de los principios generales, que deberían aplicarse con el fin de suplir el vacío normativo que genera la disposición contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).

Como hemos visto a lo largo de la investigación ofrecida, existe un vacío interpretativo en el precepto legal puesto en análisis. Dado que el mensaje contenido en esta disposición no es completo, es ambiguo y lo cual genera una serie de dudas sobre su correcta aplicación e interpretación.

En tanto, el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), al no contener una norma clara sobre el procedimiento que se debe adoptar en la etapa intermedia, cuando el órgano jurisdiccional dicta un auto desestimatorio de excepciones de improcedencia de acción, genera confusión y una serie de interpretaciones posibles. En función de ello, al estar ante un mensaje incompleto, tal vacío se debe completar con lo dispuesto por el artículo 416° inciso primero literal b) del mismo código adjetivo ya citado, el cual habilita la postulación del recurso de apelación en contra de los autos que se pronuncien sobre la interposición de excepciones. Siendo esto así a razón de lo dispuesto por el artículo I inciso tercero y cuarto del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), siendo que estos principios señala que los sujetos procesales participaran en el proceso con igualdad de oportunidades y por otro lado el inciso cuarto ya citado prevé que las resoluciones son apelables en los casos determinados expresamente en la ley; por lo, se habilitaría la interposición del recurso en virtud del artículo 416° inciso primero literal b) del mismo cuerpo legal ya referenciado, a razón de una interpretación analógica *in bonam partem*, extensiva y analógica, en aplicación sistemática al amparo del segundo inciso del artículo del título preliminar ya citado.

Una vez ofrecida la interpretación habilitante del recurso de apelación, es menester determinar si dicha interpretación y propuesta de aplicación sería constitucional.

En un momento debemos recoger la base constitucional que nos habilitaría realizar dicha interpretación. Tal aplicación garantista encuentra sustento en virtud de lo establecido en el artículo 139° inciso onceavo de la Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente Democrático, 1993), el cual ordena que en caso de dudas, se debe aplicar la norma mas favorable al proceso; lo mismo que, es aplicable en el presente caso, en función que, en esencia la norma procesal penal puesta en análisis es ambigua, genera confusión, en tanto debe aplicarse el principio constitucional ya anotado.

Para ello debemos partir si dicha interpretación de la norma contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), es armoniosa con lo dispuesto en el artículo 139° incisos 3 y 6 de la Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente Democrático, 1993), dado que estas disposiciones consagran el derecho al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a la pluralidad de instancias como derechos y principios. Con el fin de efectivizar los derechos ya enumerados en el presente párrafo, es necesario la aplicación del *Pro Homine* el cual como regla de preferencia implica que se debe aplicar la norma *iusfundamental* que garantice la eficacia

de los derechos fundamentales. Para lo cual, al hablar de normas que habilitan la interposición del recurso, siendo que a través del recurso se garantiza el derecho a la tutela es necesario aplicar el principio *Pro Actione* el cual ordena que ante variedad de interpretaciones se debe optar por aquella que efectivice el derecho a la tutela judicial, entendiéndose el derecho al acceso a la segunda instancia.

Por tanto, adoptar una interpretación sistemática, Constitucional y analógica *in bonam partem* del artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), satisface los principios y derechos constitucionales ya anotados, en función que dicha interpretación habilitaría la postulación del recurso de apelación en contra de los autos que desestiman la excepción de improcedencia de acción en la etapa intermedia. En consecuencia, dicha interpretación supera el control de constitucionalidad realizado, dado que efectiviza la realización de las normas constitucionales apuntadas.

#### 4.1.3 Interpretación recogida por el III Pleno Jurisdiccional Penal

Con el fin de acreditar los objetivos postulados en el proyecto de investigación, los cuales dan vida a la presente entrega, es preciso controlar la interpretación adoptada por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, a través del III Pleno Jurisdiccional Penal (2023), la cual es una interpretación a *contrario sensu* de lo establecido literalmente en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004). Señalando que la *ratio legis* de esta norma busca evitar que se den dilaciones indebidas que obstruyan el sequito de proceso, dando a entender que, el legislador opto por hacer mención únicamente a las resoluciones estimatorias, por dicha razón, además que la discusión originada en vía incidental a través de una excepción de improcedencia de acción, no se agota en la etapa intermedia, dado que dicho debate puede ser ampliado en el plenario, además que la interposición del recurso de apelación solo procede en los casos expresamente establecidos en la normativa procesal. Además, que se realiza una interpretación extensiva y analógica de la prohibición de apelar los autos desestimatorios de las solicitudes de sobreseimiento en la etapa intermedia en virtud del artículo 352° inciso cuarto del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual contiene dicha prohibición a razón que una de las causales del sobreseimiento es la improcedencia de la acción penal. De igual manera, al encontrarnos en la etapa intermedia y al no existir una norma especial que habilite expresamente la interposición del recurso, llevaría a la consecuencia que, las apelaciones postuladas en contra de las resoluciones

desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción sean declaradas improcedentes, por no existir una norma que habilite el recurso de manera expresa.

Como podemos ver, esta es una interpretación literal a *contrario sensu*, aditiva, sistemática y analógica *in malam partem*, lo cual convertiría el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) en una norma restrictiva del derecho a recurrir, por lo que en definitiva estaríamos ante una norma que contiene una restricción tacita.

En función de ello, cabe controlarla, con el fin de acreditar si dicha norma es inconstitucional o en su defecto se encuentra de acuerdo con la Constitución.

Este criterio de interpretación debe ser controlado en un primer momento desde lo dispuesto por con el literal a) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente Democrático, 1993), el cual ordena que, nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe. En tanto, al adoptar un criterio restrictivo de la norma contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), siendo que esta norma adjetiva no contiene ninguna restricción escrita o expresa, no se podría adoptar dicho criterio limitante del derecho a recurrir; el cual desde ya es contraria a la norma constitucional, el cual es una expresión mas del derecho a la libertad.

Seguidamente debemos analizar este precepto adjetivo en virtud de lo ordenado por el con el literal b) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente Democrático, 1993), el cual dispone que únicamente se permite restricción de los derechos en los casos expresamente previstos en la ley. Si adoptamos un criterio restrictivo del artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), seria evidentemente inconstitucional, en función que el derecho ya anotado no permitirá tal restricción del derecho a recurrir dado que este precepto legal no contiene una restricción escrita; en consecuencia, adoptar un criterio restrictivo de este precepto legal es contraria a la norma constitucional.

Seguidamente debemos analizar esta interpretación restrictiva de la norma legal desde los principios y derechos de la función jurisdiccional, el primero debemos hacer un análisis en función de lo dispuesto por el artículo 139° incisos 3, 6 y 9 de la Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente Democrático, 1993); estas disposiciones consagran el derecho al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho a la pluralidad de

instancia y la prohibición de aplicar por analogía *in malam partem* la ley que restrinja derechos, respectivamente.

Entonces el criterio normativo adoptado por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, a través del III Pleno Jurisdiccional Penal (2023), evidentemente es restrictiva, en función, concretamente, de una interpretación analogía *in malam partem*. Esta interpretación esta prohibía en caso de restricción de derechos tal y como lo consagra la Constitución, siendo esto un principio de la administración de justicia. Seguidamente, al adoptar este criterio de interpretación analogía *in malam partem*, prohibía constitucionalmente, se vulnera seguidamente el derecho al debido proceso, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al recurso derivado de la pluralidad de instancia.

En consecuencia, adoptar un criterio interpretativo analógico *in malam partem* y restrictivo de la norma contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual en un primer momento vulneraría el derecho a recurrir, generaría una situación diferencia en el interior del proceso, con lo cual seguidamente se vulnera el derecho a la igualdad de armas, por tanto dicha aplicación restrictiva es evidentemente inconstitucional.

#### **4.2 Principio de Proporcionalidad**

Con el fin de poder determinar si la aplicación de restrictiva del precepto legal puesto a debate es violatoria de los derechos al recurso y a la igualdad de armas, debemos confrontar dicha norma con el principio de proporcionalidad y sus subprincipios que lo integran, siendo estos aplicados a manera de *test*.

Respecto del principio de proporcionalidad debemos hacer algunas precisiones, que son necesarias para sentar las bases del análisis que se desarrollará.

En un primer momento debemos fijar el contenido del dicho principio, siendo que bajo este principio, quedan abarcados varios limites del *Ius Puniendi*, siendo la aplicación del mismo regido por tres condiciones indispensables, a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido escrito. En consecuencia, pasamos a analizar el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) en relación con el principio de proporcionalidad en sentido amplio, concretamente para determinar si existe una vulneración al derecho al recurso eficaz.

#### 4.2.1 Principio de Idoneidad

Dado que los preceptos normativos que restringen derechos intervienen en la esfera de los derechos fundamentales, en el presente examen tenemos que determinar si la medida es idónea para para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo.

En un primer momento debemos reconocer el fin que tenga relevancia constitucional en el precepto legal estudiado. Anotando que dicho fin solamente será constitucionalmente legítimo si persigue la satisfacción de fines de similar naturaleza y la protección de otros derechos fundamentales puestos en juego.

En función del análisis realizado al precepto normativo estudiado, señalamos que su *ratio legis* (negativa) buscaría que, no se den dilaciones indebidas que puedan obstruir el sequito del proceso, en función de ellos tendríamos que hablar del fin del proceso penal, para la cual debemos hacer una análisis desde el punto de vista sustantivo con ello referenciando el fin buscado por el Derecho Penal, siendo que este se satisface a través de la realización de un proceso reglado; por lo tanto si adoptamos un postura preventista, por ende comprendemos que el Derecho Penal protege bienes jurídicos por medio de la prevención; o si, sostenemos que el Derecho Penal cumple la función de restablecer las expectativas normativas defraudadas por el delito; o finalmente si entendemos que, si bien, lo que se busca mediante este medio de control formal, a través del restablecimiento de la norma es prevenir el ataque de bienes jurídicos; lo que se puede entender tal y como señala el profesor San Martín (2020) para que las disposiciones procesal logren realizar sus objetivos, entiéndase asegurar la condiciones fundamentales para una vida pacífica en sociedad, es necesario, como ya menciono un proceso reglamentado a nivel legal; con ello y para el profesor San Martín (2020) los fines son 3: búsqueda de la verdad; la decisión debe ser justa, dado que su descubrimiento no puede ser a cualquier costo, con ello tutelando los derechos fundamentales y garantías de las partes, sobre todo de las partes procesadas; y finalmente superar la perturbación social generada por la comisión de un delito.

En un segundo momento, **debemos realizar un análisis medio-fin**, con ello constatar que la restricción del derecho a recurrir los autos desestimatorios de excepciones de improcedencia de acción sea la vía idónea para lograr los fines ya anotados y coadyube la protección de los derechos fundamentales de naturaleza material de los cuales gozan los demás sujetos procesales.

Si entendemos que, el fin del proceso principalmente es la búsqueda de la verdad formal, y siendo básicamente las excepciones un mecanismo para lograr dicho fin, dado que las excepciones puestas a debate, buscan básicamente que no pasen a juicio imputaciones que contengan hechos que no constituyen delitos, por ende restringir el derecho a recurrir los autos ya señalados no sería una medida idónea con tal fin, dado que si se llega a la verdad formal, la cual concluye básicamente que el hecho es atípico no podríamos hablar de la consecución de los otros fines. En consecuencia, la medida no es idónea.

#### **4.2.2 Principio de Necesidad**

Este subprincipio lo que busca y lo que ordena es que, el legislador debe buscar medidas paralelas menos gravosas, pero asimismo eficaces, igualmente de idóneas. Como bien hemos señalado, la medida contenida en el precepto legal anotado no es idónea porque no asegura la consecución del principal fin del proceso, alcanzar la verdad.

Sin embargo, debemos apuntar que, para que la medida sea necesaria, no deben existir otros medios menos gravosos y que los mismos sean igual de efectivos, idóneos para alcanzar los fines anotados. Con ello afirmamos que, el medio menos gravoso para con el derecho al recurso, y eficaz para conseguir y alcanzar los fines ya anotados, sería precisamente conceder dichos recursos con ello asegurando la eficacia procesal tan buscada y su vez logrando la llamada economía procesal; dado que el conceder los recursos ya señalados, se llegaría de manera más rápida de ser el caso a la verdad material, o en consecuencia si el recurso es infundado, lo mismo no obstruiría el sequito del proceso, dado que el propio artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) ordena que la apelación se concede sin efecto suspensivo, entonces no obstruye el sequito del proceso.

#### **4.2.3 Principio de Proporcionalidad en Sentido Estricto**

Para que la medida restrictiva sea considerada constitucional, el nivel de satisfacción del fin anotado debe ser semejante con el nivel de afectación del derecho afectado, concretamente el derecho al recurso, siendo además que el procesado evidentemente sufre un agravio a su dignidad, dado que sufriría la llamada pena de banquillo, lo cual no es más que el sufrimiento que padece la persona que es sometida a un juicio oral penal.

Por ende, se debe tomar en cuenta que beneficios podrían conseguirse si se afectan estos derechos y principios anotados; estos beneficios no serían otros que los fines ya apuntados en el acápite referido y los efectos negativos sería la vulneración del derecho al recurso,

el derecho a la igualdad y se generaría una afectación de la dignidad del procesado. entonces entenderíamos que el nivel de afectación si es equiparable con la realización de los fines anotados; esto de ser el caso que se logre una sentencia condenatoria; pero si, se llega al final del proceso con una sentencia absolutoria por atipicidad, concluiríamos que el proceso falló y la medida es evidentemente inconstitucional, por ser violatoria de los derechos apuntados, así como ser una medida evidentemente desproporcionada.

Apuntando además que, para que la medida sea proporcionalidad debe superar cada principio ya anotado de manera sucesiva, siendo esto así no se ha acredita con superar el filtro de idoneidad, ni mucho menos el de necesidad y finalmente señalados que en función que no se supera el primer filtro, lo propio seria no equiparar la medida con los demás subprincipios, pero lo cual fue realizado con fines eminentemente investigativos y dogmáticos.

### **4.3 Examen de Igualdad**

Una vez desarrollado el primer control del poder, es necesario aplicar el segundo control, el cual es el principio de proporcionalidad en el examen de igualdad, el cual, en similar manera del anterior principio desarrollado, se aplica a manera de *test*.

Para tales fines debemos tener presente lo desarrollado por el Tribunal Constitucional (2005, pág. 15), el cual señala la importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad con el fin de determinar que, si un determinado tratamiento diferencia es contrario al principio de igualdad, como podemos ver esta es la importancia de aplicación del presente examen constitucional.

Es así que mediante la aplicación de este examen se pretende concluir lo siguiente, el propio principio de proporcionalidad se constituye como un requerimiento de la existencia de una finalidad que respalde dicho trato diferenciado. Siendo este un mecanismo, en el presente caso, limitador del *Ius Puniendi*.

De igual manera, en la jurisprudencia ya citada, se concluye que, las medidas que operan en el plano del derecho a la igualdad deben efectivizar y garantizar el principio de igualdad, he ahí la vital importancia del presente análisis Constitucional.

#### **4.3.1 La Intervención Legislativa en la Prohibición de Discriminación**

En un primer momento debemos examinar la intervención legislativa en la prohibición de discriminación, en este primer paso se debe analizar si la restricción del derecho a

recurrir contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) – si lo entendemos como un precepto restrictivo – fue realizada de dicha manera con el fin de alcanzar un fin público, en este caso el fin público es la búsqueda de la verdad y con ello alcanzo todos los demás fines del proceso penal apuntados en el acápite referido al principio de idoneidad, con ello alcanzo dicho objetivo específico que es, evitar las obstrucciones en el sequito del proceso.

#### **4.3.2 La Intensidad de la Intervención en la Igualdad**

Dicha intervención en el derecho referido al presente punto puede ser de diferentes grados e intensidades. Es así como, la intervención será grave cuando este sustentada en motivos proscritos por nuestra Constitución, precisamente en los supuestos señalados en el artículo 2 inciso segundo y que además impide el ejercicio de derechos fundamentales. Por otro lado, la intervención será leve cuando se sustente en los motivos proscritos ya descritos pero que además afecte derechos legales o intereses legítimos. Finalmente, la intervención será leve cuando se sustente en diferentes motivos de los ya descritos en los dos niveles anteriores, pero impida el ejercicio de derechos legales o de intereses legítimos.

Es así como, la intensidad de dicha intervención contenida en el precepto adjetivo estudiado a lo largo de la presente investigación es una intervención de nivel leve, dado que no se sustenta en los motivos desarrollados por nuestra Carta Fundamental y además afecta legítimos intereses legales pero que también podrían considerarse derechos fundamentales.

Seguidamente debemos mencionar que, la importancia de determinar la intensidad de la medida es necesaria con el fin de desarrollar los principios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

#### **4.3.3 Finalidad de la medida**

Seguidamente en este punto debemos determinar dos variables por así llamarlas, el objetivo y el fin.

En un primer momento el objetivo es el estado jurídico perseguido por el legislador mediante la adopción de la medida diferenciadora; en el presente caso el estado jurídico buscado, es alcanzar la verdad formal mediante una sentencia que se pronuncie sobre el objeto del proceso penal, el objeto del proceso es el hecho delictivo imputado.

Seguidamente, el fin, es el derecho, bien jurídico o principio que se logra satisfacer mediante la consecución del objetivo ya propuesto, este fin no es más que el restablecimiento de la vigencia de la norma que tiene fin en sí mismo, la prevención de ataques a bienes jurídicos; también podría determinarse que el derecho o principio sería alcanzar la consecución del derecho al debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, dado que el fin del proceso debe ser alcanzar la verdad formal mediante la consecución del ideal de justicia.

#### 4.3.4 Principio de Proporcionalidad

Una vez sentadas las bases, la mismas deberán ser analizadas y contrastadas con las exigencias constitucionales demandadas por el principio de proporcionalidad.

En un primer momento debemos realizar un análisis desde las demandas que supone la aplicación del **subprincipio de idoneidad**. En un primer momento debemos determinar el fin constitucionalmente buscado a través de la medida legislativa contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) – si lo entendemos como una norma restrictiva – mediante esta intervención lo que se busca es la consecución de la finalidad del proceso penal, los cuales ya fueron desarrollados en el acápite que trata el mismo principio, siendo básicamente; llegar a la verdad formal, mediante un proceso justo, con ello superando la perturbación social generada por la comisión de un delito.

En un segundo momento, debemos determinar que, si el hecho de prohibir que la parte procesada no pueda apelar los autos desestimatorios de excepciones en la etapa intermedia – y *a contrario sensu* sí se le permite apelar estos autos estimatorios al Ministerio Público –, es la manera más eficaz e idónea de alcanzar el fin constitucionalmente buscado. En función de ello, y como ya señalamos, lo que se busca es que no seden incidencias que obstruyan el sequito del proceso, con ello llegando a la verdad material, entonces lo que se busca mediante la excepción de improcedencia de acción es que la acusación no pase a juicio, dado que, mediante esta se alega que el hecho imputado no constituye delito. Entonces, si en juicio oral se logra una sentencia absolutoria por atipicidad podríamos determinar que prohibir dicha medida no tendría ninguna sentido, dado que el mismo resultado se hubiera podido lograr, gastando menos recurso y evitando pasar a un juicio oral innecesario, dado que en segunda instancia se hubiera podido resolver la incidencia ya planteada con el respeto de todas las garantías y

derechos de las partes intervinientes. Seguidamente entenderíamos que, la medida propuesta por el legislador no es idónea con el fin constitucionalmente buscado.

Posterior a este análisis ya realizado, debemos analizar la medida en conjunción con los requerimientos demandados por el **subprincipio de necesidad**, en el cual debemos analizar si existen medidas menos gravosas para la consecución de los fines postulados. Para tal cometido debemos partir que en virtud del analizado realizado para con el subprincipio de idoneidad, por el cual determinamos que, sí se admiten a trámite las excepciones en etapa intermedia sería posible llegar de igual manera y de formas más eficaz y célere al fin buscado por el legislador, entonces entendemos que esta medida es menos gravosa e igual que idónea que la propuesta por el legislador. Sin embargo, existirá la crítica que apunta, qué sucedería si la excepción es declara infundada en virtud del debate realizado en segunda instancia; con el fin de absolver dicha interrogante debemos partir desde lo dispuesto por el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) trae la solución para tal hecho, y es que la impugnación es conferida sin efecto suspensivo. Por ende, esta medida que opera en el derecho a la igualdad no superaría el examen de necesidad.

Finalmente debemos realizar un análisis en virtud de lo dispuesto por el **principio de proporcionalidad en sentido estricto**, del cual se tiene como dogma que, el nivel de satisfacción del fin constitucional debe ser equiparable al grado de afectación del derecho, y en este caso con el nivel de intensidad, en este caso el nivel de intensidad es leve. Sin embargo dicho análisis es innecesario dado que el fin constitucional puede ser conseguido mediante otro medio menos gravoso, además que la medida restrictiva contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) no es idónea, tal y como se ha demostrado.

## 5. APARENTE ANTINOMIA

Así mismo es necesario determinar si existe contradicción entre el artículo 416° inciso primero literal b) y el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004). Dado que el primero de ellos habilita expresamente la postulación del recurso de apelación en contra de los autos que se pronuncian sobre excepciones, así mismo recalcar que el artículo 416° del código adjetivo ya citado es una norma de carácter general. Seguidamente el artículo 352° inciso tercero del mismo cuerpo legal, señala que

de estimarse la excepciones el juez expedirá en audiencia la resolución que corresponda, como hemos visto, del propio texto legal no se evidencia una restricción escrita ni mucho menos expresa, por lo cual al ser una norma ambigua no tiene aparente contradicción con el artículo 416° inciso primero literal b) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).

## CAPITULO VI: MARCO METODOLÓGICO

En función de la investigación realizada es importante desarrollar la metodología utilizada con el fin de que, a manera posterior, en el siguiente capítulo tratado se analicen los resultados de la investigación.

### 1. HIPÓTESIS

La investigación que se ofrece nació como resultado de la siguiente hipótesis, Dado que el Artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) prevé que en la etapa intermedia del proceso penal; en contra de los autos que estiman excepciones de improcedencia de acción procede el recurso de apelación; por interpretación a *contrario sensu* se tiene que, en contra de la resolución que desestima no procede el recurso de apelación planteado, en este último supuesto; entonces es probable que, La norma adjetiva ya citada vulnera los derechos fundamentales del imputado a la igualdad de armas y a recurrir eficazmente, así como los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione, resultando dicha norma inconstitucional e inaplicable; en consecuencia, los jueces de etapa intermedia deben conceder las apelaciones interpuestas en este supuesto.

Es en función de la hipótesis planteada a es que nacen los objetivos que a continuación se van a enunciar, y por los cuales nace toda la investigación realizada.

### 2. OBEJTIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación, surgió con el fin de alcanzar los presentes objetivos que fueron postulados a través del proyecto de investigación desarrollado por el tesista.

#### 2.1.1 Objetivo Principal

Es así como el objetivo principal postulado fue, determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) es una norma violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz.

### 2.1.2 Objetivos Específicos

Como objetivos específicos la presente investigación se propuso alcanzar los tres siguientes lineamientos:

1. Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú y a la luz de los principios Constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione.
2. Argumentar y explicar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).
3. Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia.

### 3. TIPO

La presente investigación es **básica** debido a que se opta por realizar un examen y un análisis de las normas aplicadas, así como los derechos e instituciones jurídicas aplicadas en el presente caso.

### 4. NIVEL

Teniendo en cuenta lo mencionado, se trata de una investigación que, por sus herramientas y el desarrollo técnico de sus variables, se califica como **cuantitativa y dogmática**, ello por la interpretación que deberá darse a las instituciones jurídicas en mención.

Por lo que el nivel de la investigación es **descriptivo** dado que, para corroborar y alcanzar los objetivos, primero debemos desarrollar el tema planteado. Lo cual nos lleva al siguiente nivel, el cual es **explicativo** por lo que también se busca explicar la razón de tal restricción contenida en el artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004). Finalmente se propone una solución ante el vacío legal anotado, por lo que el nivel también es **aplicativo**.

### 5. DISEÑO

Referido al diseño de la presente investigación realizada, debemos mencionar que la misma es **no experimental**, esto en atención de la naturaleza de las instituciones

investigadas, así como de la propia naturaleza del derecho, siendo además que el método experimental no es posible aplicarlo en el presente caso

## 6. MÉTODO APLICADO

Hemos optado por aplicar un método **cualitativo dogmática**, pues se pretende analizar los supuestos de aplicación normativa de las instituciones jurídicas constituidas en variables – Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) y los derechos fundamentales a la igualdad de armas y al recurso eficaz – siendo éstas correlacionales una con la otra, puesto que, deben ser aplicadas en conjunto. Ahora bien, para ello se han seguido los pasos de guía de investigación, por lo que así queda precisado el tipo de investigación ante la cual nos encontramos, así como definir que instrumentos normativos y su interpretación que se van a utilizar para tal cometido y por ultimo los espacios en los que se investigará.

## 7. TÉCNICAS UTILIZADAS

En función de los argumentos antes expuestos, se optará por una **técnica analítica y crítica sobre las instituciones jurídicas a investiga, así mismo se recogió información a través del uso de entrevistas, por lo tanto, es cualitativa**; esto permitirá reconocer y acceder al contenido esencial del precepto legal que cuestionamos. Observando la relación entre las variables a fin de corroborar la hipótesis planteada.

## 8. INSTRUMENTOS EMPLEADOS

En ese sentido el instrumento de la presente investigación son las entrevistas, para lo cual se optará por entrevistar a abogados expertos y conocedores tanto en materia penal, constitucional como constitucionalismo penal, cuyas cualidades serán: abogados colegiados que ejerzan la abogacía desde la perspectiva de **jueces** dado que, debido a que estamos hablando de una norma, la cual nace como fruto de la interpretación y debido al principio *iura novit curia* el cual ordena que el juez no solo debe conocer el derecho, sino demás interpretarlo de la manera adecuada y finalmente a través de este principio se exige que el juez motive adecuadamente su decisión. Es así como, los jueces entrevistados deben tener conocimientos afianzados en el Derecho Penal y Procesal Penal, así mismo, con altos conocimientos en derecho Constitucional y Humanitario, estos mismos serán de cercanía al tesista tanto personal como geográficamente atendiendo a la fortaleza de sus conocimientos, se podrá comprender lo pertinente al conocimiento del universo tanto de entrevistados como de juristas a nivel nacional.

En función del instrumento utilizado se optó por utilizar la guía de entrevistas desarrollada en el proyecto de investigación, siendo la guía de entrevistas la siguiente:

### INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

GUÍA DE ENTREVISTAS Nro. 01
<p><b>DATOS INFORMATIVOS</b></p> <p><b>Entrevistado:</b></p> <p><b>Rol en el litigio:</b></p> <p><b>Actualmente:</b></p>
<p><b>PREGUNTA</b></p> <p>En su opinión <b>¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?</b></p>
<p><b>PREGUNTA</b></p> <p>Para usted <b>¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?</b></p>
<p><b>PREGUNTA</b></p> <p>A razón de su criterio <b>¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?</b></p>
<p><b>PREGUNTA</b></p> <p>Entonces <b>¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?</b></p>
<p><b>PREGUNTA</b></p>

En consecuencia ¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?

## 9. POBLACIÓN

La población entrevistas son jueces especializados en derecho penal y procesal penal, los cuales son integrantes de sala superiores y de juzgado de investigación.

### 9.1 Muestra

Con el fin de alcanzar los objetivos postulados se entrevistaron un total de 7 jueces especializados en el Derecho Penal y Procesal Penal, entre ellos 6 jueces superiores integrantes de las diferentes salas penales de apelaciones de nuestra ciudad siendo los entrevistados lo siguientes jueces:

1. Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma Juez Titular de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 01.
2. Dr. Nicolás Iscarra Pongo Juez Titular de la Cuarta Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 02.
3. Dr. José Vilca Conde Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 03.
4. Dr. Fernán Guillermo Fernández Ceballos Presidente de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 04.
5. Dra. Sandra Janette Lazo de la Vega Velarde Jueza Titular de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 05.
6. Dr. Jaime Francisco Coaguila Valdivia Juez Titular de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 06.
7. Dr. Cesar Augusto De la Cuba Chirinos, actual Presidente de Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 06.

## 10. CAMPO DE VERIFICACIÓN

La presente investigación está destinada analizar el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) y los derechos fundamentales, el derecho al recurso y el derecho a la igualdad de armas.

En consecuencia, respecto al espacio temporal y geográfico de la investigación, elementos resultarían impertinentes a tratar, teniendo en cuenta que se trata de instituciones jurídicas que se aplican a nivel nacional y se encuentran vigentes en la actualidad, es decir, estas no van a mutar en su aplicación a lo largo de su aplicación durante su vigencia.

## 11. ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN, ANÁLISIS Y PROCESAMIENTO DE LOS DATOS

Referido a la estrategia de recolección de datos, se han recabado la doctrina mas autorizada a nivel internacional y nacional, de igual manera se ha recogió jurisprudencia de la Core Interamericana de Derechos Humanos; a nivel nacional se recogió jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de Sala Penal Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República; finalmente se recogió la opinión de renombrados juristas de nuestra ciudad.

Posteriormente se analizó la información recabada con el fin de alcanzar los objetivos postulados, así como conocer la interpretación que manejan los jueces en nuestro distrito judicial.

Una vez recabados los datos y analizados; mediante el procesamiento de los datos recabados se logró determinar si el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) es una norma violatoria del derecho al recurso eficaz y el derecho a la igualdad de armas; así como la interpretación que debe realizarse para efectivizar dichos derechos; de igual manera, a través del procesamiento de datos se logro determinar porque se debe inaplicar la norma legal ya citada; finalmente a través del procesamiento se logro determinar si procede el recurso de apelación en contra de los autos desestimatorios de excepciones de improcedencia de acción.

## CAPITULO VII: RESULTADOS

### 1. ENTREVISTAS

A razón del proyecto de investigación que dio origen a la presente investigación y de la guía de entrevistas ofrecido como instrumento de investigación con el fin de adecuar las respuestas de los entrevistados con los objetivos de la investigación, además que las mismas han sido planteadas a efecto de acreditar la hipótesis planteada. En función de ello señalamos que se han logrado los objetivos planteados y se acreditado la hipótesis planteada en el proyecto de investigación.

Referido a las entrevistas, todas ellas se realizaron a siete jueces de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, siendo cinco de estos entrevistados jueces superiores de sala de apelaciones, uno de ellos juez de investigación preparatoria y finalmente también se entrevistó al actual Presidente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, quien también fue juez penal en sala apelaciones en la corte ya apuntada.

Así mismo uno de los jueces superiores entrevistado, es el reconocido jurista arequipeño el Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma, quien fue miembro de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, corte en la cual se ventilan los procesos penales más relevantes e importantes a nivel nacional, solo por debajo de la Corte Suprema. Siendo que en esta corporación se celebró el III Pleno Jurisdiccional celebrado el pasado 23 de abril de 2023, en el cual se determinó que, en virtud de la norma contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), no procedía el recurso de apelación contra los autos desestimatorios de excepciones de improcedencia de acción. En dicho pleno también participo el Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma, quien nos permitió conocer la opinión de renombrados juristas respecto del tema tratado en la presente investigación, como, el Dr. César Eugenio San Martín Castro, quien adopto la postura restrictiva del pleno; el Dr. César Nakazaki Servigón, quien se entrevistó con el Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma, con el fin de tratar el tema investigado, quien evidentemente también comparte la misma postura del tesista; y finalmente entrevistar al Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma, nos permitió conocer la postura del Dr. Gonzalo Del Rio Labarthe, quien también comparte la misma postura garantista y constitucional que se ha esgrimido a lo largo de la investigación.

Por lo tanto, las entrevistas realizadas son de gran importancia, únicamente se decidió por entrevistar jueces debido a que ellos son los que a fin de cuentas adoptan la interpretación

pertinente y con la cual se resuelve una petición en el interior de un proceso penal, he ahí la importancia de la opinión de los jueces entrevistados.

Finalmente, los entrevistados nos otorgaron el permiso para poder grabar dichas entrevistas; así mismo las entrevistas se pueden encontrar en el siguiente enlace:

<https://www.youtube.com/playlist?list=PLZc3kyiukxig-cWUeffNdotIzvmr1rdJZ>

### 1.1 Entrevista realizada al Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma Juez Titular de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 01

#### **PREGUNTA Nro. 01**

En su opinión ¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?

#### **RESPUESTA**

Supone que las partes deben tener igualdad de oportunidades para ejercer sus derechos. En todo caso si lo vemos desde la perspectiva del Ministerio Público, ejercer sus atribuciones más que derechos en el caso de los imputados y los demás sujetos procesales, sus derechos.

#### **ANÁLISIS**

El jurista entrevistado, reconoce la importancia haciendo una breve referencia, que el Ministerio Público tiene atribuciones, por tanto, en el núcleo de estas atribuciones son derechos, por tanto, los mismos deben ser ejercitados en igualdad de oportunidades, tal y como señala el entrevistado.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

La primera pregunta, se planteó de dicha manera con el fin de sentar las bases del tema de fondo, en tanto al tener un marcado carácter constitucional, se debe reconocer la

importancia del principio de igualdad de armas, tal y como lo sostiene el Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Si hablamos del criterio interpretativo el mismo se debe efectuar en concordancia y a razón de efectivizar el derecho de la igualdad de armas, en tanto con dicho fin la respuesta da luces de la tutela que debe existir para no generar situaciones diferencias dentro del proceso penal.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La pregunta tiene vinculación con este objetivo específico, en función que una de las razones para inaplicar este precepto normativo, es que se debe respetar el principio a la igualdad de armas.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Dicha interrogante planteada, tiene especial vinculación con este objetivo, en función que, como señala el entrevistado las partes deben tener igualdad de oportunidades para ejercer sus derechos y/o atribuciones, en consecuencia, se entiende que en virtud del derecho-principio a la igualdad de armas se debe admitir a trámite la apelación en contra de los autos que resuelvan desestimando excepciones en la etapa intermedia.

#### **PREGUNTA Nro. 02**

Para usted ¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?

#### **RESPUESTA**

Claro, a ver, el derecho a recurrir está básicamente marcado por el derecho que tienen los sujetos a que las decisiones de los Jueces de primera instancia pueda ser objetos de

revisión por los jueces de segunda instancia, ahora acá hay un tema bastante claro en el sentido que, las limitaciones que se establece el propio código para los efectos de interponer recursos apelación, es decir solamente son aquellos casos expresamente previstos por el, luego ya les voy a indicar cuál son algunos matices al respecto.

## ANÁLISIS

Por un lado, se consagra la importancia de este derecho, por otro lado, señala que estas restricciones solo son posibles en los casos expresamente así previstos, lo cual es fundamental para alcanzar los objetivos propuestos.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Con el fin de determinar si el precepto normativo en el objetivo principal de la presente investigación es fundamental acreditar y reconocer la importancia del derecho a recurrir, por tanto, toda limitación contraria a lo establecido normativamente en la constitución es violatoria de la misma y por ende de los derechos ya apuntados en el objetivo principal. En función de ello, tal interrogante es de vital importancia y la misma cumple su fin, que es, acreditar la importancia del derecho a recurrir.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Con el fin de desarrollar el criterio de interpretación que debe aplicarse al precepto puesto en análisis, es menester reconocer la importancia del derecho al recurso, en tanto, la pregunta planteada cumple con dicho fin, dado que, el derecho al recurso está presente tanto a nivel Convencional y Constitucional; esto con el fin de perseguir su eficacia, se deben aplicar los principios hermenéuticos señalados.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Si buscamos inaplicar este precepto, es en función que se vulnera el derecho a recurrir, dado que, en opinión de algunos juristas dicha norma es restrictiva, pero como se ha desarrollado, no contiene ninguna restricción, por tanto, una de las razones de su inaplicación, esta referida a la vulneración del derecho al recurso.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

La interrogante ya planteada, cumple con alcanzar el objetivo específico tratado, dado que, como bien señala el Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma, el derecho a recurrir solo puede verse limitado en los casos así expresamente establecidos, en tanto dicho precepto normativo, al no contener ninguna restricción expresa, se concluye que si procede el recurso de apelación.

**PREGUNTA Nro. 03**

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

**RESPUESTA**

Es necesario que tengamos todavía toda una historia sobre esto, porque este tema de la del acuerdo plenario sacado por la corte superior nacional no es, no es un tema nuevo, lo primero cuando se inicia la reforma del proceso penal, acá en Arequipa, se presentó este problema, era la postura predominante de muchos jueces, no de todos, era que no procedía y no por el texto literal, no porque, si hacemos una interpretación a *contrario sensu* de este dispositivo, dice de estimarse, es decir este solamente si se declaraba fundada la excepción y la razón que se adicionaba, era bueno, declaraba fundada la excepción improcedencia acción, concluía el proceso, pero sin embargo si se desestima no concluía el proceso, no causaba un agravio irreparable y por tanto esto todavía podía ser objeto de discusión, no.

Entonces por esa razón y efectos de estar dentro del contexto de celeridad del proceso, celeridad del proceso, que era lo que en ese tiempo se vendía, se decía no, si todo esto

puede correr, en lugar de que esto se entorpezca de esta manera. Y de pronto se estén generando articulaciones con pretensiones impugnatorias, mejor si se desestima decidimos acá en Arequipa, este que se declare improcedentes las apelaciones de las excepciones de improcedencia.

Bueno, después de eso, ya estamos en Lima ,y sé que hubo una variación de criterios y de pronto comenzaron ya a más bien a conceder los recursos de apelación acá en Arequipa, pero sucede una situación particular, y justamente por un juez que definitivamente no nos hizo quedar bien, Víctor Zúñiga Urday, este juez lo que hizo es, este acumular tal cantidad de incidencias o de apelaciones en el caso Keiko Fujimori, cantidad, que esa esa audiencia de control de acusación, si no, me equivoco, debe estar, debió bordear más o menos los 3 años. No obstante que le dieron caso específico, y que se generó tal acumulación de incidencias, para apelar que, eso iba a generar en tanto resuelva la corte superior la sala Superior y en tanto incluso, se vaya en casación, simplemente un embalsamiento tremendo.

Esa es la razón, por qué, en ese acuerdo plenario eh saca la corte superior nacional. Se dice no, solamente si se estima, o sea, se tomaron nuevamente los criterios que los jueces acá al inicio habíamos tomado.

Se sacó, afectando el principio de igualdad, no. Era para la corte superior nacional, no. Este, justamente Nakazaki, se entrevistó conmigo sobre este tema, porque quería saber mi opinión respecto a esto, hizo una conferencia, si no me equivoco en la Universidad del Pacífico y donde obviamente señaló que esto no era posible, pero si, esto era una forma de desembalse de la cantidad de incidencias que se había generado por esas constantes idas y vueltas; este fiscal, te falta esto, no falta, sí me falta y así estuvieron con Domingo Pérez durante buen tiempo. En segunda instancia, sí los jueces estuvieron bien agobiados, con esto no, y uno de ellos era Rómulo Carcausto, que era el que comenzó a decir: oiga esas resoluciones, esas excepciones son desestimatorias; y con los argumentos que nosotros señalamos, trabajar. En esa sesión plenaria, participó en la sesión plenaria, donde se discutió eso, creo que participó San Martín Castro, y obviamente él asumió la postura de la sala, pero también participó creo Del Río Labarthe y asumió la postura, al contrario.

Pensando en un contexto de normalidad, no en esa cuestión patológica que se presentó. Lo cierto es que, a ver me van a comprender esto; el ordenamiento jurídico, esto hice

una postura que les digo, es cuando se trata de normas prohibitivas; cierto, es pleno, lo dice la Constitución artículo 2.24a, y el 2.24b, lo prohibido siempre debe ser completo, lo prohibido siempre debe ser coherente; no hay prohibiciones analógicas, ni por extensiones, lo prohibido está claro; bien, pero cuando entramos al ámbito de lo permitido, que está relacionado con el ámbito de la libertad, del ejercicio de derechos; más bien eso no es pleno, debe ser pleno, nosotros lo hacemos pleno; no es coherente, nosotros lo hacemos coherente, no. Hablando desde la perspectiva de las características del ordenamiento jurídico.

Si esto es así, una excepción de improcedencia de acción que es liberadora básicamente, cuestionando el problema de tipicidad del hecho. Entonces, debería interpretarse como corresponde, en el sentido de pues, que también la parte pueda hacer, pueda interponer recurso de apelación, la parte afectada, y no ceñirse a la literalidad, ni siquiera la literalidad; sino, a una interpretación a *contrario sensu*, en el sentido de decir, si se desestima este se debe declarar infundada no, perdón improcedente pero si se estima, es la única razón, para como pone fin a la instancia, por la única razón por la que se podría interponer recurso de apelación.

Entonces, yo he variado mi posición al respecto, porque básicamente es una la habilitación de un derecho fundamental que, busca básicamente liberar a una persona de un hecho que no constituye delito, no. Esa es la posición que actualmente tengo, pero les explico todos los problemas que ha pasado para que los jueces superiores, por causa de un juez de investigación de acá Arequipa, generó ese embalsamiento de procesos, que, realmente se hizo crisis, hizo crisis, 3 años en investigación, en etapa intermedia, controlando la acusación, incidencias en cantidad, no. Y se generó una suerte de litigio indirecto, se llegaba todo a segunda instancia, ese es el tema.

Ya mi postura es diferente, bueno acá pues en Arequipa, sube una incidencia inmediatamente estamos resolviendo, no demoramos, entonces, así en este plan estamos, pero en contextos así excepcionales, incluso muy excepcionales, ah muy excepcionales; por la por las articulaciones que generaban abogados este muy formados, y también en busca de un contexto político diferente, donde tal vez este Keiko, tenga no sé mayoría, o sea presidente, no sé, yo tengo un conjunto de ideas, pero que no vienen al caso; lo único importante es que, una exagerada carga procesal, que

dio lugar a que los jueces sigamos la interpretación a *contrario sensu* de este dispositivo.

## ANÁLISIS

Por mucho una respuesta que ilumina la presente investigación y el entendimiento de los jurídico visto de una situación de coyuntura; sin embargo la presente respuesta puesta en análisis, sirve para acreditar el criterio de interpretación normativa abogado en la presente investigación, el cual debe ser constitucional; además que a través de respuesta brindada nos permite apreciar la norma puesta debate a través de dos prismas diferentes; lo cual es provechoso para la consecución de los objetivos propuestos.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

La respuesta brindada por el Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma, es esencial para desarrollar los objetos de la investigación, concretamente el principal, al hablar de una norma, evidentemente debemos interpretar la disposición legal, por tanto, la interpretación a *contrario sensu* de la norma, al ser restrictiva, evidentemente es inconstitucional, dado que primero se vulnera el derecho a recurrir, y al generarse una situación diferenciada se viola el derecho-principio a la igualdad de armas.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

De la respuesta proporcionada por el jurista, se puede concluir que el criterio de interpretación adecuado debe ser el habilitante, en consecuencia, al ser habilitante efectiviza el derecho al recurso, consagrado a nivel Convencional y Constitucional, además que, si hablamos de una interpretación constitucional o garantista evidentemente, la misma debe ser aplicando los principios ya apuntados.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Si hablamos del precepto legal, ya enunciado en el presente objetivo, entendemos que, al ser restrictiva dicha interpretación, debe ser inaplicada o interpretado conforme a lo señalado en el artículo 416° inciso primero literal b) del Código Procesal Penal; el cual es una norma habilitante del recurso de apelación.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

La habilitación siempre va a proceder, en tanto se realice una interpretación constitucional y concesora del recurso de apelación, con lo cual se garantiza la vigencia y eficacia del principio a la igualdad de armas.

**PREGUNTA Nro. 04**

Entonces **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

**RESPUESTA**

Procede la apelación de la excepción de improcedencia acción.

**ANÁLISIS**

Estamos ante una respuesta escueta, pero no la misma tiene un trasfondo constitucional y evidentemente garantista, con la cual se infiere que la posición alegada por el tesista a lo largo de la investigación era la correcta desde un punto de vista jurídico, la respuesta sirve para acreditar algunos objetivos de manera directa, y otros deberán ser acreditados su superación realizando una interpretación global de todas las respuestas ofrecidas.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Conforme al actual criterio manejado por el jurista, afirmamos que la disposición legal, es ambigua y genera un vacío de interpretación, por lo cual, si adoptamos una postura restrictiva del derecho a recurrir en virtud de la disposición legal enunciada en el presente

objetivo, podríamos concluir que la misma al ser restrictiva, por una interpretación literal a *contrario sensu* y analógica *in malam partem*, es evidente inconstitucional.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

En consonancia, con lo señalado por el renombrado jurista, al proceder la apelación contra el auto que desestima la excepción de improcedencia de acción, la interpretación que debe realizarse debe ser sistemática, constitucional, en favor de la eficacia del derecho al recurso, con ello preservando el principio a la igualdad de armas; en tanto que dicha interpretación debe valerse de los principios hermenéuticos ya apuntados con el fin de garantizar el derecho al debido proceso.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Concretamente, ante este objetivo tenemos dos posibles respuestas; la primera se debe inaplicar porque el 416° inciso primero literal b) del Código Procesal Penal es la norma habilitante, debido a que realizando una interpretación analógica *in malam partem* o literal a *contrario sensu*, por ende, ambas restrictivas es inconstitucional, he ahí porque se debe inaplicar; en caso contrario se podría aplicar en virtud de una interpretación sistemática y constitucional.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

La respuesta del jurista es clara, en virtud de lo que ya había explicado, además que, al no existir una restricción expresa, no es posible restringir tal derecho; por lo tanto, si procede el recurso de apelación en la situación plasmada en el presente objetivo tratado.

#### **PREGUNTA Nro. 05**

En consecuencia ¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?

## RESPUESTA

Es una interpretación restrictiva, no hay duda. **¿Qué nace del mismo artículo o es un criterio?** Es un criterio, es por lo que pasó, lo que pasó. Sería bueno que entrevisten este a la doctora Yenni Magallanes ella es actualmente integrante de la Corte Superior Nacional, y ella tuvo algunas discrepancias con el Dr. Ramiro Salinas Siccha sobre este tema no. En su momento, yo sí respalde bastante la postura de Rómulo Carcausto y Yeny Magallanes, pero creo que, pensando las cosas, en otro contexto, como son contextos pues, si hay que hacer una interpretación por lo tanto extensiva, conforme a la Constitución, sobre todo para esa parte que variar las consecuencias materiales **¿claro doctor y muy aparte bueno de su explicación eh qué postura adopto el doctor San Martín en ese momento?** Asumió la postura para que no se interponga recurso de apelación, pero atendiendo a esos temas. Es bueno verlo siempre verlo en el contexto.

## ANÁLISIS

Lo fundamental es señalar que, para el jurista entrevistado, la norma puesta a debate, por si es restrictiva, dado que no habilita expresamente la concesión del recurso o su interposición; en función de ello el Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma, supera dicho vacío con una interpretación constitucional y extensiva, lo cual es fundamental si de desarrollar nuestro Código Procesal Penal hablamos.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

En consecuencia, para el jurista es una norma restrictiva, al ser así, la misma es violatoria, del derecho al recurrir en un primer momento y en un segundo momento al derecho-principio a la igualdad de armas; en función que se acoge una situación diferenciada en el seno del proceso; por lo tanto, se acredita el desarrollo del objetivo principal.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

La respuesta brindada por el jurista sirve para desarrollar el objetivo específico tratado en este punto, en función que la interpretación debe ser extensiva y constitucional, con ello, por un lado, siendo armoniosa con la Convención, la Constitución y con los principios. Esta interpretación constitucional y extensiva en pro de las garantías es por la cual abogamos en la presente investigación.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Lo alegado por el Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma, es de vital importancia para consecución del presente objetivo, dado que como el señala al interpretar la norma como restrictiva y siendo esto así, debe ser inaplicada por ser inconstitucional, dado que la misma vulnera principios y derechos de la administración de justicia así como los derechos consagrados en el artículo 2° inciso 24 literales a) y b) de la Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

la procedencia se debe tutelar y efectivizar, ello de acuerdo con los propios derechos y principios señalados en el anterior capítulo tratado. Por tanto, si procede el recurso de apelación en el estadio procesal apuntado.

## **1.2 Entrevista realizada al Dr. Nicolás Iscarra Pongo Juez Titular de la Cuarta Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 02**

### **PREGUNTA Nro. 01**

En su opinión ¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?

### **RESPUESTA**

Es el principio por el cual, se le tiene que brindar a las partes del proceso, ciertos criterios de igualdad, ambas concurren el proceso con la capacidad de desplegar de alguna manera las mismas herramientas con las que cuenta su contraparte.

## ANÁLISIS

Lo fundamental y elemental de la respuesta brindada, esta referida a que las contrapartes deben posibilitar el uso de las mismas herramientas, con las que cuenta su contra parte, por tanto, toda actitud procesal diferente emanada por parte de la Jurisdicción es inconstitucional. Es así como, a través de la respuesta brindada, se logra alcanzar los objetivos dado que se dota de vital importancia al derecho a la igualdad de armas.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

En tanto, para poder determinar lo propuesto como objetivo principal primero, se debe determinar la importancia del derecho a recurrir, que como a lo largo de toda la investigación se ha desarrollado, es un derecho fundamental; en consecuencia, su vulneración es inconstitucional y en consecuencia violatoria del derecho a recurrir.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

La presente respuesta sienta las bases del criterio que debe utilizarse para desarrollar una correcta interpretación de la norma analizada en el presente objetivo tratado. En tanto, si hablamos de un criterio de interpretación, el mismo debe sujetarse a lo dispuesto por la Convención y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del derecho a la igualdad, sin dejar de lado la Constitucional y lo desarrollado por el Tribunal Constitucional. Es así como al reconocer su importancia se acredita la consecución del objetivo propuesto.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Como bien hemos señalado, el derecho a la igualdad de armas tiene un origen constitucional, si sostenemos que la norma apuntada en el presente objetivo específico es restrictiva, siendo que esta no tiene una restricción clara, en tanto prohibir o denegar la concesión del recurso en virtud de tal artículo sería inconstitucional además que se generaría una situación diferenciada, con ello se acredita haber alcanzado el objetivo planteado.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

A razón de lo ya anotado, se determina que sí procede el derecho al recurso con ello efectivizando el derecho a la igualdad de armas, dado que en caso contrario su denegatoria sería evidentemente inconstitucional.

**PREGUNTA Nro. 02**

Para usted ¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?

**RESPUESTA**

Es el derecho que tienen las personas, a que la decisión que ha emitido un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por otro colegiado, claro. En los casos de las reposiciones lo resuelve el mismo colegiado, pero en general el derecho a recurrir es la posibilidad de que la persona tiene de que se revise una decisión previa.

**ANÁLISIS**

Con ello, consagra la importancia del derecho al recurso dado que, es una garantía del debido proceso y a través del derecho al recurso, se efectiviza el derecho a la acción y el derecho a la tutela, por tanto, estas son las bases constitucionales que se deben tener en cuenta, para alcanzar los objetivos propuestos.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

La respuesta ofrecida corrobora la importancia del derecho al recurso en tanto, generar una restricción injustificada legalmente en el interior de un proceso generaría que la norma examinada sea evidentemente inconstitucional y por ende ser una norma violatoria del derecho a recurrir lo cual generaría que el derecho a la igualdad de armas también se vea afectado; en función de lo ya expresado se acredita la consecución del objetivo principal.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

La respuesta permite alcanzar dicho objetivo, dado que el criterio de interpretación debe ser conforme a la eficacia del derecho a recurrir, en tanto se llega a resolver lo propuesto dado que la interpretación debe ser Convencional, Constitucional y de acuerdo con los principios ya mencionados.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Como bien se ha reconocido la importancia del derecho a recurrir, si se adopta un criterio restrictivo, el cual sería inconstitucional; se debería inaplicar dicho precepto o en su defecto interpretarlo extensivamente con el artículo 416° inciso primero literal b) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Si se reconoce su importancia constitucional del derecho a recurrir, con ello generándose conflicto entre la norma contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) y los derechos y principios consagrados en la Constitución; en consecuencia, se determina que a través de ello debe proceder el recurso de apelación en caso ya determinado.

**PREGUNTA Nro. 03**

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

**RESPUESTA**

Considero que, bueno como toda norma jurídica, toda disposición legal, es interpretada, que yo entiendo que, el artículo 352 no impide la interposición de la impugnación por parte de cualquiera de los sujetos procesales intervinientes, por lo tanto, considero que si se realiza una interpretación acorde con la Constitución este dispositivo no viola el principio derecho a recurrir.

**ANÁLISIS**

La respuesta es clara, dado que el entrevistado reconoce la no restricción del precepto en mención, en tanto también reconoce que como se genera un vacío legal, el mismo debe superarse a través de los principios y derechos consagrados en la Constitución.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

El jurista sostiene que el precepto no es violatorio de los derechos ya anotados, pero siempre y cuando se realice una interpretación constitucional. En tanto si no completamos el mensaje normativo a través de los principios y derechos consagrados en la Constitución, tal norma podría ser considerada restrictiva y por tanto violatorio del derecho a recurrir y a la igualdad de armas.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione**

Como bien señalada el jurista el criterio de interpretación debe ser de acuerdo con la Constitución, por lo tanto, dicha interpretación de la que habla el Juez entrevistado es de acuerdo con lo plasmado en el presente objetivo.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Si hablamos de una inaplicación, es en función del criterio de interpretación evidentemente constitucional, la cual es recogida por el jurista; en tanto esta debe ser la línea si se opta por inaplicar la norma en mención.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

La respuesta es clara para el jurista en mención, dado que realizando una interpretación constitucional se concluye que sí procede el recurso en el caso propuesto.

#### **PREGUNTA Nro. 04**

Entonces **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

#### **RESPUESTA**

Sí, bueno en general, cuando se efectúa el control de admisibilidad en el órgano jurisdiccional donde yo trabajo se permite, se admiten estos recursos, a través, de una interpretación sistemática con el artículo 416.

### **ANÁLISIS**

Podemos apreciar el criterio utilizado por el jurista y por la sala en la cual el trabaja, de acuerdo con ello podemos apreciar que la interpretación correcta de la disposición estudiada debe ser sistemática y constitucional.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Por si solo el precepto en mención no es violatorio por ende se debe realizar una interpretación sistemática y constitucional del precepto en mención, tal y como ha sido señalado por el jurista.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione**

Con ello se acredita la consecución de dicho objetivo, dado que dicha respuesta aboga por una interpretación sistemática, y en conjunción con la respuesta anteriormente analizada, se debe realizar una interpretación constitucional de acuerdo con el objetivo propuesto.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

la argumentación se debe basar conforme a lo estipulado por el artículo 416° inciso primero literal b) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) y de acuerdo con los principios y derechos Constitucionales referenciados a lo largo de toda la investigación, siendo esta una alternativa; o en su defecto completar el mensaje normativo con el precepto legal ya citado.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Se alcanza dicho objetivo dado que el jurista sostiene que en su sala penal de apelaciones se concede el recurso en virtud de una interpretación sistemática y constitucional.

**PREGUNTA Nro. 05**

En consecuencia **¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?**

### **RESPUESTA**

En general, las disposiciones legales, los enunciados que tienen una disposición legal son objeto de interpretación; una disposición legal, luego de su interpretación recién constituye una norma legal.

Si hacemos una interpretación desde la Constitución, este artículo no tendría por qué ser violatoria del derecho, podría habilitar la interposición del recurso por cualquiera de los sujetos procesales, ya sea una decisión estimatoria o desestimatoria y, por lo tanto, no tendría por qué necesariamente decirse que es violatoria de derecho constitucional.

### **ANÁLISIS**

El jurista entrevistado, brinda pautas sobre la interpretación que debe realizarse al precepto estudiado; en tanto el abogado por un criterio de interpretación sistemático y constitucional, además sostiene que dicha norma no tiene una restricción expresa del derecho a recurrir.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Se cumple con determinar el objetivo principal dado que para el jurista no es una norma violatoria dado que, siempre y cuando, se le interprete constitucionalmente con ello efectivizando los derechos enunciados.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como bien señala el jurista el criterio correcto debe ser, sistemático y constitucional, lo cual comprende lo señalado en el presente objetivo.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La inaplicación de la norma en cuestión viene pautada siempre y cuando no se realice una interpretación sistemática y constitucional tal y como expresa el jurista, en función de ello al no ser así, la norma podría ser considerada inconstitucional.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Con lo cual se cumple con acreditar dicho presupuesto dado que, sí procede el recurso, en tanto que también es un criterio adoptado por la cuarta sala Penal de Apelaciones, de la cual es miembro el jurista entrevistado.

**1.3 Entrevista realizada al Dr. José Vilca Conde Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 03**

**PREGUNTA Nro. 01**

En su opinión ¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?

**RESPUESTA**

Bueno, el derecho de igualdad de armas puede entenderse como, la facultad que tienen todos los sujetos procesales de hacer uso de todos los medios que franquean la ley en igualdad de posición, no; en igualdad de posición, en los plazos establecidos en la ley y en las oportunidades que establece la ley y fundamentalmente con que una de las partes no tenga una posición superior sobre el otra.

**ANÁLISIS**

Como podemos apreciar si bien el jurista entrevistado reconoce la importancia del derecho-principio a la igualdad de armas, así mismo señala que en virtud de este principio

es que una de las partes no tenga una posición de superioridad respecto de la otra; lo cual es fundamental para poder hacer referencia de los objetivos planteados

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

La respuesta ofrecida, sienta las bases de la discusión propuesta, en función de ello, en caso se le conceda al Ministerio Público una posición de ventaja ello generaría que la norma puesta a debate sea considerada violatoria del derecho a recurrir y del derecho a la igualdad de armas.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

En tanto, la respuesta analizada, sienta las bases por las cuales el criterio interpretativo del jurista se adecua con el criterio de interpretación enunciado en el presente objetivo, el cual se acreditará con el desarrollo y análisis de la presente entrevista.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Una de las causales de la inaplicación, esta referida a la posibilidad que, a través de un criterio de interpretación restrictiva de la norma estudiada tendremos que, la misma es inconstitucional, ello debido a que la misma podría restringir el derecho al recurso, con ello generándose una situación diferenciada en el interior del proceso, así mismo generándose que se quebrante el principio a la igualdad de armas, siendo esto una opción; otra alternativa sería aplicarla extensivamente.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

La respuesta como bien se ha señalado, sienta las bases, reconociendo la importancia fundamental de este principio puesto en análisis por parte del jurista es fundamental para poder determinar la procedencia del recurso en la forma y etapa planteada.

**PREGUNTA Nro. 02**

Para usted ¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?

**RESPUESTA**

El derecho a recurrir está relacionado con el derecho al acceso a la justicia el derecho a impugnar propiamente a que se obtenga una resolución fundada en derecho por parte de un órgano jurisdiccional superior.

**ANÁLISIS**

El derecho a recurrir, como bien señala el jurista, tiene una estrecha relación con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, por lo tanto, se sientan las bases constitucionales para el desarrollo y consecución de los objetivos propuestos.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Para poder determinar el objetivo principal es necesario acreditar la base constitucional de los derechos que podrían ser afectados, en consecuencia, dicha corroboración se hará más adelante a través de las siguientes preguntas planteadas.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

De igual manera, el criterio de interpretación que debemos adoptar debe estar vincula y con el fin de efectivizar el derecho a recurrir, lo cual se lograra a través de la propuesta planteada en el presente objetivo.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal**

Uno de los argumentos por los cuales se debe inaplicar la norma en cuestión debe estar referida a la violación del derecho al recurso y lo que generaría que se viole el principio a la igualdad de armas.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Debemos tener presente que, el jurista entrevistado reconoce la importancia de tal derecho en tanto, su procedencia debe determinarse de acuerdo de un criterio de interpretación que efectivice el derecho del cual el entrevistado brindo su respuesta.

#### **PREGUNTA Nro. 03**

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

#### **RESPUESTA**

Si se recurre a una interpretación restrictiva, no permite que se pueda apelar de una resolución desestimatoria de una excepción, pero si se acude a una interpretación sistemática perdón, a una interpretación *Pro Homine*, Pro Persona, Pro Actor que el artículo 29 de la Convención Americana lo estipula, si debe concederse el recurso de apelación contra las resoluciones desestimatorias de una excepción, pero si a su vez también se recurre una interpretación sistemática acorde con el artículo 416 del código procesal penal también cabría no conceder recurso de operación

#### **ANÁLISIS**

Para el jurista podemos adoptar dos formas de interpretación para con la norma estudiada, una restrictiva y otra garantista habilitante del recurso; en esencia el jurista nos detalla el criterio de interpretación que el adoptaría.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Para el jurista el precepto normativo en mención por sí solo es restrictivo, además sostiene que con el fin de efectivizar los derechos puestos a debate se debe realizar una interpretación Convencional, Constitucional y además sistemática basada en los principios generales del derecho; en tanto concluimos que por sí sola es una norma restrictiva y de adoptar dicho criterio en si la norma sería violatoria por no ser amigable y en conjunción con la Constitución.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione**

Jurista entrevistado aboga por un criterio de interpretación igual al referenciado en el presente objetivo, por tanto, la investigación cumple con alcanzar dicho objetivo.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La razón por la cual se debe inaplicar salta de manifiesto, puesto que, tal y como menciona el jurista la norma es restrictiva, en tanto de mantener dicho criterio la misma sería violatoria del derecho a recurrir y a la igualdad de armas, por tanto, podría ser plausible de ser inaplicada.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Mediante la respuesta ofrecida se determina que si procede el recurso de apelación en el caso y modo postulado en el objetivo; ello siempre teniendo como base una interpretación Constitucional.

**PREGUNTA Nro. 04**

Entonces **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

#### RESPUESTA

Bueno, yo particularmente concedo el recurso de apelación, en principio teniendo en cuenta, ya una postura definida por la Corte Suprema que, ha establecido como doctrina jurisprudencial, pero si obviamos lo dispuesto por la Corte Suprema o por lo establecido por la Corte Suprema; haciendo una interpretación sistemática, antes una interpretación *Pro Homine* admitiría la concesión, admitiría el recurso de apelación previamente verificando los requisitos formales y de fondos de recurso.

#### ANÁLISIS

Como podemos apreciar el jurista sustenta su posición en un pronunciamiento de la Corte Suprema, pero señala que a pesar de ello a través de una interpretación que efectivice el derecho constitucional, entiéndase una interpretación *Pro Homine*, además aboga una interpretación sistemática; se logra la concesión del recurso.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Como podemos apreciar, el jurista entrevistado se sustenta a través de la Constitución, y de los principios generales del derecho para poder conceder el recurso, sin ello se generaría una restricción contraria a la constitución, por tanto, por sí solo podría ser considerado violatorio de los derechos ya anotados lo cual se supera con la interpretación constitucional ya anotada.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación *Pro Homine* y *Pro Actione*”**

El jurista reconoce la importancia de los principios generales del derecho anotados, los cuales tiene como fin efectivizar el derecho fundamental, por tanto, la respuesta brindada permite cumplir con el objetivo postulado.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Como hemos visto a lo largo de análisis de las entrevistas, si por sí sola la norma estudiada puede ser inaplicada y en su efecto aplicarse el Artículo 416° inciso 1 literal b) del Código Procesal Penal, dado que por sí solo la norma motivo de la presente investigación podría ser considerada restrictiva y por tanto violatoria de derechos al no contener una restricción expresa; en tanto estos serían los fundamentos para inaplicarla o completar su mensaje normativo a través de una interpretación sistemática y constitucional.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

En función de la respuesta brindada, y en virtud del criterio de interpretación postulado, determinamos que, procede el recurso de apelación en el caso planteado.

#### **PREGUNTA Nro. 05**

En consecuencia ¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?

#### **RESPUESTA**

El 352 inciso 3 es restrictiva, no violatoria, mi concepto, sí se puede salvar. En todo caso haciendo interpretación sistemática y antes recurriendo al principio Pro Persona, Pro actor. ¿Entonces en sí podría señalarse que desde lo postulado por este precepto podría considerarse restrictiva, pero si se hace una interpretación iríamos a una interpretación garantista? Si se recurre una interpretación literal es restrictiva y eso depende obviamente del juez que hace esa interpretación, creo que debe evitarse la interpretación restrictiva, las normas deben interpretarse sistemáticamente y en su caso Pro Actor, es decir en la medida que optimice derechos, esa debe ser la interpretación, no que límite derechos del recurrente.

## ANÁLISIS

Para el jurista la norma por si sola es restrictiva, en tanto para superar dicha situación que claramente vulneraría derechos debe ser interpretada de acuerdo con la constitución y los principios hermenéuticos ya anotados.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

De acuerdo con el análisis brindado por el jurista se determina que, por si sola la norma examinada es restrictiva, dado que no habilita el recurso, en tanto al no ser una restricción expresa por tanto es violatoria. En cambio, dicha situación se supera en aras de sostener una interpretación constitucional y sistemática.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como bien señala el jurista, la interpretación debe ser de acuerdo con los principios hermenéuticos anotados en el presente objetivo, ello con el fin de efectivizar y garantizar los derechos fundamentales ya tratados.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

se debe inaplicar debido a que, por si solo el precepto es restrictivo, según la opinión del jurista, en consecuencia; podemos superar dicha situación, interpretando extensivamente el Artículo 416° inciso 1 literal b) del Código Procesal Penal y de acuerdo con la Constitución.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Conforme al criterio analizado y la opinión brindada del propio jurista, se determina que si procede el recurso en el caso planteado.

**1.4 Entrevista realizada el Dr. Fernán Guillermo Fernández Ceballos  
Presidente de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de  
Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 04**

**PREGUNTA Nro. 01**

En su opinión **¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?**

**RESPUESTA**

La oportunidad que se le tiene que dar a las partes procesales para que puedan instar el proceso impugnar, participar en el proceso, tan igual, como se le puede conceder el ámbito penal, al ministerio público, igual en el ámbito de las defensas del actor civil o la defensa del acusado y demás.

**ANÁLISIS**

Referido a la primera pregunta es claro que la misma se utiliza para sentar las bases del tema de fondo, por lo cual es importante y fundamental que el jurista reconozca la importancia del derecho a recurrir.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Con el fin de alcanzar dicho objetivo, primero es preciso conocer, que es el derecho a a la igualdad de armas, en tanto dicho derecho se debe otorgar sin hacer diferencia, tal y como señala el jurista.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como podemos apreciar el criterio que se adoptará posteriormente, debe estar de acuerdo con la posibilidad efectivizar dicho derecho, dado que toda interpretación que genere desigualdad deberá ser desestimada.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Uno de los motivos por el cual se debe inaplicar el precepto normativo en mención esta referido a la vulneración del principio a la igualdad de armas, por tanto, el reconocimiento de este derecho es fundamental.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

En tanto, para determinar la procedencia de este recurso, se debe primero determinar la importancia del principio a la igualdad de armas, por lo que, toda interpretación restrictiva debería de ser desestimada e inaplicada dado que resultaría vulneratoria de los derechos fundamentales estudiados.

#### **PREGUNTA Nro. 02**

Para usted ¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?

#### **RESPUESTA**

El derecho a la pluralidad de instancia y de recurrir las resoluciones, debemos de tener en cuenta, para dentro de nuestro sistema legal, primero de que ese derecho lo tiene el condenado, lo tiene el procesado, número uno; dos el acceso al recurso está previsto en la ley, y de acuerdo con lo que establece la ley, se tiene que ejecutar el derecho a incoar o el derecho a impugnar. Ahora dentro de ese contexto, hay que ver cada caso en concreto, y dos hay que ver un punto que es importante en la impugnación, que es el gravamen irreparable, esto es en nuestra norma procesal penal tenemos un menú de aquellas resoluciones que pueden ser impugnadas; dos tenemos resoluciones en donde la ley dice que son inimpugnables o son inapelables; tres existen un mundo un universo de resoluciones que no están en el menú pero que puede accederse al recurso, a través, de la fundamentación del gravamen irreparable. Por ejemplo, el caso de la tutela de derechos del agraviado, o del actor civil, la tutela de derechos es un instituto mediante el cual el procesado puede cuestionar en la investigación preparatoria el accionar del

Ministerio Público, por ejemplo: no se le permite al procesado que, se actúe prueba o se active su derecho a la prueba dentro de la investigación preparatoria, entonces 71.4 permite al procesado acudir ante Juez de investigación preparatoria para hacerle ver cómo la fiscalía no le está no le está permitiendo actuar prueba dentro de la investigación, a efecto que, el juez de investigación preparatoria repare o restaure ese derecho u obligue al ministerio público a que se actúe esa prueba. Pero eso es del procesado, y la pregunta es, el agraviado, el actor civil, **¿qué pasaría si el agraviado pide que se actúe prueba en la investigación preparatoria para construir la acción civil y no se le permite?** El 71.4 se dice que es en exclusivo para el procesado, entonces, el principio de igualdad de armas, la sustentación del gravamen irreparable, el derecho a la prueba, el derecho de defensa; hará activar de que ante un pedido de tutela de derechos del actor civil que puede ser declarado improcedente en apelación podamos conocerlo nosotros, ese como ejemplo.

## ANÁLISIS

El entrevistado reconoce la importancia de este derecho, siendo además que nos menciona la configuración legal del mismo, por lo que, para actuación el mismo debe estar reconocido expresamente en la ley. Por lo tanto, el jurista sienta las bases fundamentales referido al derecho al recurso.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Para llegar a determinar el objetivo principal primero es necesario conocer la naturaleza del derecho a recurrir, por lo que, la respuesta brindada por el jurista sienta las bases de los objetivos postulados.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como bien, hemos señalado, la interpretación debe de efectivizar el goce de los derechos fundamentales, por lo que este criterio debe ser de acuerdo con los principios de

interpretación ya anotados, por lo que la pregunta es básica para la consecución de dicho objetivo.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Si hablamos de la inaplicación de esta norma debemos corroborar que se vulnere un derecho constitucional, como el derecho a recurrir, por tanto, a través de la respuesta, se condicionan las respuestas futuras, en base de un razonamiento jurídico.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Para determinar su procedencia nos debemos valer de la ley y de los principios generales del derecho y de los principios de interpretación por ende esta respuesta, apertura al análisis de fondo que se realizó en la entrevista.

**PREGUNTA Nro. 03**

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

**RESPUESTA**

En una primera etapa de vigencia del nuevo código procesal penal, aquí en nuestro Distrito judicial, no se admitía la apelación o la impugnación en relación con las decisiones desestimatorias, pero ya en una segunda etapa, una segunda generación, el manejo del proceso penal se conciente las impugnaciones en relación con ese tipo de decisiones y en la aplicación de ese artículo.

**ANÁLISIS**

El jurista hace referencia a la aplicación progresiva del Código Procesal Penal, así mismo se infiere de su respuesta que evidentemente se desarrolló el código, por lo tanto su desarrollo parte desde que existen normas que deben ser interpretadas, con lo que se

supera los vacíos legales y las imprecisiones, dicha segunda generación, se refiere a un desarrollo constitucional.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Para determinar ello, debemos referirnos al desarrollo que el jurista hace, si tomamos el precepto en mención podríamos determinar que es restrictivo, pero tal restricción al no ser expresa se convertiría en inconstitucional.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como podemos apreciar si hablamos de un desarrollo en la aplicación del código, evidentemente hacemos referencia, a un desarrollo constitucional, el cual iría de la mano con la Convención, la Constitución y los principios ya anotados.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La inaplicación, se vería reflejada por la inconstitucionalidad de este, por lo cual sería inaplicado o derrotado por un desarrollo constitucional.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Se determina que, en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, es procedente el recurso de apelación en el caso planteado.

**PREGUNTA Nro. 04**

Entonces **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

## RESPUESTA

Ya el control de admisibilidad tiene dos etapas; la primera etapa está en la de la impugnación ante el juez, el juez tiene que hacer el control de admisibilidad de la impugnación conforme con el 405 si él lo hace deficientemente o no lo hace, en la segunda instancia se puede activar el control de admisibilidad, inclusive en la plena audiencia, hasta antes de que se emita decisión sobre el fondo, se puede hacer control de admisibilidad sobre la impugnación, puede ser ante el pedido de la parte contraria o de oficio por el juez, puede hacer el control de admisibilidad; y el control de admisibilidad se hace analizando el recurso y verificando si está legitimado el quien está interponiendo la acción, si cumple con los requisitos o no, y en este caso si es que no hubiese, no estuviera dentro del menú de apelaciones, ver el tema del gravamen irreparable y de acuerdo a eso consentir su debate en la segunda instancia y la decisión.

## ANÁLISIS

El entrevistado hace referencia al segundo control de admisibilidad del recurso que se da en sala, pero dicha respuesta debe ser analizada en virtud de las demás.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

En virtud de esta entrevista y de la anterior, señalamos que por sí solo la norma legal mencionada podría ser considerada restrictiva, pero si la analizamos, sería violatoria del derecho a recurrir y posterior a ello al principio a la igualdad de armas; pero en virtud del desarrollo constitucional del Código Procesal Penal se superó dicha situación.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como bien señaló el jurista, el criterio de interpretación deberá ser constitucional con el fin de efectivizar derechos fundamentales, en tanto en aplicación de los principios anotados.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Si hablamos de inaplicación, la misma debe ser en virtud que tal disposición es contraria a los derechos fundamentales anotados y estudiados a lo largo de la investigación, o en caso contrario se deberá interpretar sistemáticamente con el Artículo 416° inciso 1 literal b) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Como bien señala el jurista, es procedente de dicho recurso, en virtud de un desarrollo constitucional.

#### **PREGUNTA Nro. 05**

En consecuencia **¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?**

#### **RESPUESTA**

Yo creo que la interpretación debe de ser habilitante, para permitir el acceso a la impugnación de esa parte, las normas en el proceso penal tienen que interpretarse fundándose en la Constitución y en los derechos que establece la Constitución, inclusive los tratados internacionales. El artículo X del título preliminar del Código Procesal Penal, permite a los operadores que las normas que están en el contenido del código Procesal Penal sean miradas a través de la luz de los Derechos Constitucionales, en consecuencia, la interpretación de ese artículo o de cualquier otro artículo que sea contrario al respeto de un derecho fundamental, debe ser derrotada a través de esa interpretación *Pro Actione*, Pro Recurso. **¿Entonces esta norma podría ser restrictiva o violatoria?** Me parece que es una norma ambigua, sujeta a interpretación, y si es que esa ambigüedad está ocasionando afectación, entonces la debemos de optimizar, si no es posible, mejor dicho, a ver, no solamente a través de la interpretación, sino quizás a través de una modificación legislativa, en donde sea clara y se diga se excluya esa particularidad o se indique que es apelable. Se soluciona y

generalmente nuestro sistema muchas cosas tienen que ser por escrito. porque a veces no se entiende o no se ponen de acuerdo los operadores. entonces para evitar esas ambigüedades y esas contraposiciones, esas interpretaciones sobre el artículo, precisamente hay que modificarlo y que se aclare.

Así como el caso, por ejemplo, de la usurpación, cuando se decía es violencia por violencia o amenaza, se desposea a otra persona, y ya salió la interpretación, pero la violencia es, si es contra las cosas, no puede ser, tiene que ser violencia contra las personas. En consecuencia no es, es atípico, esa interpretación sacaron los penalistas, no; y muchos casos se mandaron al archivo, porque, la violencia se ejercía contra las cosas, se rompía cerraduras y se ingresaban a los departamentos a las casas, eso no, es atípico, porque la violencia tiene que ser contra las personas y así había interpretación de los operadores, los fiscales y los jueces; hasta que tuvo que salir una ley, que diga no interesa la violencia si es contra las personas o las cosas es violencia; ya tuvo que darse una norma para que zanje el tema y se nos evitemos esas interpretaciones y dualidades, a veces tontas, que se producen dentro. Finalizando, entonces **¿cómo es una norma que es ambigua, se tendría que su interpretación tiene que estar de acuerdo con la Constitución y como usted ha dicho podría ser de acuerdo con el principio *Pro Actione* y no sé si usted considera también *Pro Homine* a favor de la eficacia de los derechos fundamentales?** Claro sobre todo el imputado Claro que es la parte débil en el proceso penal.

## ANÁLISIS

El jurista a través de la última respuesta brindada consagra su posición garantista en pro de la eficacia de los derechos fundamentales apuntados; haciendo énfasis en la interpretación de acuerdo con la constitución y los principios de interpretación.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz**

Como bien señala el jurista al ser una norma ambigua genera afectación que debe ser derrotada a través de un criterio de interpretación constitucional y garantista en pro de garantizar los derechos.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como señala el entrevistado, la interpretación debe ser constitucional y habilitante del recurso, en concordancia con los principios señalados; por lo que se acredita haber acreditado dicho objetivo.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Como bien señala el jurista al ser una norma ambigua, genera afectación, por lo que debería ser inaplicado en virtud de tal situación, por otro lado, se podría completar su mensaje a través del Artículo 416° inciso 1 literal b) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Finalmente se cumple con acreditar dicho objetivo, lo cual se alcanza de la mano con un criterio de interpretación constitucional.

**1.5 Entrevista realizada el Dra. Sandra Janette Lazo de la Vega Velarde  
Jueza Titular de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de  
Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 05**

**1. PREGUNTA Nro. 01**

2. En su opinión ¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?

**RESPUESTA**

El principio de igualdad de armas, deriva del principio de igualdad, consagrada en la Constitución, es libre de toda discriminación, y si nos pasamos a los principios y

derechos de la función jurisdiccional, pues ahí el derecho, también, a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, no puede estar ajenos a ese a ese principio básico, el artículo 9 del código procesal constitucional también nos señala cual es la tutela procesal efectiva y la tutela procesal efectiva, también tiene que ver mucho con la posibilidad de que, todas las partes participantes en un proceso tenga la misma habilidad procesal para defender sus posiciones

## ANÁLISIS

La respuesta ofrecida es fundamental, debido a que la jurista entrevistada hace un desarrollo constitucional del derecho a la igualdad de armas, dado que este derecho nace de la conjunción del derecho a la igualdad ante la ley y el derecho al debido proceso, por tanto, su desarrollo es esencial; es así como, la respuesta brindada es acorde con los objetivos propuestos, dado que los mismos tienen un marcado enfoque constitucional.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

La respuesta brindada, es acorde con el enfoque constitucional de la presente investigación realizada, en consecuencia, se sientan las bases constitucionales, que serán fundamentales para el desarrollo de la entrevista, así como para la obtención de los los objetos planteados.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como podemos apreciar y en virtud de lo señalado anteriormente, es esencial para desarrollar el criterio de interpretación adecuado para con el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), que dicho criterio se logre teniendo en cuenta el contenido del derecho-principio a la igualdad de armas. por lo tanto, la respuesta brindada sirve para alcanzar el objetivo propuesto.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Una de las razones por las cuales se debe inaplicar, es debido a que Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) al ser ambiguo puede generar la afectación y en consecuencia la violación del principio de igualdad de armas; en consecuencia, advertimos que se podría aplicar sistemáticamente con el Artículo 416° inciso 1 literal b) del mismo código ya citado; siempre en respeto de un análisis e interpretación constitucional.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Para determinar la interpretación que debe usarse, se acredita la consecución de este objetivo, en función que, si procede esta apelación en virtud de un criterio interpretativo como el ya descrito, como la plasmada en el objetivo anterior.

**PREGUNTA Nro. 02**

Para usted ¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?

**RESPUESTA**

Bueno, el derecho deriva del derecho a la doble instancia, que también está consagrado constitucionalmente, ese es el derecho de no quedarse con una sola decisión judicial, porque sabemos que, puede haber errores o hierros, o sea, los jueces también nos equivocamos, lamentablemente somos seres humanos, por eso es que, se prevé desde el marco constitucional y también supranacional la posibilidad de tener una segunda posibilidad o un segundo pronunciamiento jurisdiccional, que pudiera corregir los errores en los que incurren las instancias inferiores. Este es un derecho, el derecho a recurrir, ya también el tribunal ha dicho que, a pesar de que es un derecho fundamental tiene configuración legal, que significa esto, que está regulado por la ley, entonces la el principio de legalidad procesal penal es el que regula esto, y en el código procesal penal tenemos normas específicas, donde ya no es, como también lo ha dicho el tribunal ya no es el derecho de recurrir todas y cada una de las decisiones, hay formas, hay modos, hay vías, no; hay requisitos que se deben cumplir, y eso es eso es una forma

también de evitar el abuso del derecho, porque no se trata de obstruir el séquito de un proceso judicial a costa de tener que cuestionar todo, y la gente lamentablemente en nuestro sistema, en donde hay escasez de valores y principios, si pudieran cuestionar hasta el nombre de los jueces lo haría.

## ANÁLISIS

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Para determinar la consecución de este objetivo, la respuesta brindada es fundamental debido a que consagra la importancia del derecho a recurrir, lo cual será fundamental para que con las posteriores preguntas se logre alcanzar los objetivos postulados.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como bien hemos señalado en el análisis de la anterior respuesta ofrecida por la jurista, el reconocimiento de los derechos fundamentales es básico para lograr los objetivos propuestos.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La inaplicación va referida al conflicto generado entre la ley analizada y los derechos fundamentales, esta es la razón; o en su defecto aplicarlo extensivamente, tal y como ha sido desarrollado a lo largo de toda la investigación.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Si hablamos de la colisión de un derecho legal y los derechos fundamentales, estos últimos deberían de subsanar dicho vacío legal o ambigüedad generada por la norma legal analizada.

**PREGUNTA Nro. 03**

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

**RESPUESTA**

No, en realidad el texto es ambiguo, porque, podría ser de estimarse infundado, yo estimo como juez que es fundado, pero a la vez estimo como juez que es infundado. Entonces, exactamente parece ser que, los legisladores quisieron decir que solo cuando se declara fundado, pero no lo han dicho tal, no lo han dicho así, entonces, en ese sentido ante esa aparente ambigüedad lingüística, que aquí aparece en términos, pues debo favorecer el principio de *Pro Actione* y de igualdad procesal, porque los jueces También tenemos el deber de asegurar la igualdad procesal.

El artículo 416 del código procesal penal, que regula precisamente cuáles son las resoluciones apelables, nos dice que entre las resoluciones apelables están aquellas que resuelven cuestiones prejudiciales y excepciones entre otras, no; a pesar de que, algunos dirían, pero esta es la norma general, porque hay una norma especial, y entonces la norma especial debería regir, pero con esa ambivalencia tenemos que ponderar los principios.

**ANÁLISIS**

La Jueza entrevistada, presenta sólidas bases comprensibles respecto del análisis interpretativo del precepto en mención, de igual manera se determina que, la interpretación que debe realizarse en respeto del derecho a la igualdad de armas y el principio *Pro Actione* tal y como señala la jurista, lo cual será fundamental para alcanzar los objetivos propuestos.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Para determinar ello, es menester señalar que el precepto como bien señala la jurista es ambiguo y el mensaje normativo no es claro, lo cual podría generar que se interprete de manera restrictiva lo cual ocasionaría que dicha interpretación y aplicación sea violatoria de los derechos enunciados.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como bien señala la Jurista este criterio de interpretación, debe ser en consonancia de no generar situaciones diferenciadas entre las partes; tanto que para efectivizar el derecho a la tutela y por tanto la concesión del recurso debe aplicarse los principios hermenéuticos, dado que estos efectivizan la realización de los derechos fundamentales ya apuntados.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Como bien señala, debido a que existe ambigüedad del precepto analizado, podría optarse por inaplicarlo y con ello tutelar los derechos fundamentales ya anotados.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

En virtud de tal análisis ofrecido se concluye que sí procede dicho recurso, en tanto siempre se opte por una interpretación sistemática y constitucional, en virtud de los principios de interpretación constitucionales mencionados por la jurista.

**PREGUNTA Nro. 04**

Entonces **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

**RESPUESTA**

Sí ha sido conferido lo dejo pasar y en el caso que, haya digamos un recurso, le declararía fundada la queja.

## ANÁLISIS

Como podemos apreciar la jurista materializa todo su pensamiento crítico respecto del precepto normativo en mención, dado que la misma en un eventual control de admisibilidad, será declarado bien concedido y en caso de un recurso de queja de derecho, el mismo se declararía fundado.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Como bien señala la jurista al ser un texto legal poco claro, lo cual podría generar afectación se deberá tener en cuenta al momento de responder esta interrogante; es por este motivo que podría ser considerada violatoria de dichos derechos, siempre y cuando se interprete de esta manera; lo cual deberá ser superada a partir de una interpretación constitucional.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

El criterio de interpretación se ve consagrado en la anterior respuesta brindada, y el cual se ve de manifiesto con esta pregunta absuelta por parte de la jurista.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La inaplicación, se ve referida a la propia ambigüedad de la cual padece este precepto; dado que realizando una interpretación constitucional se debería inaplicar la misma.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”. –**

Se acredita la obtención del presente objetivo debido a la respuesta clara y concisa de la jurista.

**PREGUNTA Nro. 05**

En consecuencia ¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?

**RESPUESTA**

A ver, desde ya es restrictiva, y si la restricción no tiene justificación se convierte en una norma violatoria o sea una norma que afecta a los derechos fundamentales. Lamentablemente, el nuevo modelo procesal penal, que ya de nuevo no tiene nada, casi porque ya estamos cuantos años, ha tenido pues esas inconsistencias, y esas inconsistencias que debieron hacer, yo creo, corregidas directamente por la Corte Suprema, cuando ya se empezó a ver en el curso del desarrollo de este nuevo modelo procesal, pero lamentablemente hemos tenido muchos problemas, muchos problemas, en la aplicación de las normas, desde ya por ejemplo, hay temas medulares, por ejemplo ,la prescripción de la acción penal, marchas y contramarchas; la condena del absuelto, marchas y contramarchas; y entre ellas pasó inadvertido este artículo, no; pero claro en realidad cuando se restringe derechos y dirán pero cuál es el problema si finalmente lo llevan a juicio pero solo el que pasa un juicio puede saberlo. **Claro porque estaríamos hablando también de la pena de banquillo.** Claro, es colocarlo prácticamente, sí o sí total ya que en juicio, cuánto afecta a las personas claro y cuánto afecta al sistema de Justicia, también en costos, es llevar una audiencia por una pretensión más, se alargan más las audiencias, ¿cuánto cuesta? lo que pasa es que, muchas veces no nos hemos puesto a pensar que el sistema, todo el aparato Estatal, es un aparato que está mantenido, ¿por quiénes? por los tributantes, no es que los gobernantes, son los que tributan que las luchan día a día por el pan de cada día. Entonces, valga la redundancia, nosotros, como sistema de Justicia debíamos operar con mayor eficacia, eficiencia, no ser conocidos como el Sistema de Justicia que forma parte del Estado, como un sistema inoperante, y nosotros deberíamos con mayor razón, porque si nos ponemos a pensar de los tres poderes del estado, prácticamente el poder judicial es a los que se exige tener conocimiento del derecho, y entonces, por algo también debería funcionar la instancia casacional, porque ahí, desde allá, debería haber un liderazgo, en la interpretación normativa por parte de la Corte Suprema, que evite esos retrocesos, esos avances, que perjudican al sistema de Justicia. ¿Por qué? Porque, la función casacional tiene dos principios rectores; igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica; y cuando a

eso no se da, se afecta gravemente, porque la función nomofiláctica y la función de también de unificar la jurisprudencia a nivel nacional, no se cumple, si no hay un buen tratamiento casacional adecuado no se cubre, y eso se afecta con con la seguridad jurídica, que pasa a ser insegura, y con la aplicación desigual de la ley, que es precisamente uno de los ejemplos que usted está colocando. **Claro, es más hasta el doctor San Martín cambio de criterio, porque él había sido juez ponente en esa casación, cambiaron de criterio.** Definitivamente, entonces hubiéramos querido que, haya más más visión a futuro, no; pero con la aplicación de la ley, con la aplicación de la ley, dentro del marco de los principios constitucionales, no; porque de eso se trata, lamentablemente todavía seguimos padeciendo de esto.

## ANÁLISIS

Como bien hemos señalado, la norma estudiada es restrictiva, pero al mismo tiempo es ambigua, como bien señala la entrevistada, además señalando que si dicha restricción no tiene justificación se convertiría en violatoria, además de que hace una breve reflexión de nuestro sistema procesal penal, el cual como bien señala necesita ser desarrollado en virtud de los derechos y principios constitucionales.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Como bien señala la Jueza entrevistada, al ser una norma ambigua y restrictiva, la misma se transformaría en violatoria de los derechos apuntado, por tanto, alcanza con desarrollar y responder este objetivo, dado que, en un estado constitucional de derecho como el nuestro, tales circunstancias no son de recibo.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

A lo largo de la entrevista desarrollada la entrevistada, señala que el criterio interpretativo debe ser conforme a los derechos constitucionales mencionados, en tanto que el vacío

legal existente debe ser superado en virtud de un análisis conforme a los principios también anotados.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La inaplicación se sustenta, a través de la propia ambigüedad del texto fijado, el cual podría generar afectación y por tanto violación de los derechos alegados.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Como bien ha señalado, la jueza, la procedencia el recurso se ve determinada e arazon de un criterio sistemático y constitucional amparado en los principios *Pro Homine* y *Pro Actione*.

**1.6 Entrevista realizada el Dr. Jaime Francisco Coaguila Valdivia Juez Titular de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de Entrevistas Nro. 06**

**3. PREGUNTA Nro. 01**

4. En su opinión ¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?

**RESPUESTA**

En realidad, eso significa que todas las partes procesales tienen que tener habilitados los mismos recursos para ser escuchados por la administración de Justicia, no; pero yo creo que, incluso el derecho de la igualdad de armas tiene limitaciones y no todos tienen los mismos derechos, dependiendo de la posición que tengan en el proceso, la norma va a regular específicamente qué derechos tiene, no es lo mismo un sujeto procesal que otro, dependiendo de la etapa del proceso, incluso en el caso de la tutela de derechos se verá que tiene diferentes posibilidades de recurrir.

## ANÁLISIS

Lo fundamental de lo expresado por el Juez, esta referido a que este derecho-principio debe garantizar que las partes tengan los mismos derechos, entre ellos los mismos recursos, con el fin de garantizar su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Con el fin de alcanzar este objetivo es necesario sentar las bases constitucionales para poder, responder adecuadamente las demás preguntas postuladas.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

En tanto como bien señala el Juez entrevistado, para poder adoptar un criterio de interpretación el mismo debe ser de acuerdo con la eficacia del derecho a la igualdad de armas, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal**

En virtud de la pregunta planteada, la inaplicación debería evaluarse en virtud del nivel de afectación que genere la norma puesta a debate.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

La procedencia del recurso se debe evaluar en virtud, de los derechos constitucionales estudiados, entre ellos el derecho-principio a la igualdad de armas, dado que como bien señala el entrevistado este principio garantiza que todas las partes tengan igualdad de posibilidades para la interposición de recursos con el fin de efectivizar el derecho al recurso.

**PREGUNTA Nro. 02**

Para usted ¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?

**RESPUESTA**

Yo creo que el derecho a recurrir está limitado formalmente en el código procesal penal, en principio los las resoluciones judiciales son irrecurribles, de acuerdo al código al modelo del código procesal penal, se piensa de que la recurribilidad es una cuestión universal, pero en realidad en el derecho Comparado muchas decisiones son irrecurribles, entonces pensar de que toda decisión tiene que ser apelable, no es la regla, la regla es que sean irrecurrible y en el código procesal penal solamente se pueden recurrir aquellas expresamente están establecidas como recurribles yo estoy de acuerdo con ello.

**ANÁLISIS**

Como bien señala el jurista las resoluciones judiciales solo son recurribles en los casos expresamente previstos en la ley, con ello desarrollando que el derecho al recurso si bien es de origen convencional el mismo se positiviza a través del desarrollo legal.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz**

Para determinar que el precepto normativo es violatorio debemos determinar primero la naturaleza de los derechos afectados, por tanto, la respuesta analizada es fundamental para desarrollar la opinión del jurista para con las siguientes interrogantes plasmadas.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

En consecuencia, si vamos a proponer desarrollar un criterio de interpretación paralelo al texto legal es menester tener claro los derechos que están en juego por tanto la respuesta brindada servirá para alcanzar los objetivos propuestos.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La inaplicación, esta referida en alguna medida a la afectación del derecho al recurrir, en consecuencia, la vulneración de derechos fundamentales es una razón de ello.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

La procedencia del recurso debe tener como fin lograr la eficacia del derecho a recurrir en tanto conseguir garantizar el derecho al debido proceso. Por lo que la ambigüedad ocasionada por la deficiente técnica legislativa debe ser superada en apoyo de una interpretación sistemática y constitucional.

**PREGUNTA Nro. 03**

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

**RESPUESTA**

Actualmente, existe la casación de la Corte Suprema que estable que si se puede interponer recurso de apelación cuando se inhibe una excepción de improcedencia de acción, ahora esta posición no fue uniforme, porque en principio prácticamente los juzgados nacionales no concedían apelaciones, cuando las excepciones eran desestimadas en etapa intermedia, es a raíz esa casación de que los jueces recién han comenzado a conceder apelaciones. Yo particularmente tenía la posición de que era irrecurrible y efectivamente en ese sentido decidí, resolví hasta antes de que se expidiera la casación, que tenía alcance de doctrina jurisprudencial, es a raíz de la casación de que, los jueces de primera instancia han comenzado a conceder el recurso de apelación, tomando en cuenta que si se interponían recursos de queja iban a ser

igualmente concedidos, pero yo creo que, como lo dice el código tendría que ser la regla la ir recurribilidad, para evitar las incidencias, más aún si es que este tema, si es que es desestimado podía ser planteado como un asunto de fondo y lo podía resolver el juez de juicio

## ANÁLISIS

Lo importante a recalcar esta referido a que, para el jurista entrevistado la norma contenida en el Artículo 352° inc. tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) es restrictivo y que a raíz de un pronunciamiento a sede de la Corte Suprema vario la forma en aplicación de este.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Como podemos apreciar, para el jurista la norma es considerada restrictiva, en tanto al no tener una restricción expresa, se convertiría en violatoria de los principios y derechos anotados.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Si bien no hace mención del criterio de interpretación, el entrevistado hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema, las cuales han sido desarrolladas en el capítulo pertinente, en el cual se trató de fondo el Artículo 352° inc. tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004), en consecuencia el criterio desarrollado en ese momento estaba referido a una interpretación constitucional y garantista en virtud de los principios *Pro Homine* y *Pro Actione*.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La inaplicación de este precepto esta referido a la propia restricción que de él se puede inferir que contiene, es en función de ello que se debería inaplicar, o en su defecto

completar su mensaje normativo en virtud del Artículo 416° inc. Primero literal b) del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Como bien señala en virtud de la interpretación ofrecida a lo largo de la investigación la cual también es recogida por la Corte Suprema, se deberá conceder a trámite la interposición de este recurso de apelación.

**PREGUNTA Nro. 04**

Entonces **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

**RESPUESTA**

Yo creo que, la interpretación correcta es efectivamente es irrecurrible, al ser un incidente de etapa intermedia, sin embargo, por razones prácticas los jueces optan por conceder la apelación, porque tarde o temprano llegaría un recurso de queja y se les concedería, porque el criterio de la suprema es el criterio de conceder. Incluso existieran acuerdos de los jueces en diferentes regiones, si llega un recurso, a la suprema y la suprema tiene la posición mayoritaria que es recurrible va a acceder al recurso de queja. Entonces, es inevitable que, tendría que llegar necesariamente a la suprema. Yo creo que es un tema de razones prácticas.

**ANÁLISIS**

Para el Juez entrevistado, el precepto normativo es restrictivo, pero sin embargo el concedería dicho recurso.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Para el entrevistado el Artículo 352° inc. tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) es una norma restrictiva de derechos, sin embargo, al no contener una restricción expresa y de aplicarse de ese modo, sería considerada una norma violatoria del derecho a recurrir y en consecuencia del derecho a la igualdad de armas.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione**

El criterio interpretativo debe realizarse a razón de la Constitución, los tratados en materia de derechos humanos y los principios generales tal y como se ha señalado.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”.**

La inaplicación esta referida, a la restricción contenida en dicho precepto como ya se me desarrollado.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Así mismo en virtud de la opinión jurídica del Juez entrevistado, si es procedente este recurso mencionado.

#### **PREGUNTA Nro. 05**

En consecuencia ¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?

#### **RESPUESTA**

Yo creo que, las normas que establecen expresamente que no son recurribles, y si se hace una interpretación en ese sentido no vulneraría ningún derecho, pero si existen posiciones de la suprema del Tribunal Constitucional que dicen lo contrario, ellos son los intérpretes más autorizados, no porque son los que conocen los recursos de segunda instancia. Entonces finalmente, si es que la posición de las máximas instancias es de

un en un sentido, las primeras instancias van a tener que, prácticamente, sujetarse a sus acuerdos, porque ellos van a revisar sus decisiones.

## ANÁLISIS

Cuando menos resulta interesante el planteamiento debido a que para el jurista no constituye una norma violatoria, solamente restrictiva, lo cual se analizara en virtud de la investigación y los planteamientos postulados.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

La respuesta brindada sirve para alcanzar este objetivo, en función que se acreditaría el carácter restrictivo a razón de una interpretación analógica *in malam partem*, por tanto, dicha norma interpretada de dicha manera sería evidentemente inconstitucional y violatoria del derecho a recurrir y a la igualdad de armas.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como ya hemos señalado el criterio de interpretación se ampara en la constitución y los principios hermenéuticos ya apuntados en este objetivo.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La inaplicación se ve en función de una restricción aparente y que así es interpretada, dado que lo mismo es violatorio de los derechos y principios alegados.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Finalmente se acredita la consecución de dicho objetivo dado que el jurista a lo largo de la entrevista señalo que si procede la concesión de este recurso impugnatorio.

**1.7 Entrevista realizada al Dr. Cesar Augusto De la Cuba Chirinos, actual  
Presidente de Corte Superior de Justicia de Arequipa – Guía de  
Entrevistas Nro. 06**

**PREGUNTA Nro. 01**

En su opinión **¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?**

**RESPUESTA**

Este principio, debemos entender la oportunidad o los mecanismos van a tener ambas partes procesales, con el propósito de poder acreditar o discurrir del proceso las alegaciones que ellos puedan formular, no; entonces, ahí el juez lo que tiene que cautelar, es que ambas tengan no solamente en un ámbito cuantitativo la oportunidad sino también en lo cualitativo la posibilidad de poder en la articulación sea un medio de defensa o cualquier otra articulación de fondo poder verter ante el órgano jurisdiccional lo que a su derecho corresponda No ese plano de igualdad es lo que tiene que el juez garantizar.

**ANÁLISIS**

Lo importante a recalcar es que las partes en el interior del proceso la igualdad para postular los mecanismos para alegar sus posturas, lo cual como bien señala el entrevistado debe ser cautelado por el juez en el interior de un proceso.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Lo primero que debemos señalar que esta respuesta va a servir de base para desarrollar las siguientes interrogantes postuladas, con el fin de determinar si este precepto normativo es violatorio de los derechos enunciados o no.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención**

**Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como podemos apreciar el criterio por desarrollar deberá ser conforme al derecho a la igualdad de armas, por tanto, es la función del juez cautelar que las partes brinden sus alegaciones en igualdad de posibilidades.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La inaplicación de esta norma se debe dar en la medida que esta sea inconstitucional, tal y como se ha desarrollado.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

en tanto en virtud de esta pregunta se acreditará la consecución de este objetivo, siempre en virtud de los criterios de interpretación.

**PREGUNTA Nro. 02**

Para usted ¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?

**RESPUESTA**

Ya, este derecho a recurrir viene pautado en la idea y la premisa de la posibilidad del error judicial, y existiendo un error judicial, se permite recurrir, esto es impugnar o ir a otra instancia superior, para que se revise lo resuelto, y por lo tanto hay una prohibición de que sobre todo los elementos sustanciales de un proceso sean resueltos a instancia única, no; pero tiene un desarrollo, no solamente en el ámbito constitucional sino sobre todo en el ámbito supranacional, que implica que, esta posibilidad de recurrir tiene también un sustento tanto constitucional, como un desarrollo de carácter legislativo, entonces, en el caso peruano, atendiendo a lo que indica la pacto San José de Costa Rica, la propia Constitución, ha adoptado una posibilidad de recurrir los principales decisiones de un proceso pero en mérito a la instancia plural, esto es que haya dos

instancias de revisión y ello conlleva a que, existe entonces, en un plano de desarrollo legislativo algún tipo de limitaciones o restricciones, no. Cuáles podrían ser estas, por ejemplo, que no todos, no necesariamente hay una tercera instancia de revisión jurídico-fáctica, casi siempre se queda en lo jurídico; dos, no todas las resoluciones son recurribles, son revisables, es el legislador, el que, ya dependiendo cada tipo de proceso, establece cuáles son las decisiones que van a ser posibles de ser objeto de revisión por parte superior jerárquico, no; ahí están algunas de las restricciones que se presentan.

## ANÁLISIS

En virtud de lo señalado el jurista entrevistado, reconoce la importancia de la configuración legal del derecho al recurso, de igual identifica su origen convencional.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz**

Esta respuesta brindada sirve de bases para determinar si el Artículo 352° inc. tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004) podría ser considerada una norma violatoria por tanto estas primeras preguntas sirven de base para desarrollar el tema de fondo.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como bien hemos señalado ampliamente, este criterio debe ir en función de efectivizar y garantizar el goce de estos derechos fundamentales; lo cual se logra en virtud de una interpretación basada en los principios ya apuntados.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

Estos argumentos deben ir a razón de lo dispuesto por nuestra Constitución Política, sobre todo sobre la importancia que tiene el derecho a recurrir en nuestro estado constitucional de derecho.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Para tales fines, es necesario reconocer la importancia de los derechos jugados en el interior del proceso penal, por lo que las respuestas brindadas coadyuban con la consecución de tal propósito.

### **PREGUNTA Nro. 03**

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

### **RESPUESTA**

Claro, allí efectivamente hay una restricción, si vamos a un punto de vista una interpretación de carácter literal, este inciso nos indica que, el juez resuelve en audiencia y expone las excepciones o cualquier medio de defensa, si las estima, es si las declara fundadas, y ahí recién apertura todo el ámbito este impugnativo, lo cual nos lleva a la situación que, en una interpretación, hablando una interpretación literal, todo lo desestimatorio no cabe, esto también nos lleva a una interpretación, digamos a *contrario sensu*, no. Sí lo expresamente establecido en la ley es lo estimativo, permite la impugnación, debemos inferir que, lo otro no va a hacer un tipo de revisión por parte del superior.

Si bien es cierto, esta ha sido la posición, ha habido algunos que jurisprudencialmente habilitaban la impugnación, porque al tratarse de un medio excepción, para posibilitar la revisión de este los elementos del tipo penal o situaciones de fondo, yo aquí siempre me adscribí, el tiempo que estuve en las salas penales, a el criterio sobre todo legal, no; por dos razones fundamentales; primero, por el hecho de que, el materia recursiva importa la aplicación del principio de legalidad penal, entonces, ahí si el legislador ha optado solamente a habilitar la teoría impugnativa del recurso de apelación para las excepciones estimativas, cuando son estimadas, se debe entenderse que las desestimatorias no; pero además de ese criterio, yo iba hacia una situación de

comprender un poco más, y sistematizar del derecho penal, y encontrar la finalidad del por qué no ha previsto regla procesal el legislador, por qué guarda silencio cuando las resoluciones son desestimativas, yo sí le encontré una finalidad, y es de que el proceso continúa, entonces a diferencia del proceso civil, por ejemplo, que es más formal, y que las excepciones sí tienen una pauta prevista que va a impedir la consecución del proceso, en el ámbito penal se puede discutir esto hasta en el fondo del juicio oral, es más, atendiendo al tipo de juzgamiento, sería mejor que cualquier tipo o situación que amerite, por ejemplo, la existencia de una improcedencia de acción o cualquier otro medio de defensa, sea establecido plenamente en el plenario, por lo tanto poder incluso a recurrir o a dictar sentencias de carácter absolutorias, si en el caso del juez estimar algo de ello, no. Esa yo creo que, esa la razón del por qué se prefiere que el proceso continúe, no se va a dar lugar a revisión de excepciones que sean desestimadas o medios de defensa desestimados, porque esto se puede seguir discutiendo en el plenario, que por lo demás reitero es el escenario natural del juzgamiento penal, ahí ampliamente las partes tienen uso de cualquier recurso, mecanismo legal, para acreditar la posición que les corresponda; a diferencia de los ámbitos formales civiles, donde al ser mucho más preclusivos, de pronto esa misma situación de excepción, ya no va a poder ser revisada en el futuro, por eso se apertura creo yo la impugnación tanto excepciones estimatorias o resoluciones que estiman o estiman excepciones, en lo penal me parece que es un poco distinto, y ahí encontré la razón del porqué, entiendo yo no me parecía del todo lógico que, se permita la revisión desde los medios de defensa cuando son desestimados.

## ANÁLISIS

Lo importante a recalcar que para el entrevistado el precepto en mención efectivamente es restrictivo, dado que únicamente son impugnables los casos así expresamente establecidos en la ley, y como al no existir dicha habilitación se restringe el derecho.

De igual manera es importante señalar que, para el entrevistado la razón de dicha prohibición está en relación que en el plenario existe la posibilidad de poner en debate todo lo postulado en dicha incidencia.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Referido al objetivo principal como podemos ver en palabras del entrevistado, existe una interpretación que nace de una interpretación literal a *contrario sensu*, lo cual no es otra cosa que una interpretación analógica; en consecuencia, podemos determinar que aplicar y entender la norma de esta manera es evidentemente inconstitucional.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Con el fin de alcanzar este objetivo, es necesario acreditar que para superar una interpretación analógica *in malam partem* es necesario recurrir a la constitución y a los principios de interpretación como el principio *Pro Homine* como regla de preferencia con el fin de garantizar la eficacia del derecho constitucional y el principio *Pro Actione* con el fin garantizar el derecho a la tutela.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La inaplicación de esta norma, esta pauta a que, podríamos señalar que de la misma se infiere que existe una restricción al derecho a recurrir, en tanto lo mismo al no ser expresa se convierte en violatoria de derechos fundamentales.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Al señalar que dicha norma por si sola es restrictiva, debemos hacer mención que, si debe ser procedente dicho recurso en función que, la interpretación restrictiva y el texto ambiguo del texto legal, deben ser superadas en virtud de una interpretación constitucional y sistemática.

**PREGUNTA Nro. 04**

Entonces **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

**RESPUESTA**

No, yo indicaría que no es procedente la apelación, por así pautarlo el código, sin perjuicio de que esto se revise, como reitero en el plenario.

**ANÁLISIS**

Como bien señala el entrevistado, no se genera más perjuicio puesto que, lo posiblemente debatido en el control del sobreseimiento será revisado en el plenario, por ello es que el legislador no optó por habilitar la concesión de este recurso.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Si adoptamos tal postura podríamos entender que la norma así interpretada podría ser considerada violatoria del derecho a recurrir y en consecuencia del principio a la igualdad de armas.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

La interpretación adecuada debe ser previniendo dichas violaciones a derechos fundamentales, por tanto, se aboga por una interpretación constitucional y amparada en los principios ya enunciados.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La inaplicación viene pautada en función de que dicha norma podría ser considerada restrictiva, y al no ser expresa se convierte en inconstitucional, dado que vulnera principios y derechos constitucionales.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

En función de ello y la interpretación ofrecida la cual es en pro de los derechos constitucionales debemos señalar que si es procedente la concesión de este recurso.

#### **PREGUNTA Nro. 05**

En consecuencia **¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?**

#### **RESPUESTA**

Es restrictiva, pero restrictiva en aspectos de legitimidad como he explicado debido a que lo que pudiera eventualmente fallar y fundar un medio de defensa, puede ser ampliamente debatido en el plenario, y es más, es recurrentemente debatido, la experiencia más bien nos ha enseñado que muchos de los aspectos de etapa intermedia son también puestos a situación del juicio oral, claro podría venir una crítica diciendo, pero el juicio no está para eso, el juicio está para actuar prueba y verificar solamente las situaciones de culpabilidad o no del ciudadano, que está siendo sujeto juicio oral; pero en el proceso penal, no nos olvidemos la naturaleza y las excepciones son distintas, no. Entonces yo creo que, se puede seguir discutiendo en el plenario ello, y también la jurisprudencia nos ha dicho que, ha habido pronunciamientos ya en sentencia definiendo aquello. Entonces, si de repente existe un error de un juez de etapa intermedia, de sanear y de desestimar una excepción, ello podría ser corregido directamente en el plenario y ahí más bien va a haber una impugnación total, de lo que se revisa.

#### **ANÁLISIS**

Como bien señala el entrevistado, la razón de dicha restricción está en relación con que, las situaciones debatidas en etapa intermedia pueden ser objeto de debate en el plenario.

**Conforme al objetivo principal: “Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**

Al ser una restricción no expresa, debemos señalar que es inconstitucional, debido a que hace uso de una interpretación analógica *in malam partem* la cual está prohibida expresamente en la constitución. Por lo que adoptar este criterio es evidentemente violatorio de los derechos ya enunciados.

**Conforme al objetivo específico: “Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”**

Como bien hemos señalado, para superar esta ambigüedad y vacío legal generado en la etapa intermedia es necesario recurrir a una interpretación constitucional a razón de efectivizar los derechos convencionales, por lo que es necesario valerse de los principios generales desarrollados.

**Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”**

La inaplicación debe ser empleada puesto que, al ser una restricción basada en un criterio de interpretación analógico *in malam partem*, tal situación jurídica debe ser superada en base del criterio interpretativo ya enunciado.

**Conforme al objetivo específico: “Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”**

Finalmente, al adoptar dicho criterio y realizando un control difuso los jueces penales deben conceder dicho recurso impugnatorio en la etapa intermedia.

## 2. CONCLUSIONES

Las conclusiones arribadas deben estar referidas a cada uno de los objetivos postulados, en tanto se pasa a desarrollar lo pertinente:

Referido al objetivo principal: **“Determinar si el Artículo 352° inc. 3 del Código Procesal Penal es una norma legal violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad de armas procesales y recurso eficaz”**. –

1. Para desarrollar y alcanzar tal objetivo a lo largo de toda la investigación desarrollada, nos hemos valido de técnicas de interpretación, así como también hemos buscado la *ratio legis* de la norma puesta a debate, la cual, desde un punto de vista dogmático, ha sido criticada. Por lo que, al ser una disposición ambigua genera confusión al momento de ser interpretada, dado que el mensaje del legislador es poco claro, además que si buscamos las razones por las que pudo haber sido legislado de esa manera nos llevaron a dos conclusiones; una referida a que, si el legislador no señaló expresamente su procedencia, lo cual se debía interpretar de manera positiva, ello amparado que en virtud del artículo 352° del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004) contiene dos disposiciones normativas que tratan de manera diferenciada por un lado el procedimiento para resolver excepciones y por otro lado, el procedimiento para resolver el pedido de sobreseimiento. En virtud de ello, para llegar a tal inferencia, nos valimos de la doctrina más autorizada a nivel nacional, para entender tal diferencia de tratamiento y desarrollarla; lo cual es claro, las excepciones y medios de defensa si bien atacan los presupuestos procesales, en esencia son discusiones incidentales tal y como señala el Dr. Del Río (2021, pág. 174), las cuales requieren un debate técnico-jurídico; a su parte el sobreseimiento esta referido más a un análisis de fondo y sobre todo esencialmente se pone a debate las razones en las cuales se sostiene la acusación; esta podría ser la razón procesal por la cual se trató ambos procedimientos dentro de la etapa intermedia de manera diferenciada.

La segunda postura negativa a la cual se arriba esta referida a que el legislador no señalo expresamente la procedencia del recurso de apelación en contra de autos desestimatorios de excepciones o medios de defensa, en virtud que el pedido de sobreseimiento también puede abarcar dichos tópicos, los mismo que pueden ser debatidos en el plenario; sin embargo como ya se señaló, esta legislación es deficiente, en términos de que es poco eficaz, es poco célere, genera mas carga procesal y finalmente genera un gasto más amplio de recursos económicos para el sistema de justicia.

2. Por lo que para determinar que el artículo 352° del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004) es una norma violatoria del derecho al recurso y a la igualdad de armas, debemos señalar que al ser una norma ambigua, que no contiene una restricción expresa, pero lo cual podría ser considerada una norma que contiene una restricción tácita; tal situación genera un vacío jurídico, que a su vez trae como consecuencia que, se dicten pronunciamientos o peor aun que una determinada Corte en la cual se ventilen los casos más importantes a nivel nacional adopte criterios restrictivos; los cuales al no ser expuestos, son evidentemente contrarios a los principios y derechos que nuestra Constitución consagra. Siendo esto así, podemos determinar que dicha norma interpretada de esta manera, al ser restrictiva del derecho a recurrir contiene un trato diferencial entre el Ministerio Público y la defensa, lo cual viola en un primer momento el derecho a recurrir, dado que en materia de derechos fundamentales, únicamente estos pueden ser restringidos de manera expresa, lo cual no se evidencia con el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004); por lo que en un primer momento se concede la apelación al Ministerio Público, cuando este impugna el auto que estima la excepción de improcedencia de acción, pero a *contrario sensu*, en caso de resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción no se permite apelar, por lo que se genera la violación del derecho-principio a la igualdad de armas, situación inadmisibles en un estado de derecho.
3. Para corroborar y alcanzar este objetivo, nos hemos valido de la opinión de juristas de los cuales, para seis de ellos, es una norma restrictiva y ambigua, lo cual se viene reforzado por el criterio adoptado por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada a través del III Pleno Jurisdiccional Penal, el cual concluyó que no procede la apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción. Con lo que se acredita la consecución del objetivo, además que no solamente es un problema académico, sino, además, es un problema práctico y de interpretación.
4. Así mismo mediante la realización de la presente investigación y en aplicación del principio de proporcionalidad aplicado al precepto estudiado, con el fin de determinar si la medida restrictiva del derecho al recurso es proporcional se concluyó que, la medida no es idónea dado que no es medio más eficaz para lograr los fines del proceso penal; seguidamente se realizó un análisis desde el punto de

vista del principio de necesidad con lo que se determinó que, existen medios menos gravosos para la consecución de los fines propuestos por el legislador; finalmente se realizó el examen desde la óptica del principio de proporcionalidad en sentido estricto, por el cual se debe ponderar el nivel de satisfacción de los fines con el nivel de afectación del derecho al recurso, a la igualdad, la dignidad y hasta el derecho a la libertad, siendo este análisis innecesario dado que no se acredita que la medida sea idónea ni mucho menos necesaria.

5. Seguidamente se realizó un examen de igualdad con el fin de determinar si la medida que opera en la esfera del derecho a la igualdad es proporcional, con ello se determinó que la intensidad de la intervención es leve, dado que no se sustenta en motivos proscritos por la nuestra Constitución; seguidamente aplicando el principio de proporcionalidad determinamos que igualmente la medida no es idónea ni necesaria.

Referido al objetivo específico: **“Desarrollar el criterio de interpretación adecuado que debe aplicarse concordante con el Artículo 416° inciso 1 literal b), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución política del Perú y a la luz de los principios constitucionales de interpretación Pro Homine y Pro Actione”.** –

6. Para alcanzar este objetivo, a lo largo de la investigación nos hemos valido de la opinión de juristas renombrados, de la jurisprudencia y de la doctrina más especializada en la materia. Por lo que concluimos que el criterio de interpretación para superar la ambigüedad y el vacío legal contenidos en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004), debe estar amparado en buscar la eficacia del derecho al recurso eficaz, derecho consagrado en el Pacto de San José de Costa Rica en la disposición contenida en el artículo 8° inciso segundo literal h), siendo además este derecho una garantía el cual se debe aplicar y efectivizar en plena igualdad; dicho desarrollo debe ser acorde a nuestra Constitución el cual recoge como principios y derechos al debido proceso y el derecho a la instancia plural del cual deriva el derecho al recurso; por lo que al momento de evaluar el recurso se deben tener estos tópicos presentes los cuales en consonancia con el principio *Pro Homine* el cual tutela y busca la eficacia de los derechos fundamentales y del principio *Pro Actione* el cual ordena que los preceptos legales deben interpretarse en favor de buscar la tutela judicial con el fin de garantizar este derecho; además de una interpretación sistemática en

consonancia con el artículo 416° inciso primero literal b) del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004) el cual faculta la interposición del recurso de apelación en contra de los autos que se pronuncien sobre ellos. Por lo que este debe ser el criterio de interpretación utilizado con el fin de garantizar el derecho al recurso y no generar situaciones de desigualdad en el interior del proceso. En función de ello afirmamos que este objetivo ha sido alcanzado.

Referido al objetivo específico: **Conforme al objetivo específico: “Argumentar porque se debe inaplicar por inconstitucional el Artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal”. –**

7. Al ser una norma ambigua y que genera un vacío legal sobre el tratamiento de las apelaciones en contra de los autos estimatorios de excepciones de improcedencia de acción, la misma puede ser aplicada restrictivamente lo cual genera afectación y violación de los derechos fundamentales al recurso y a la igualdad de armas tal y como hemos señalado. Por lo que únicamente los jueces pueden inaplicar una norma legal, cuando ellos realizando un control difuso consideren que esta sea contraria a la Constitución, en específico a los derechos ya apuntados. Por lo que estas son las razones por las que se debería inaplicar la norma, más aún que como hemos visto esta norma puede ser restrictiva de derechos y al no ser una restricción expresa, lo cual torna en violatoria de derechos a la norma contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004), por lo que se alcanzó dicho objetivo, el cual también de la mano con la interpretación ofrecida en el párrafo anterior. Entonces se debe inaplicar y en su defecto aplicarse el artículo 416° inciso primero literal b) del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004) el cual si faculta la interposición del recurso o en su defecto realizarse la interpretación Constitucional ya anotada en la conclusión anterior.

Referido al objetivo específico: **“Determinar si procede o no el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitados y resueltos en etapa intermedia”. –**

8. Finalmente, a través de la consecución de los anteriores objetivos y también en virtud de la opinión de los juristas los cuales señalaron que, mayoritariamente en la Corte Superior de Justicia de Arequipa se conceden los recursos de apelación en contra de autos desestimatorios de excepciones de improcedencia de acción,

así como también del criterio de interpretación ofrecido, el cual a grandes rasgos es compartido por los entrevistados, por lo que se concluye que sí procede el recurso de apelación en el caso planteado, para lo cual se requiere una interpretación convencional y constitucional como ya la expresada en las presentes conclusiones.

De igual manera se concluye que la inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004), viene pautada a razón de la interpretación y la forma de aplicación de esta; en función que no podríamos hablar de una norma violatoria sin antes interpretar, sin interpretación no podemos hablar de una norma en sí. Así mismo la inconstitucionalidad de la misma esta referida a que esta, puede ser considerada una norma que contiene una restricción tacita, ello en función de la posible *ratio legis* negativa la cual fue buscada sin éxito por parte del legislador.

### 3. SOLUCIONES

La principal solución brindada a lo largo de toda la investigación, esta referida a cubrir el vacío legal y la ambigüedad que genera el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004), tal situación debe ser superada a través de una interpretación convencional y constitucional como la ya desarrollada, sin perjuicio de ello señalando que dicho problema no es nuevo en nuestro procesal penal, puesto que existen dos pronunciamientos de la Corte Suprema a través de la Sentencia de Casación Nro. 652-2019 (2022) Tacna y la Sentencia de Casación N°893-2016 Lambayeque (2018), arribaron al mismo criterio de interpretación, haciendo la atingencia que ninguna de las dos sentencias casatorias son precedentes vinculados referidos al desarrollo del tema.

Así mismo, en virtud de ello, se brinda como solución la presente investigación y el criterio de interpretación por el cual abogamos, con el fin de que el criterio de interpretación restrictivo del derecho a recurrir, lo cual genera que se transforme en violatorio, el mismo que fue adoptado por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, a través de su III Pleno Jurisdiccional Penal (2023) sea superado. Por lo que, la investigación supone un verdadero aporte para los abogados litigantes y jueces que tramitan procesos en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, ello con el fin de superar las interpretaciones analógicas restrictivas de derechos que se vienen realizando en la Corte ya mencionada, o para los abogados en cualquier distrito judicial en el cual se realicen este tipo de prácticas violatorias de derechos fundamentales.

Otra solución brindada es el análisis efectuado a partir de las principales violaciones del derecho al recurso y a la igualdad de armas, dicho análisis realizado en función del principio de proporcionalidad y de la aplicación del examen de igualdad. Siendo que del desarrollo de ambos controles de carácter Constitucional se determinó que la restricción del derecho al recurso no es proporcional; de igual manera la intervención en la esfera del derecho a la igualdad no es proporcional. En función ello una solución propuesta deben ser la adopción de los argumentos postulados en el acápite referido a la aplicación de los controles del poder.

#### 4. APORTES Y RECOMENDACIONES

A lo largo de la presente investigación se han realizado los siguientes aportes:

1. En función de lo ya mencionado, el principal aporte que brinda la investigación es la determinación de inconstitucionalidad de la aplicación restrictiva del artículo 352° inciso tercero del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004), el cual en un hipotético control difuso debe ser superado.
2. Seguidamente se da como aporte las razones que nacieron en relación con la aplicación del principio de proporcionalidad y de proporcionalidad en el examen de igualdad; siendo esto, mediante la aplicación de estos dos mecanismos de control se determinó que la restricción del derecho a recurrir no es proporcional, además que la intervención en la esfera de la igualdad no es razonada; en consecuencia se aporta dichas conclusiones referidas a la inconstitucionalidad de la aplicación restrictiva de la norma contenida en el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal Penal (Poder Ejecutivo, 2004).
3. Se ofrece como aporte el criterio de interpretación constitucional que debe ser utilizado para vencer la ambigüedad y el vacío legal contenido el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004).
4. Se ha identificado el problema interpretativo que se genera de la lectura del artículo 352° inciso tercero del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004).
5. Se ha aportado por qué una incorrecta interpretación y aplicación del artículo 352° inciso tercero del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004) conllevaría a que el mismo sea restrictivo derechos y no contar con tal restricción expresa, el mismo se transforma en violatorio del derecho.

6. Por lo que se aporta, en atención de lo anterior mencionado, a los abogados litigantes y a los jueces, un criterio de interpretación que guarda relación con la constitución, con el finde vencer el vacío legal y la ambigüedad ya descrita.

Seguidamente como principal recomendación es que las restricciones de derechos fundamentales únicamente se dan por normas que contengan dicha restricción de manera expresa, por lo cual se recomienda inaplicar el artículo 352° inciso tercero del Código Procesal (Poder Ejecutivo, 2004) o en su defecto completar su mensaje normativo en virtud de lo dispuesto por el artículo 416° inciso primero literal b) del mismo código adjetivo ya citado.



## REFERENCIAS

Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Caso Carlos Dueñas Olivera, Sentencia del Tribunal Constitucional, 02061-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 13 de agosto de 2014).

Caso Cesar Acuña Peralta, Sentencia de Casación, 760-2016 La Libertad (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República 20 de Marzo de 2017).

Caso Eddy Luz Vidal Ccanto y otros, Sentencia del Tribunal Constitucional, 3533-2003-AA/TC (Tribunal Constitucional 12 de octubre de 2004).

Caso Hatuchay E.I.R.L. Sentencia del Tribunal Constitucional, 06135-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 19 de octubre de 2007).

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Serie C No. 107 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de Julio de 2004).

Caso Luis Bastides Villanes, Sentencia del Tribunal Constitucional, 01243-2008-PHC/TC (Tribunal Constitucional 1 de setiembre de 2008).

Caso María Mariciela Morales Ubillús, Resolución del Tribunal Constitucional, 0649-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 8 de mayo de 2013).

Caso Mohamed vs. Argentina, Serie C No. 255 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2012).

Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile., Serie C No. 279 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de mayo de 2014).

Caso ONG "Acción de Lucha Anticorrupción", Sentencia del Tribunal Constitucional, 02005-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de octubre de 2009).

Caso Pesquera Diamante S.A. Sentencia del Tribunal Constitucional, 5194-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 14 de marzo de 2007).

Caso Roxana Mirella Castellano de Badrian, Sentencia del Tribunal Constitucional, 2642-2007-PAITC (Tribunal Constitucional 31 de agosto de 2009).

Caso Víctor Manuel Otoya Petit, Sentencia del Tribunal Constitucional, 01680-2022-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de noviembre de 2023).

César Joaquín Álvarez Aguilar, Casación 144-2012 ANCASH (Sala Suprema Penal Permanente 11 de Julio de 2013).

Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, 045-2004-PIITC (Tribunal Constitucional 29 de octubre de 2005).

Comunidad Campesina de Choque, Sentencia de Casación, 247-2018/ANCASH (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 15 de noviembre de 2018).

Congreso Constituyente Democrático, P. (29 de diciembre de 1993). Constitución Política del Perú. *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, Lima, Perú.

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, J. S. (22 de setiembre de 2023). III Pleno Jurisdiccional Penal. *III Pleno Jurisdiccional Penal de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada*. Lima, Lima, Perú.

Del Río Labarthe, G. (2021). *La Etapa Intermedia*. Lima: Instituto Pacífico.

Ejecutivo, P. (8 de abril de 1991). Decreto Legislativo 635. *Código Penal*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial El Peruano.

Hernán Alberto Gutiérrez Merino, Expediente N.º 2293-2003-AA/TC (Tribunal Constitucional 05 de 07 de 2004).

Humanos, C. I. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. San José, Costa Rica.

Humberto Acuña Peralta, 893-2016 Lambayeque (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República 20 de abril de 2018).

Los Jueces Supremos de lo Penal, i. d. (13 de noviembre de 2009). Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116. *Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial El Peruano.

Ministerio Público, Sentencia de Casación, 1313-2021 Huancavelica (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República 30 de mayo de 2023).

Óscar Gonzales Rocha, 652-2019 Tacna (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República 3 de febrero de 2022).

Partido Político Fuerza Popular, 599-2018 Lima (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República 11 de octubre de 2018).

Poder Ejecutivo, P. (29 de Julio de 2004). Decreto Legislativo 957. *Código Procesal Penal*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial El Peruano.

Priori Posada, G. (2019). *El Proceso y la Tutela de los Derechos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

Raúl Víctor Pérez Peña. EXP. N.º 02419-2022-PHC/TC (Tribunal Constitucional 24 de mayo de 2023).

San Martín Castro, C. (2020). *Derecho Procesal Penal - Lecciones*. Lima: INPECCP.

Sentencia del Tribunal Constitucional, 6135-2006-AA/TC (Tribunal Constitucional 19 de octubre de 2007).

Sentencia del Tribunal Constitucional, 02061-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 13 de agosto de 2013).

Sentencia del Tribunal Constitucional, 2005-2006-PHC/TC (Tribunal Constitucional 13 de marzo de 2006).

Sentencia del Tribunal Constitucional, 1182-2005/PA-TC, 1182-2005/PA-TC (Tribunal Constitucional 26 de MARZO de 2005).

**ANEXOS**

**PROVEIDO N° 000751-2024-P-CSJAR-PJ**





Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

*"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las  
heroicas batallas de Junín y Ayacucho"*

Arequipa, 04 de Junio del 2024



Firma Digital

Firmado digitalmente por DE LA CUBA CHIRINOS, Cesar Augusto FAU 20450310595 soft  
Cargo: Presidente De La Csj De Arequipa  
Motivo: Soy el autor del documento  
Fecha: 04.06.2024 19:05:14 -05:00

PROVEIDO N° 000751-2024-P-CSJAR-PJ

**Asunto** : SE COMISIONA A LA ADMINISTRACION DEL MODULO PENAL DE LA CSJAR, A GESTIONAR LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS A MAGISTRADOS CON FINES ACADÉMICOS (Sr. Paredes Zegarra Esteban Andrés - UCSM).

**Referencia** : EXPEDIENTE 010557-2024-ATDA-G  
Oficio N° 011-FCJYP-2024

En atención a la solicitud presentada por el Sr. Esteban Andrés Paredes Zegarra, Bachiller en Derecho - UCSM, al amparo de la política institucional de impulsar la investigación jurídica; **SE DISPONE COMISIONAR:**

A la Administración del Módulo Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a fin de realizar las gestiones necesarias previa evaluación conforme a ley, en referencia a la aplicación de entrevistas a magistrados, ello para optar grado académico, debiendo remitir a presidencia la respuesta brindada al solicitante para conocimiento (hoja de envío).

SR. DR.  
DE LA CUBA CHIRINOS  
PRESIDENTE

CDC/dee



## INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

### GUÍA DE ENTREVISTAS Nro. 01

#### DATOS INFORMATIVOS

**Entrevistado:** Francisco Celis Mendoza Ayma.

**Rol en el litigio:** Juzgador.

**Actualmente:** Juez Titular de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

#### PREGUNTA

En su opinión **¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?**

#### RESPUESTA

Supone que las partes deben tener igualdad de oportunidades para ejercer sus derechos. En todo caso si lo vemos desde la perspectiva del Ministerio Público, ejercer sus atribuciones más que derechos en el caso de los imputados y los demás sujetos procesales, sus derechos.

#### PREGUNTA

Para usted **¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?**

#### RESPUESTA

Claro, a ver, el derecho a recurrir está básicamente marcado por el derecho que tienen los sujetos a que las decisiones de los Jueces de primera instancia pueda ser objetos de revisión por los jueces de segunda instancia, ahora acá hay un tema bastante claro en el sentido que, las limitaciones que se establece el propio código para los efectos de interponer recursos apelación, es decir solamente son aquellos casos expresamente previstos por el, luego ya les voy a indicar cuál son algunos matices al respecto.

**PREGUNTA**

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

**RESPUESTA**

Es necesario que tengamos todavía toda una historia sobre esto, porque este tema de la del acuerdo plenario sacado por la corte superior nacional no es, no es un tema nuevo, lo primero cuando se inicia la reforma del proceso penal, acá en Arequipa, se presentó este problema, era la postura predominante de muchos jueces, no de todos, era que no procedía y no por el texto literal, no porque, si hacemos una interpretación a *contrario sensu* de este dispositivo, dice de estimarse, es decir este solamente si se declaraba fundada la excepción y la razón que se adicionaba era bueno declaraba fundada la excepción procedencia acción, concluía el proceso pero sin embargo si se desestima no concluía el proceso, no causaba un agravio irreparable y por tanto esto todavía podía ser objeto de discusión, no.

Entonces por esa razón y efectos de estar dentro del contexto de celeridad del proceso celeridad del proceso, que era lo que en ese tiempo se vendía, se decía no si todo esto puede correr, en lugar de que esto se entorpezca de esta manera. Y de pronto se estén generando articulaciones con pretensiones impugnatorias, mejor si se desestima decidimos acá en Arequipa, este que se declare improcedentes las apelaciones de las excepciones de improcedencia.

Bueno, después de eso, ya estamos en Lima ,y sé que hubo una variación de criterios y de pronto comenzaron ya a más bien a conceder los recursos de apelación acá en Arequipa, pero sucede una situación particular, y justamente por un juez que definitivamente no nos hizo quedar bien, Víctor Zúñiga Urday, este juez lo que hizo es, este acumular tal cantidad de incidencias o de apelaciones en el caso Keiko Fujimori, cantidad, que esa esa audiencia de control de acusación, si no, me equivoco, debe estar, debió bordear más o menos los 3 años. No obstante que le dieron caso específico, y que se generó tal acumulación de incidencias, para apelar que, eso iba a generar en tanto resuelva la corte superior la sala Superior y en tanto incluso, se vaya en casación, simplemente un embalsamiento tremendo.

Esa es la razón, por qué, en ese acuerdo plenario eh saca la corte superior nacional. Se dice no, solamente si se estima, o sea, se tomaron nuevamente los criterios que los jueces acá al inicio habíamos tomado.

Se sacó, afectando el principio de igualdad, no. Era para la corte superior nacional, no. Este, justamente Nakazaki, se entrevistó conmigo sobre este tema, porque quería saber mi opinión respecto a esto, hizo una conferencia, si no me equivoco en la Universidad del Pacífico y donde obviamente señaló que esto no era posible, pero si, esto era una forma de desembalse de la cantidad de incidencias que se había generado por esas constantes idas y vueltas; este fiscal, te falta esto, no falta sí me falta y así estuvieron con Domingo Pérez durante buen tiempo, eh. En segunda instancia, sí los jueces estuvieron bien agobiados, con esto no, y uno de ellos era Rómulo Carcausto, que era el que comenzó a decir: oiga esas resoluciones, esas excepciones son desestimatorias; y con los argumentos que nosotros señalamos, trabajar. En esa sesión plenaria, participó en la sesión plenaria, donde se discutió eso, creo que participó San Martín Castro, y obviamente él asumió la postura de la sala, pero también participó creo Del Río Labarthe y asumió la postura, al contrario.

Pensando en un contexto de normalidad, no en esa cuestión patológica que se presentó. Lo cierto es que, a ver me van a comprender esto; el ordenamiento jurídico, esto hice una postura que les digo, es cuando se trata de normas prohibitivas; cierto, es pleno, lo dice la Constitución artículo 2.24a, y el 2.24b, lo prohibido siempre debe ser completo, lo prohibido siempre debe ser coherente; no hay prohibiciones analógicas, ni por extensiones, lo prohibido está claro; bien, pero cuando entramos al ámbito de lo permitido, que está relacionado con el ámbito de la libertad, del ejercicio de derechos; más bien eso no es pleno, debe ser pleno, nosotros lo hacemos pleno; no es coherente, nosotros lo hacemos coherente, no. Hablando desde la perspectiva de las características del del ordenamiento jurídico.

Si esto es así, una excepción de improcedencia de acción que es liberadora básicamente, cuestionando el problema de tipicidad del hecho. Entonces, debería interpretarse como corresponde, en el sentido de pues, que también la parte pueda hacer, pueda interponer recurso de apelación, la parte afectada, y no ceñirse a la literalidad, ni siquiera la literalidad; sino, a una interpretación a *contrario sensu*, en el sentido de decir, si se desestima este se debe declarar infundada no, perdón improcedente pero si se estima,

es la única razón, para como pone fin a la instancia, por la única razón por la que se podría interponer recurso de apelación.

Entonces, yo he variado mi posición al respecto, porque básicamente es una la habilitación de un derecho fundamental que, busca básicamente liberar a una persona de un hecho que no constituye delito, no. Esa es la posición que actualmente tengo, pero les explico todos los problemas que ha pasado para que los jueces superiores, por causa de un juez de investigación de acá Arequipa, generó ese embalsamiento de procesos, que, realmente se hizo crisis, hizo crisis, 3 años en investigación, en etapa intermedia, controlando la acusación, incidencias en cantidad, no. Y se generó una suerte de litigio indirecto, se llegaba todo a segunda instancia, ese es el tema.

Ya mi postura es diferente, bueno acá pues en Arequipa, sube una incidencia inmediatamente estamos resolviendo, no demoramos, entonces, así en este plan estamos, pero en contextos así excepcionales, incluso muy excepcionales, ah muy excepcionales; por la por las articulaciones que generaban abogados este muy formados, y también en busca de un contexto político diferente, donde tal vez este Keiko, tenga no sé mayoría, o sea presidente, no sé, yo tengo un conjunto de ideas, pero que no vienen al caso; lo único importante es que, una exagerada carga procesal, que dio lugar a que los jueces sigamos la interpretación a *contrario sensu* de este dispositivo.

#### **PREGUNTA**

Entonces **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

#### **RESPUESTA**

Procede la apelación de la excepción de procedencia acción.

#### **PREGUNTA**

En consecuencia **¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?**

**RESPUESTA**

Es una interpretación restrictiva, no hay duda. **¿Qué nace del mismo artículo o es un criterio?** Es un criterio, es por lo que pasó, lo que pasó. Sería bueno que entrevisten este a la doctora Yenni Magallanes ella es actualmente integrante de la Corte Superior Nacional, y ella tuvo algunas discrepancias con el Dr. Ramiro Salinas Siccha sobre este tema no. En su momento, yo sí respalde bastante la postura de Rómulo Carcausto y Yeny Magallanes, pero creo que, pensando las cosas, en otro contexto como son contextos pues, si hay que hacer una interpretación por lo tanto extensiva, conforme a la Constitución, sobre todo para esa parte que variar las consecuencias materiales **¿claro doctor y muy aparte bueno de su explicación eh qué postura adopto el doctor San Martín en ese momento?** Asumió la postura para que no se interponga recurso de apelación, pero atendiendo a esos temas. Es bueno verlo siempre verlo en el contexto.

## INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

### GUÍA DE ENTREVISTAS Nro. 02

#### DATOS INFORMATIVOS

**Entrevistado:** Nicolás Iscarra Pongo.

**Rol en el litigio:** Juzgador.

**Actualmente:** Juez Titular de la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

#### PREGUNTA

En su opinión **¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?**

#### RESPUESTA

Es el principio por el cual, se le tiene que brindar a las partes del proceso, ciertos criterios de igualdad, ambas concurren el proceso con la capacidad de desplegar de alguna manera las mismas herramientas con las que cuenta su contraparte.

#### PREGUNTA

Para usted **¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?**

#### RESPUESTA

Es el derecho que tienen las personas, a que la decisión que ha emitido un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por otro colegiado, claro. En los casos de las reposiciones lo resuelve el mismo colegiado, pero en general el derecho a recurrir es la posibilidad de que la persona tiene de que se revise una decisión previa.

#### PREGUNTA

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

**RESPUESTA**

Considero que, bueno como toda norma jurídica, toda disposición legal, es interpretada, que yo entiendo que, el artículo 352 no impide la interposición de la impugnación por parte de cualquiera de los sujetos procesales intervinientes, por lo tanto, considero que si se realiza una interpretación acorde con la Constitución este dispositivo no viola el principio derecho a recurrir.

**PREGUNTA**

En tanto **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

**RESPUESTA**

Sí, bueno en general, cuando se efectúa el control de admisibilidad en el órgano jurisdiccional donde yo trabajo se permite, se admiten estos recursos, a través, de una interpretación sistemática con el artículo 416.

**PREGUNTA**

En consecuencia **¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?**

**RESPUESTA**

En general, las disposiciones legales, los enunciados que tienen una disposición legal son objeto de interpretación; una disposición legal, luego de su interpretación recién constituye una norma legal.

Si hacemos una interpretación desde la Constitución, este artículo no tendría por qué ser violatoria del derecho, podría habilitar la interposición del recurso por cualquiera de los sujetos procesales, ya sea una decisión estimatoria o desestimatoria y, por lo tanto, no tendría por qué necesariamente decirse que es violatoria de derecho constitucional.

## INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

### GUÍA DE ENTREVISTAS Nro. 03

#### DATOS INFORMATIVOS

**Entrevistado:** José Vilca Conde.

**Rol en el litigo:** Juzgador.

**Actualmente:** Juez del segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

#### PREGUNTA

En su opinión **¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?**

#### RESPUESTA

Bueno, el derecho de igualdad de armas puede entenderse como, la facultad que tienen todos los sujetos procesales de hacer uso de todos los medios que franquean la ley en igualdad de posición, no; en igualdad de posición, en los plazos establecidos en la ley y en las oportunidades que establece la ley y fundamentalmente con que una de las partes no tenga una posición superior sobre el otra.

#### PREGUNTA

Para usted **¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?**

#### RESPUESTA

El derecho a recurrir está relacionado con el derecho al acceso a la justicia el derecho a impugnar propiamente a que se obtenga una resolución fundada en derecho por parte de un órgano jurisdiccional superior.

#### PREGUNTA

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

**RESPUESTA**

Si se recurre a una interpretación restrictiva, no permite que se pueda apelar de una resolución desestimatoria de una excepción, pero si se acude a una interpretación sistemática perdón, a una interpretación *Pro Homine*, Pro persona, Pro actor que el artículo 29 de la Convención Americana lo estipula, si debe concederse el recurso de apelación contra las resoluciones desestimatorias de una excepción, pero si a su vez también se recurre una interpretación sistemática acorde con el artículo 416 del código procesal penal también cabría no conceder recurso de operación

**PREGUNTA**

Entonces **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

**RESPUESTA**

Bueno, yo particularmente concedo el recurso de apelación, en principio teniendo en cuenta, ya una postura definida por la Corte Suprema que, ha establecido como doctrina jurisprudencial, pero si obviamos lo dispuesto por la Corte Suprema o por lo establecido por la Corte Suprema; haciendo una interpretación sistemática, antes una interpretación *Pro Homine* admitiría la concesión, admitiría el recurso de apelación previamente verificando los requisitos formales y de fondos de recurso.

**PREGUNTA**

En consecuencia **¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?**

**RESPUESTA**

El 352 inciso 3 es restrictiva, no violatoria, mi concepto, sí se puede salvar En todo caso haciendo interpretación sistemática y antes recurriendo al principio Pro Persona,

Pro actor. **¿Entonces en sí podría señalarse que desde lo postulado por este precepto podría considerarse restrictiva, pero si se hace una interpretación iríamos a una interpretación garantista?** Si se recurre una interpretación literal es restrictiva y eso depende obviamente de del juez que hace esa interpretación, creo que debe evitarse la interpretación restrictiva, las normas deben interpretarse sistemáticamente y en su caso Pro Actor, es decir en la medida que optimice derechos, esa debe ser la interpretación, no que límite derechos del recurrente.



## INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

### GUÍA DE ENTREVISTAS Nro. 04

#### DATOS INFORMATIVOS

**Entrevistado:** Fernán Guillermo Fernández Ceballos.

**Rol en el litigio:** Juzgador.

**Actualmente:** Presidente de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

#### PREGUNTA

En su opinión **¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?**

#### RESPUESTA

la oportunidad que se le tiene que dar a las partes procesales para que puedan instar el proceso impugnar, participar en el proceso, tan igual, como se le puede conceder el ámbito penal, al ministerio público, igual en el ámbito de las defensas del actor civil o la defensa del acusado y demás.

#### PREGUNTA

Para usted **¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?**

#### RESPUESTA

El derecho a la pluralidad de instancia y de recurrir las resoluciones, debemos de tener en cuenta, para dentro de nuestro sistema legal, primero de que ese derecho lo tiene el condenado, lo tiene el procesado, número uno; dos el acceso al recurso está previsto en la ley, y de acuerdo con lo que establece la ley, se tiene que ejecutar el derecho a incoar o el derecho a impugnar. Ahora dentro de ese contexto, hay que ver cada caso en concreto, y dos hay que ver un punto que es importante en la impugnación, que es el gravamen irreparable, esto es en nuestra norma procesal penal tenemos un menú de aquellas resoluciones que pueden ser impugnadas; dos tenemos resoluciones en donde la ley dice que son inimpugnables o son inapelables; tres existen un mundo un universo de resoluciones que no están en el menú pero que puede accederse al recurso, a través,

de la fundamentación del gravamen irreparable. Por ejemplo, el caso de la tutela de derechos del agraviado, o del actor civil, la tutela de derechos es un instituto mediante el cual el procesado puede cuestionar en la investigación preparatoria el accionar del Ministerio Público, por ejemplo: no se le permite al procesado que, se actúe prueba o se active su derecho a la prueba dentro de la investigación preparatoria, entonces 71.4 permite al procesado acudir ante Juez de investigación preparatoria para hacerle ver cómo la fiscalía no le está no le está permitiendo actuar prueba dentro de la investigación, a efecto que, el juez de investigación preparatoria repare o restaure ese derecho u obligue al ministerio público a que se actúe esa prueba. Pero eso es del procesado, y la pregunta es, el agraviado, el actor civil, **¿qué pasaría si el agraviado pide que se actúe prueba en la investigación preparatoria para construir la acción civil y no se le permite?** El 71.4 se dice que es en exclusivo para el procesado, entonces, el principio de igualdad de armas, la sustentación del gravamen irreparable, el derecho a la prueba, el derecho de defensa; hará activar de que ante un pedido de tutela de derechos del actor civil que puede ser declarado improcedente en apelación podamos conocerlo nosotros, ese como ejemplo.

#### **PREGUNTA**

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

#### **RESPUESTA**

En una primera etapa de vigencia del nuevo código procesal penal, aquí en nuestro Distrito judicial, no se admitía la apelación o la impugnación en relación con las decisiones desestimatorias, pero ya en una segunda etapa, una segunda generación, el manejo del proceso penal se consciente las impugnaciones en relación a ese tipo de decisiones y en la aplicación de ese artículo.

#### **PREGUNTA**

Entonces **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

#### **RESPUESTA**

Ya el control de admisibilidad tiene dos etapas; la primera etapa está en la de la impugnación ante el juez, el juez tiene que hacer el control de admisibilidad de la impugnación conforme con el 405 si él lo hace deficientemente o no lo hace, en la segunda instancia se puede activar el control de admisibilidad, inclusive en la plena audiencia, hasta antes de que se emita decisión sobre el fondo, se puede hacer control de admisibilidad sobre la impugnación, puede ser ante el pedido de la parte contraria o de oficio por el juez, puede hacer el control de admisibilidad; y el control de admisibilidad se hace analizando el recurso y verificando si está legitimado el quien está interponiendo la acción, si cumple con los requisitos o no, y en este caso si es que no hubiese, no estuviera dentro del menú de apelaciones, ver el tema del gravamen irreparable y de acuerdo a eso consentir su debate en la segunda instancia y la decisión.

#### **PREGUNTA**

En consecuencia **¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?**

#### **RESPUESTA**

Yo creo que la interpretación debe de ser habilitante, para permitir el acceso a la impugnación de esa parte, las normas en el proceso penal tienen que interpretarse fundándose en la Constitución y en los derechos que establece la Constitución, inclusive los tratados internacionales. El artículo X del título preliminar del Código Procesal Penal, permite a los operadores que las normas que están en el contenido del código Procesal Penal sean miradas a través de la luz de los Derechos Constitucionales, en consecuencia, la interpretación de ese artículo o de cualquier otro artículo que sea contrario al respeto de un derecho fundamental, debe ser derrotada a través de esa interpretación *Pro Actione*, *Pro Recurso*. **¿Entonces esta norma podría ser restrictiva o violatoria?** Me parece que es una norma ambigua, sujeta a interpretación, y si es que esa ambigüedad está ocasionando afectación, entonces la debemos de optimizar, si no es posible, mejor dicho, a ver, no solamente a través de la

interpretación, sino quizás a través de una modificación legislativa, en donde sea clara y se diga se excluya esa esa particularidad o se indique que es apelable. Se soluciona y generalmente nuestro sistema muchas cosas tienen que ser por escrito. porque a veces no se entiende o no se ponen de acuerdo los operadores. entonces para evitar esas ambigüedades y esas contraposiciones, esas interpretaciones sobre el artículo, precisamente hay que modificarlo y que se aclare.

Así como el caso, por ejemplo, de la usurpación, cuando se decía es violencia por violencia o amenaza, se desposea a otra persona, y ya salió la interpretación, pero la violencia es, si es contra las cosas, no puede ser, tiene que ser violencia contra las personas. En consecuencia no es, es atípico, esa interpretación sacaron los penalistas, no; y muchos casos se mandaron al archivo, porque, la violencia se ejercía contra las cosas, se rompía cerraduras y se ingresaban a los departamentos a las casas, eso no, es atípico, porque la violencia tiene que ser contra las personas y así había interpretación de los operadores, los fiscales y los jueces; hasta que tuvo que salir una ley, que diga no interesa la violencia si es contra las personas o las cosas es violencia; ya tuvo que darse una norma para que zanje el tema y se nos evitemos esas interpretaciones y dualidades, a veces tontas, que se producen dentro. Finalizando, entonces **¿cómo es una norma que es ambigua, se tendría que su interpretación tiene que estar de acuerdo con la Constitución y como usted ha dicho podría ser de acuerdo con el principio *Pro Actione* y no sé si usted considera también *Pro Homine* a favor de la eficacia de los derechos fundamentales?** Claro sobre todo el imputado Claro que es la parte débil en el proceso penal.

## INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

### GUÍA DE ENTREVISTAS Nro. 05

#### DATOS INFORMATIVOS

**Entrevistado:** Sandra Janette Lazo de la Vega Velarde.

**Rol en el litigio:** Juzgador.

**Actualmente:** Jueza Titular de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

#### PREGUNTA

En su opinión **¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?**

#### RESPUESTA

El principio de igualdad de armas, deriva del principio de igualdad, consagrada en la Constitución, es libre de toda discriminación, y si nos pasamos a los principios y derechos de la función jurisdiccional, pues ahí el derecho también a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, no puede estar ajenos a ese a ese principio básico, el artículo 9 del código procesal constitucional también nos señala cual es la tutela procesal efectiva y la tutela procesal efectiva, también tiene que ver mucho con la posibilidad de que, todas las partes participantes en un proceso tenga la misma habilidad procesal para defender sus posiciones

#### PREGUNTA

Para usted **¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?**

#### RESPUESTA

Bueno, el derecho deriva del derecho a la doble instancia, que también está consagrado constitucionalmente, ese es el derecho de no quedarse con una sola decisión judicial, porque sabemos que, puede haber errores o hierros, o sea, los jueces también nos equivocamos, lamentablemente somos seres humanos, por eso es que, se prevé desde el marco constitucional y también supranacional la posibilidad de tener una segunda posibilidad o un segundo pronunciamiento jurisdiccional, que pudiera corregir los

errores en los que incurren las instancias inferiores. Este es un derecho, el derecho a recurrir, ya también el tribunal ha dicho que, a pesar de que es un derecho fundamental tiene configuración legal, que significa esto, que está regulado por la ley, entonces la el principio de legalidad procesal penal es el que regula esto, y en el código procesal penal tenemos normas específicas, donde ya no es, como también lo ha dicho el tribunal ya no es el derecho de recurrir todas y cada una de las decisiones, hay formas, hay modos, hay vías, no; hay requisitos que se deben cumplir, y eso es eso es una forma también de evitar el abuso del derecho, porque no se trata de obstruir el séquito de un proceso judicial a costa de tener que cuestionar todo, y la gente lamentablemente en nuestro sistema, en donde hay escasez de valores y principios, si pudieran cuestionar hasta el nombre de los jueces lo haría.

#### **PREGUNTA**

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

#### **RESPUESTA**

No, en realidad el texto es ambiguo, porque, podría ser de estimarse infundado, yo estimo como juez que es fundado, pero a la vez estimo como juez que es infundado. Entonces, exactamente parece ser que, los legisladores quisieron decir que solo cuando se declara fundado, pero no lo han dicho tal, no lo han dicho así, entonces, en ese sentido ante esa aparente ambigüedad lingüística que aquí aparece en términos, pues debo favorecer el principio de *Pro Actione* y de igualdad procesal, porque los jueces También tenemos el deber de asegurar la igualdad procesal.

El artículo 416 del código procesal penal, que regula precisamente cuáles son las resoluciones apelables, nos dice que entre las resoluciones apelables están aquellas que resuelven cuestiones prejudiciales y excepciones entre otras, no; a pesar de que, algunos dirían, pero esta es la norma general, porque hay una norma especial, y entonces la norma especial debería regir, pero con esa ambivalencia tenemos que ponderar los principios.

#### **PREGUNTA**

Entonces **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

**RESPUESTA**

Sí ha sido conferido lo dejo pasar y en el caso que haya digamos un recurso le declararía fundada la queja.

**PREGUNTA**

En consecuencia **¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?**

**RESPUESTA**

A ver, desde ya es restrictiva, y si la restricción no tiene justificación se convierte en una norma violatoria o sea una norma que afecta a los derechos fundamentales. Lamentablemente, el nuevo modelo procesal penal, que ya de nuevo no tiene nada, casi porque ya estamos cuantos años, ha tenido pues esas inconsistencias, y esas inconsistencias que debieron hacer, yo creo, corregidas directamente por la Corte Suprema, cuando ya se empezó a ver en el curso del desarrollo de este nuevo modelo procesal, pero lamentablemente hemos tenido muchos problemas, muchos problemas, en la aplicación de las normas, desde ya por ejemplo, hay temas medulares, por ejemplo ,la prescripción de la acción penal, marchas y contramarchas; la condena del absuelto, marchas y contramarchas; y entre ellas pasó inadvertido este artículo, no; pero claro en realidad cuando se restringe derechos y dirán pero cuál es el problema si finalmente lo llevan a juicio pero solo el que pasa un juicio puede saberlo. **Claro porque estaríamos hablando también de la pena de banquillo.** Claro, es colocarlo prácticamente, sí o sí total ya que en juicio, cuánto afecta a las personas claro y cuánto afecta al sistema de Justicia, también en costos, es llevar una audiencia por una pretensión más, se alargan más las audiencias, ¿cuánto cuesta? lo que pasa es que, muchas veces no nos hemos puesto a pensar que el sistema, todo el aparato Estatal, es un aparato que está mantenido, ¿por quiénes? por los tributantes, no es que los gobernantes, son los que tributan que las luchan día a día por el pan de cada día. Entonces, valga la redundancia, nosotros, como sistema de Justicia debíamos operar con mayor eficacia, eficiencia, no ser conocidos como el Sistema de Justicia que forma parte del Estado, como un sistema inoperante, y nosotros deberíamos con mayor razón, porque si nos ponemos a pensar

de los tres poderes del estado, prácticamente el poder judicial es a los que se exige tener conocimiento del derecho, y entonces, por algo también debería funcionar la instancia casacional, porque ahí, desde allá, debería haber un liderazgo, en la interpretación normativa por parte de la Corte Suprema, que evite esos retrocesos, esos avances, que perjudican al sistema de Justicia. ¿Por qué? Porque, la función casacional tiene dos principios rectores; igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica; y cuando a eso no se da, se afecta gravemente, porque la función nomofiláctica y la función de también de unificar la jurisprudencia a nivel nacional, no se cumple, si no hay una buen tratamiento casacional adecuado no se cubre, y eso se afecta con con la seguridad jurídica, que pasa a ser insegura, y con la aplicación desigual de la ley, que es precisamente uno de los ejemplos que usted está colocando. **Claro, es más hasta el doctor San Martín cambio de criterio, porque él había sido juez ponente en esa casación, cambiaron de criterio.** Definitivamente, entonces hubiéramos querido que, haya más más visión a futuro, no; pero con la aplicación de la ley, con la aplicación de la ley, dentro del marco de los principios constitucionales, no; porque de eso se trata, lamentablemente todavía seguimos padeciendo de esto.

## INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

### GUÍA DE ENTREVISTAS Nro. 06

#### DATOS INFORMATIVOS

**Entrevistado:** Jaime Francisco Coaguila Valdivia.

**Rol en el litigio:** Juzgador.

**Actualmente:** Juez Titular de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

#### PREGUNTA

En su opinión **¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?**

#### RESPUESTA

En realidad, eso significa que todas las partes procesales tienen que tener habilitados los mismos recursos para ser escuchados por la administración de Justicia, no; pero yo creo que, incluso el derecho de la igualdad de armas tiene limitaciones y no todos tienen los mismos derechos, dependiendo de la posición que tengan en el proceso, la norma va a regular específicamente qué derechos tiene, no es lo mismo un sujeto procesal que otro, dependiendo de la etapa del proceso, incluso en el caso de la tutela de derechos se verá que tiene diferentes posibilidades de recurrir.

#### PREGUNTA

Para usted **¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?**

#### RESPUESTA

Yo creo que el derecho a recurrir está limitado formalmente en el código procesal penal, en principio las resoluciones judiciales son irrecurribles, de acuerdo al código al modelo del código procesal penal, se piensa de que la recurribilidad es una cuestión universal, pero en realidad en el derecho Comparado muchas decisiones son irrecurribles, entonces pensar de que toda decisión tiene que ser apelable, no es la regla,

la regla es que sean irrecurrible y en el código procesal penal solamente se pueden recurrir aquellas expresamente están establecidas como recurribles yo estoy de acuerdo con ello.

#### **PREGUNTA**

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

#### **RESPUESTA**

Actualmente, existe la casación de la Corte Suprema que estable que si se puede interponer recurso de apelación cuando se inhibe una excepción de improcedencia de acción, ahora esta posición no fue uniforme, porque en principio prácticamente los juzgados nacionales no concedían apelaciones, cuando las excepciones eran desestimadas en etapa intermedia, es a raíz esa casación de que los jueces recién han comenzado a conceder apelaciones. Yo particularmente tenía la posición de que era irrecurrible y efectivamente en ese sentido decidí, resolví hasta antes de que se expidiera la casación, que tenía alcance de doctrina jurisprudencial, es a raíz de la casación de que, los jueces de primera instancia han comenzado a conceder el recurso de apelación, tomando en cuenta que si se interponían recursos de queja iban a ser igualmente concedidos, pero yo creo que, como lo dice el código tendría que ser la regla la ir recurribilidad, para evitar las incidencias, más aún si es que este tema, si es que es desestimado podía ser planteado como un asunto de fondo y lo podía resolver el juez de juicio

#### **PREGUNTA**

Entonces **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

#### **RESPUESTA**

Yo creo que, la interpretación correcta es efectivamente es irrecurrible, al ser un incidente de etapa intermedia, sin embargo, por razones prácticas los jueces optan por

conceder la apelación, porque tarde o temprano llegaría un recurso de queja y se les concedería, porque el criterio de la suprema es el criterio de conceder. Incluso existieran acuerdos de los jueces en diferentes regiones, si llega un recurso, a la suprema y la suprema tiene la posición mayoritaria que es recurrible va a acceder al recurso de queja. Entonces, es inevitable que, tendría que llegar necesariamente a la suprema. Yo creo que es un tema de razones prácticas.

#### **PREGUNTA**

En consecuencia **¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?**

#### **RESPUESTA**

Yo creo que, las normas que establecen expresamente que no son recurribles, y si se hace una interpretación en ese sentido no vulneraría ningún derecho, pero si existen posiciones de la suprema del Tribunal Constitucional que dicen lo contrario, ellos son los intérpretes más autorizados, no porque son los que conocen los recursos de segunda instancia. Entonces finalmente, si es que la posición de las máximas instancias es de un en un sentido, las primeras instancias van a tener que, prácticamente, sujetarse a sus acuerdos, porque ellos van a revisar sus decisiones.

## INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

### GUÍA DE ENTREVISTAS Nro. 07

#### DATOS INFORMATIVOS

**Entrevistado:** Cesar Augusto De la Cuba Chirinos.

**Rol en el litigio:** Juzgador.

**Actualmente:** Presidente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

#### PREGUNTA

En su opinión **¿En qué consiste el derecho/principio de igualdad de armas?**

#### RESPUESTA

Este principio, debemos entender la oportunidad o los mecanismos van a tener ambas partes procesales, con el propósito de poder acreditar o discurrir del proceso las alegaciones que ellos puedan formular, no; entonces, ahí el juez lo que tiene que cautelar, es que ambas tengan no solamente en un ámbito cuantitativo la oportunidad sino también en lo cualitativo la posibilidad de poder en la articulación sea un medio de defensa o cualquier otra articulación de fondo poder verter ante el órgano jurisdiccional lo que a su derecho corresponda No ese plano de igualdad es lo que tiene que el juez garantizar.

#### PREGUNTA

Para usted **¿Qué es el derecho a recurrir eficazmente y en qué casos puede ser limitado?**

#### RESPUESTA

Ya, este derecho a recurrir viene pautado en la idea y la premisa de la posibilidad del error judicial, y existiendo un error judicial, se permite recurrir, esto es impugnar o ir a otra instancia superior, para que se revise lo resuelto, y por lo tanto hay una prohibición de que sobre todo los elementos sustanciales de un proceso sean resueltos a instancia única, no; pero tiene un desarrollo, no solamente en el ámbito constitucional sino sobre

todo en el ámbito supranacional, que implica que, esta posibilidad de recurrir tiene también un sustento tanto constitucional, como un desarrollo de carácter legislativo, entonces, en el caso peruano, atendiendo a lo que indica la pacto San José de Costa Rica, la propia Constitución, ha adoptado una posibilidad de recurrir los principales decisiones de un proceso pero en mérito a la instancia plural, esto es que haya dos instancias de revisión y ello conlleva a que, existe entonces, en un plano de desarrollo legislativo algún tipo de limitaciones o restricciones, no. Cuáles podrían ser estas, por ejemplo, que no todos, no necesariamente hay una tercera instancia de revisión jurídico-fáctica, casi siempre se queda en lo jurídico; dos, no todas las resoluciones son recurribles, son revisables, es el legislador, el que, ya dependiendo cada tipo de proceso, establece cuáles son las decisiones que van a ser posibles de ser objeto de revisión por parte superior jerárquico, no; ahí están algunas de las restricciones que se presentan.

#### **PREGUNTA**

A razón de su criterio **¿El artículo 352° inciso 3 del Código Procesal Penal habilita o no la postulación del recurso de apelación en contra los autos que desestiman una excepción de improcedencia de acción?**

#### **RESPUESTA**

Claro, allí efectivamente hay una restricción, si vamos a un punto de vista una interpretación de carácter literal, este inciso nos indica que, el juez resuelve en audiencia y expone las excepciones o cualquier medio de defensa, si las estima, es si las declara fundadas, y ahí recién apertura todo el ámbito este impugnativo, lo cual nos lleva a la situación que, en una interpretación, hablando una interpretación literal, todo lo desestimativo no cabe, esto también nos lleva a una interpretación, digamos a *contrario sensu*, no. Sí lo expresamente establecido en la ley es lo estimativo, permite la impugnación, debemos inferir que, lo otro no va a hacer un tipo de revisión por parte del superior.

Si bien es cierto, esta ha sido la posición, ha habido algunos que jurisprudencialmente habilitaban la impugnación, porque al tratarse de un medio excepción, para posibilitar la revisión de este los elementos del tipo penal o situaciones de fondo, yo aquí siempre me adscribí, el tiempo que estuve en las salas penales, a el criterio sobre todo legal, no;

por dos razones fundamentales; primero, por el hecho de que, el materia recursiva importa la aplicación del principio de legalidad penal, entonces, ahí si el legislador ha optado solamente a habilitar la teoría impugnativa del recurso de apelación para las excepciones estimativas, cuando son estimadas, se debe entenderse que las desestimatorias no; pero además de ese criterio, yo iba hacia una situación de comprender un poco más, y sistematizar del derecho penal, y encontrar la finalidad del por qué no ha previsto regla procesal el legislador, por qué guarda silencio cuando las resoluciones son desestimatorias, yo sí le encontré una finalidad, y es de que el proceso continúa, entonces a diferencia del proceso civil, por ejemplo, que es más formal, y que las excepciones sí tienen una pauta prevista que va a impedir la consecución del proceso, en el ámbito penal se puede discutir esto hasta en el fondo del juicio oral, es más, atendiendo al tipo de juzgamiento, sería mejor que cualquier tipo o situación que amerite, por ejemplo, la existencia de una improcedencia de acción o cualquier otro medio de defensa, sea establecido plenamente en el plenario, por lo tanto poder incluso a recurrir o a dictar sentencias de carácter absolutorias, si en el caso del juez estimar algo de ello, no. Esa yo creo que, esa la razón del por qué se prefiere que el proceso continúe, no se va a dar lugar a revisión de excepciones que sean desestimadas o medios de defensa desestimados, porque esto se puede seguir discutiendo en el plenario, que por lo demás reitero es el escenario natural del juzgamiento penal, ahí ampliamente las partes tienen uso de cualquier recurso, mecanismo legal, para acreditar la posición que les corresponda; a diferencia de los ámbitos formales civiles, donde al ser mucho más preclusivos, de pronto esa misma situación de excepción, ya no va a poder ser revisada en el futuro, por eso se apertura creo yo la impugnación tanto excepciones estimatorias o resoluciones que estiman o estiman excepciones, en lo penal me parece que es un poco distinto, y ahí encontré la razón del porqué, entiendo yo no me parecía del todo lógico que, se permita la revisión desde las medios de defensa cuando son desestimados.

#### **PREGUNTA**

Entonces **¿De acuerdo con su interpretación como aplicaría usted el precepto legal en mención?**

#### **RESPUESTA**

No, yo indicaría que no es procedente la apelación, por así pautarlo el código, sin perjuicio de que esto se revise, como reitero en el plenario.

#### **PREGUNTA**

En consecuencia **¿El inciso 3 del artículo 352° del Código Procesal Penal podría ser considerada una norma violatoria o restrictiva del derecho a recurrir, por qué?**

#### **RESPUESTA**

Es restrictiva, pero restrictiva en aspectos de legitimidad como he explicado debido a que lo que pudiera eventualmente fallar y fundar un medio de defensa, puede ser ampliamente debatido en el plenario, y es más, es recurrentemente debatido, la experiencia más bien nos ha enseñado que muchos de los aspectos de etapa intermedia son también puestos a situación del juicio oral, claro podría venir una crítica diciendo, pero el juicio no está para eso, el juicio está para actuar prueba y verificar solamente las situaciones de culpabilidad o no del ciudadano, que está siendo sujeto juicio oral; pero en el proceso penal, no nos olvidemos la naturaleza y las excepciones son distintas, no. Entonces yo creo que, se puede seguir discutiendo en el plenario ello, y también la jurisprudencia nos ha dicho que, ha habido pronunciamientos ya en sentencia definiendo aquello. Entonces, si de repente existe un error de un juez de etapa intermedia, de sanear y de desestimar una excepción, ello podría ser corregido directamente en el plenario y ahí más bien va a haber una impugnación total, de lo que se revisa.