INVESTIGACIONES NACIONALES

Apuntes sobre la inimpugnabilidad contra el auto que desestima el sobreseimiento articulado por el imputado en etapa intermedia. Un enfoque desde la convencionalidad

Notes on the unchallengeability against the order that rejects the dismissal articulated by the accused in the intermediate stage. An approach from conventionality

Iván Gómez Carrasco

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú

<https://orcid.org/0000-0003-2334-2970>

ivan.gomez1@unmsm.edu.pe

Presentado: 19/04/2024 - Aceptado: 02/12/2024 - Publicación: 31/12/2024

Resumen

El presente trabajo examina, la problemática de la inimpugnabilidad contra la resolución judicial que desestima el pedido de sobreseimiento que articula el imputado en etapa intermedia, la cual se encuentra prevista en las últimas líneas del literal 4 del artículo 352° del Código Procesal Penal. Así, el punto medular estas líneas tienen como propósito, plantear la viabilidad de la impugnación a través de la apelación, para lo cual, pondremos de relieve, que lo regulado por el dispositivo legal citado, no se ajusta a parámetros de convencionalidad que los jueces deben evaluar en cada caso concreto. Asimismo, para la construcción de este artículo se ha contado como insumos, los dispositivos legales, la doctrina y la jurisprudencia, en el que, estos últimos, han abordado a manera de antecedentes, la tesis a favor como en contra, sobre la impugnación al auto denegatorio del pedido de sobreseimiento. Por lo que, se propone la habilitación impugnativa mediante una reforma legislativa para determinados supuestos, de tal forma que el proceso penal no se vea saturado ante sendas apelaciones.

Palabras clave: Proceso Penal, Inimpugnabilidad contra el auto que deniega pedido de sobreseimiento, control de convencionalidad, reforma legislativa.

Abstract

This paper examines the problem of the non-challengeability of the court ruling that rejects the request for dismissal made by the accused at the intermediate stage, which is provided for in the last lines of literal 4 of article 352° of the Criminal Procedure Code. Thus, the central point of these lines is to raise the viability of the challenge through appeal, for which we will highlight that what is regulated by the cited legal device does not conform to parameters of conventionality that judges must evaluate in each specific case. Likewise, for the construction of this article, the legal devices, doctrine and jurisprudence have been taken into account as inputs, in which the latter have addressed, as background, the thesis for and against, on the challenge to the order denying the request for dismissal. Therefore, it is proposed that appeals be allowed through a legislative reform for certain cases, so that the criminal process is not saturated by separate appeals.

Keywords: Criminal Process, Unchallengeability against the order denying the request for dismissal, control of conventionality, legislative reform.

I. Introducción

La no impugnabilidad del auto que desestima el sobreseimiento del imputado en etapa intermedia, previsto en las últimas líneas del literal 4 del artículo 352° del Código Procesal Penal (en adelante CPP), resulta ser un tópico que acarrea ser observado, pues, su previsión, confronta con el derecho a la pluralidad de instancia, en tanto que, no se permite cuestionar el auto que evacúa el juez de la investigación preparatoria (como parte de las decisiones que adopta), en el que expresa los fundamentos de hecho y de derecho, esto es, las razones por las cuales rechaza el pedido de la parte acusada. Esta expresión judicial, no es más que la manifestación propia del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales de raigambre constitucional.

Así, este artículo tiene por finalidad analizar y estudiar las razones por las cuales, la norma procesal no permite que el imputado, pueda someter a revisión-ante el Tribunal Superior-la resolución que le deniega su pedido de sobreseimiento, por cuanto, el auto puede contener vicios o errores, por la naturaleza falible de todo ser humano como todo juez. Por lo que, de plano se rechaza dicha posibilidad, declarando la improcedencia, cuando se pretende ejercer el derecho a la pluralidad de instancia a través del recurso (de apelación).

Motivo por el cual, en aras de encarar esta complicación jurídica, hemos recurrido a nuestros instrumentos, bajo el lente jurídica-normativa, siendo estas las siguientes: la legislación actual, la doctrina y la jurisprudencia. Acerca de este último, no solo de la Corte Suprema, sino, de órganos de inferior jerarquía, pues, es imprescindible conocer sus razones para decantarse por la no viabilidad de la impugnación contra la resolución que expiden, siendo el argumento central, al no estar prevista en la ley.

Considera el suscrito, que lo trascendental de este estudio, estriba en su justificación, por cuanto, a través de una lectura convencional de las últimas líneas del literal 4 del artículo 352° CPP, notaremos que no se ajusta a este parámetro; entonces, a través de una reforma legislativa, comportará que lo decidido por el juez de investigación preparatoria mediante el auto que desestima el sobreseimiento, pueda ser objeto de revisión por la Sala Penal de Apelaciones, en el que, o bien confirme, revoque o pueda anular la decisión del *a quo*; siendo crucial, garantizar el derecho a la doble instancia, considerado como un derecho fundamental de tinte procesal cuyo contenido esencial no solo se agota contra las sentencias de condena o contra autos en el que estén en juego la libertad personal; sino, aquellas que resoluciones que tienen vocación de poner fin al proceso, como es el sobreseimiento, que, de ampararse, esta adquiere la condición de cosa juzgada.

Consecuentemente, es menester advertir, que la permisión de la impugnación contra el auto denegatorio del sobreseimiento del imputado puede traer como consecutiva negativa, como, el encontrarse ante un escenario de interposición de una seguidilla de apelaciones que podría saturar o colapsar más al sistema de justicia. Para lo cual, lo que se trata en buena cuenta, es garantizar el derecho de impugnación, pero, solo para los casos en el que se cumplan algunos de los presupuestos del literal 2 del artículo 344° del CPP que no comporten una discusión sobre el fondo.

II. Antecedentes

La controversia que traemos a consideración, ha venido siendo objeto de abordaje en trabajos de investigación (llámese tesis), a nivel nacional que se muestran a favor de la impugnación contra el auto denegatorio del pedido de sobreseimiento. También, hemos encontrado en textos de connotados procesalistas, como parte del estudio que realizan acerca de la Etapa Intermedia, en el que sostienen, que no es posible recurrir, por no estar prevista en la ley; más bien, señalan que el imputado, tiene en el Juzgamiento la posibilidad de lograr su absolución a través del contradictorio. Eso, por un lado.

Por otro lado, contamos con jurisprudencia (que es poca o nula), que descarta la impugnación de la desestimación del sobreseimiento del imputado, por no encontrarse prevista en la ley; sin embargo, una de las consultadas, nos brinda una pequeña luz de su adecuación, puesto que, se menciona la existencia de un vacío normativo acerca de las finales líneas del párrafo 4, artículo 352° del CPP

2.1. Tesis nacionales

a. Verde Campos, Brian Saúl (2020) Tesis de maestría “¿Se satisfacen las Garantías del Derecho de Impugnación en la figura de la impugnación diferida?”

La conclusión del autor evidencia una vulneración al derecho a la igualdad procesal, como también, la manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva, como es el doble grado de jurisdicción. Es decir, para este autor, se quiebra el primer derecho, en la medida que se le permite al fiscal, el poder apelar el auto que declara fundada (o estime como dice el inciso 3 del artículo 352 CPP), el medio técnico de defensa deducido por la parte imputada.

De la misma forma y, concatenando este principio-derecho (igualdad procesal), con la tutela jurisdicción efectiva, nos expresa que la no permisión a impugnar el desestimatorio del sobreseimiento, vacía de contenida al doble grado de jurisdicción. Aunado a que, recomienda inaplicar el inciso 4 del artículo 352° del CPP, en particular, las últimas líneas, por ser inconstitucional, al no estar a tono con el principio de igual de armas procesales y vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su acepción al derecho al doble grado de jurisdicción.

b. Texeira Ripalda, Laura Stephany Samanta (2021) Tesis de maestría “Inimpugnabilidad del auto que rechaza el sobreseimiento formulado por el acusado, derecho de defensa y doble instancia-Callao 2021”

Nos dice la autora que la dación del inciso 4 del artículo 352° CPP, por parte del legislador, obedece, a que la responsabilidad del acusado sería debatida en juicio oral. También, porque (el legislador), pensó en brindar celeridad al proceso penal y/o pensó en evitar dilaciones innecesarias al proceso penales.

Asimismo, nos dice que esta cláusula legal, vulnera la garantía constitucional del derecho a la defensa al prohibírsele al acusado interponer recurso de apelación. Ello, teniendo en cuenta que el derecho a impugnar es una forma de manifestar el derecho de defensa. También, el derecho a la doble instancia.

Por eso, en sus recomendaciones, la autora propone que los magistrados generen un acuerdo plenario vinculante con la finalidad de establecer los parámetros que permitan conceder el recurso de apelación contra la resolución que rechaza el pedido de sobreseimiento que plantea el acusado, sin que el proceso se vea afectado. Seguidamente, sugiere un proyecto de ley en el que se modifique el artículo 352.4 del CPP, en el que este direccionado a permitir que el acusado pueda apelar sin que el desarrollo del proceso se vea paralizado.

Como podemos notar, de lo indicado por los investigadores, estamos frente a posturas que se encuentran a favor de la apelación, por parte del

imputado, contra el auto que le deniega el sobreseimiento, al contravenir con el derecho a la doble instancia, defensa procesal e incluso con la igual procesal, al permitir que, por ejemplo, que el fiscal pueda apelar contra el auto que declara fundado el medio técnico de defensa que se deduce en etapa intermedia.

A pesar de lo expuesto, consideramos que las contribuciones de los autores antes mencionados, nos serán de mucha utilidad en tanto que, nos permitirán sustentar la afectación al derecho a recurrir, e incluso, prolongándonos en plantear un control de convencionalidad contra las ultimas líneas del inciso 4 del artículo 352° CPP, lo que implicará decretar su no aplicación por no adherirse a baremos de convencionalidad.

Esto es así, pues, no basta con decir que este dispositivo legal es inconstitucional, pues, como ya lo han expresado diversas sentencias del Tribunal Constitucional, la facultad de recurrir operar en los casos previstos que la ley disponga, como así esta prescrito en la legislación correspondiente.

2.2. Textos procesales

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

Sobre el particular, nos dice el jurista que, la no inimpugnabilidad del auto desestimatorio del sobreseimiento, descansa, en la posibilidad del imputado de poder defenderse en el juicio oral; esto es, poder acreditar su inocencia a través de la tesis de defensa que pueda plantear la defensa técnica.

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

La autora, rechaza lo regulado por el legislador, al negarle la apelación al imputado disconforme con lo resuelto por el Juez de Garantías, en lo atinente al sobreseimiento, pero, cuando esta se base en el supuesto que el hecho imputado no es típico; el cual puede coincidir, con los fundamentos que se expone, cuando se deduce la excepción de improcedencia de acción.

Agrega, además, que resulta incomprensible, a lo mencionado por la Corte Suprema (en la Casación N° 893-2016-Lambayeque), que por un lado se permita la apelación a este medio técnico de defensa, en etapa intermedia, pero no, cuando se desestima el sobreseimiento que se fundamenta en la causal arriba citada.

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

Para el profesor del Río Labarthe, es en el juicio oral, donde el acusado tendrá la oportunidad de ejecutar su defensa e incluso, poder coger los mismos argumentos que empleó en la etapa de control de acusación.

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

En la línea de no poder impugnarse, el auto desestimatorio, el auto nos menciona que, con el sobreseimiento la causa, puede tornarse inconvencible, es decir, cosa juzgada; lo cual implica estar ante una resolución firme.

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

Quien es de la posición, que tanto el imputado como su defensa, podrán en el juzgamiento, desplegar todos los actos necesarios para acreditar sus afirmaciones.

Vemos pues, como esta posición (la contraria), respetable, por cierto, le otorga al Juicio Oral, el rol dilucidador de la situación jurídica del acusado al decirnos que, en esta arena, aquél tendrá la oportunidad o desplegará los actos necesarios para defenderse en pro de una absolución. Empero, no se responde propiamente, las razones por las cuales, no puede apelarse el auto que desestima el sobreseimiento del imputado y mucho menos, se proyecta el escenario de la posibilidad de que el Auto pueda que contenga errores o agravios.

Desde nuestro punto de vista, el sobreseimiento que insta el acusado, luego del estudio de todo lo actuado y recabado en la primera etapa, sobre la base de las causales de procedencia que regula el inciso 2 del artículo 344° CPP, si bien, no amparado por el Juez de Garantías, puede ser motivo de revisión por el Tribunal de Apelaciones, en el que, se proclame, en caso de revocarse la venida en grado, que se está ante una acusación que no prosperará en el juicio oral, por las deficiencias que presenta a la luz de las causales que prevé el precitado dispositivo legal.

2.3. Jurisprudencia

a. Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, Recurso de Casación N° 893-2016-Lambayeque¹.

La Sala Penal de la Suprema Corte, dilucidó la controversia, respecto a la posibilidad de impugnar los autos (dictados por el Juez de la Investigación Preparatoria), que desestiman los medios técnicos de defensa, como las excepciones, realizando una interpretación (del inciso 3, artículo 352° CPP), que optimice derechos, en este caso, la de impugnar.

Empero, la inspección de la Sala también comprendió al inciso 4 del artículo 352° CPP, advirtiendo, la existencia de un vacío normativo cuando se desestima un sobreseimiento, que se basa, en los presupuestos del inciso 2 del artículo 344° CPP.

b. Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios-Colegiado “A”, Expediente N° 00044-2015-99-5201-JR-PE-03².

En esta ejecutoria, la Sala, en respuesta a lo alegado por el recurrente, (de haberse declarado la improcedencia al recurso de apelación que interpuso contra el auto que desestimó el sobreseimiento,) nos dice, en principio, que las resoluciones solo son impugnables en los casos previstos en la ley, inciso 1 del artículo 404° CPP; siendo esta, la base normativa que debe ser utilizada de manera sistemática con los demás dispositivos relativos a la impugnación.

Rechaza la Sala, el argumento del apelante relativo a la inconstitucionalidad del inciso 4, artículo 352 CPP, puesto que, el derecho a la pluralidad de instancia, aparte de contar con un soporte constitucional, representa una configuración legal. Así, el legislador al dotarle de contenido al citado artículo, lo ha realizado respetando la pluralidad de instancia.

c. Quinto (5°) Juzgado de Investigación Preparatoria en Delitos Aduaneros, Tributario, Mercado y Ambiental, Expediente N° 07602-2016-92-0401-JR-PE-05³

Este despacho judicial, declara la improcedencia a la apelación contra el auto desestimatorio, pues, no se encuentra contemplado en la norma adjetiva, conforme lo prescribe el artículo I del Título Preliminar del CPP, materializado en el inciso 1 del artículo 404° del mismo cuerpo normativo procesal.

Por el lado de la judicatura, salvo lo invocado en la primera resolución por parte de la Corte Suprema, se orientan a denegarla *ipso facto*, por no estar contemplado, la apelación con el auto denegatorio, en el estatuto procesal penal, enarbolándose así, al principio de taxatividad. Pero, el suscrito no comparte estas decisiones, porque, no se intenta razonar o preguntarse la posibilidad de que el auto presente fundados errores o vicios que pretenden revocarla o anularla (o, en su defecto, confirmarla).

Sumado a ello, soportan sus resoluciones, no solo en el texto adjetivo sino en lo prescrito en la Constitución, que alberga el derecho a la pluralidad de instancia y que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional que también enseña acerca de su factibilidad a través de la ley. No obstante, los jueces no voltean la mirada al ámbito supranacional, en donde existe copiosa jurisprudencia en relación con los recursos, la cual, no solo implica que se cuestionen sentencias, sino, que está también pueda alcanzar a los autos, en tanto que, esta contiene el razonamiento judicial.

III. La impugnación en etapa intermedia

3.1. La pluralidad de instancia. Una lectura desde su contenido esencial

a. Definición

El derecho a la pluralidad de instancia, es entendido como el sometimiento a un reexamen por el Órgano Superior Jerárquico, en mérito de lo resuelto por el juzgado de primera instancia, cuyos términos, son causantes de agravios; permitiendo a la parte perjudicada, exteriorizar su disconformidad a través de los recursos.

Sobre este respecto, el doctor Raúl Chanamé Orbe (2015) sostiene que el derecho a la pluralidad de instancia constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia puede ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y de esa manera se ermita que lo resuelto por aquel, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento (...). La pluralidad de instancia significa que se pueda hacer uso del recurso impugnatorio cuando la resolución nos causa agravio (p.791).

De igual manera, para el profesor Víctor Cubas Villanueva (2009), la instancia plural reconoce la posibilidad de que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales inferiores puedan ser revisadas y eventualmente modificadas por las autoridades superiores, conforme al sistema de recursos prescrito por la ley. Permite que las partes vuelvan a fundamentar su posición y que los Tribunales Superiores corrijan los errores en que se hubiera incurrido. De ese modo, la garantía de la doble instancia resguarda la rectitud y permite el control sobre las decisiones judiciales (p.94).

Por parte de la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 01792-2020-PHC/TC-Ancash, en su F.J. N° 13⁴, nos dice lo siguiente:

"(...) se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (Cfr. RRTC 3261-2005-PA, fundamento 3; 5108-2008-PA, fundamento 5; 5415-2008-PA, fundamento 6; y STC 0607-2009-PA, fundamento 51). En ese orden, no es difícil advertir que el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la misma Carta Fundamental". (Cursiva es nuestra)

La definición que nos propone, tanto la doctrina como la jurisprudencia, es absolutamente clara. Esto es, de reconocerle el carácter de derecho fundamental, con intrínseca conexión con el derecho al debido proceso, como también, con la tutela jurisdiccional efectiva y, principalmente con el derecho a la defensa. Empero, para su activación, es menester la presencia de agravios que genere la decisión de todo órgano jurisdiccional, y de los medios impugnatorios que se concretan a través de los recursos⁵. Bajo ese entender, conviene preguntarse, como todo derecho fundamental, ¿cuál es su contenido esencial?

Porque, como se sabe, tal y como se encuentra consagrada en la Constitución lo que se puede advertir a primera vista, es que este derecho (**la pluralidad de instancia**), viene a constituir un principio y derecho de la función jurisdiccional. Mas allá de eso, no encontramos su desarrollo ni pretendemos ubicarla en el texto fundamental. Es por ello, para nuestras pretensiones, es importante poner a la palestra, su núcleo, jurídicamente hablando.

b. Contenido Esencial

Para el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 05262-2009-PA/TC-Lambayeque, F.J. N° 03, sostiene que, el **contenido esencial** de un derecho fundamental:

“está constituido por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental cuando éste queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada”.

No es propósito en este artículo, abordar la tesis del contenido esencial de los derechos fundamentales y todo lo que ella cubre (teorías relativas y absolutas, el contenido no esencial, ponderación, limitaciones, entre otros), pero, lo que sí podemos mencionar, es que esta teoría del contenido esencial, nos introduce a develar la presencia de la voluntad del Constituyente en cuanto a la fijación de cada uno de los derechos-consagrados en el texto constitucional-de las personas que dimanen de su misma naturaleza, siendo esta consustancial. Y, que esta (voluntad), no puede ser objeto de una libre discreción por parte del legislador.

Siendo esto así, y, dado que el derecho a la pluralidad de instancia, se encuentra regulado como tal en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, resulta importante, en lógica constitucional, exponer su **contenido esencial**⁶, o, en los términos que establece el Código Procesal Constitucional, en su Artículo VIII, del Título Preliminar, el **contenido de los derechos constitucionalmente protegido**.

A decir del suscrito, la terminología no cambia lo que cada derecho fundamental encierra o engloba, en tanto que, como decíamos precedentemente, es la voluntad del Constituyente, la cual, es única y es principalmente, lo que el legislador debe tener en cuenta, al momento de su quehacer delimitador, para no vaciarla de contenido, desnaturalizarla.

Entonces, se tiene que, el contenido esencial o constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancia, fue objeto de desarrollo por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 4235-2010-PHC/TC-Lima, en cuyo F.J. N° 25, en el que se expone el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra:

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

Para arribar a la determinación del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia, el Tribunal Constitucional, inicia su análisis centrándose en responderse a la pregunta con relación a que resoluciones judiciales son las necesariamente impugnables (**F.J. N° 14**), para lo cual, se contrae-a manera de fundamentación-con lo descrito en la Cuarta Disposición Final de la Constitución, así como en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que ordenan la interpretación de las normas relativas a los derechos y libertades, con el Sistema Jurídico Internacional, lo que se conoce con el nombre de la Convencionalidad.

Por eso, al citar el Tribunal Constitucional lo que recogen, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es decir, a recurrir y a que el fallo condenatorio (y la pena) puedan ser revisados por un Tribunal Superior, señala que en su **F.J. N° 17**, que pertenece al contenido esencial del derecho mencionado, el recurrir toda sentencia que impongan una condena penal a una persona, como también, toda medida sería de coerción personal; en tanto que, se busca cautelar el derecho a la libertad personal.

Ya en el siguiente fundamento (**N° 18**), el máximo intérprete de la Constitución, toca lo relativo a los recursos, considerados, como los mecanismos

habilitantes para hacer efectiva pluralidad de instancia. Nos dice, que estos (los recursos), pueden ser objeto de regulación legal, empero, las condiciones para su procedencia, y aquí marca la pauta, no deben representar *obstáculos irrazonables para el acceso al recurso y su debida eficacia*. Dando por sentado, apoyándose en la sentencia del Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, que aparte de ser formal, debe ser eficaz.

Seguidamente, en el **Fundamento Jurídico N° 21** expone el Tribunal Constitucional, bajo una lectura de los prescripciones contenidas, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14°, inciso 5) y la Convención Americana de Derechos Humanos (literal h), inciso 2, artículo 8°), que el contenido del derecho a la pluralidad de instancia, comprende el derecho a recurrir la sentencia emitida en procesos distintos a la penal, como también, toda resolución judicial que, sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto tiene vocación de poner fin del proceso. No obstante, aquí, debemos efectuar una atingencia con relación a esto último.

Pues, podemos tener una resolución judicial de índole penal, que, si bien se está ante un pronunciamiento sobre el fondo (responsabilidad penal), empero, tiene vocación de poner fin del proceso, por ejemplo, el sobreseimiento, que se articula tanto, a través de los medios técnicos de defensa y también, el sobreseimiento como tal, la que insta el imputado en etapa intermedia y que se dilucida en el control sustancial. El auto que resuelve dicha postulación, se comprende, alberga la motivación o razonamiento judicial que, de declararse fundada y no controvertida, ostenta la cualidad de cosa juzgada.

Así tenemos, como el Tribunal Constitucional llega a fijar como contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia, pero, un dato que rescatamos es que este desarrollo (del contenido esencial), puede ser susceptible de ulteriores precisiones que se puedan realizar. Con esto se quiere decir, que estas pueden ser redefinidas, como el caso que nos concierne, es decir, la activación del derecho a un recurso eficaz contra el auto que deniega el sobreseimiento del imputado, puesto que, al ser materia de reexamen por el superior jerárquico, permitirá una mejor lectura de lo resuelto.

3.2. Alcances del literal 4 del artículo 352° CPP

En el marco de las decisiones que adopta el Juez de la Investigación Preparatoria, tenemos, la que se pronuncia por el sobreseimiento, que puede ser dictada por la misma autoridad judicial (en su rol de controlador del requerimiento acusatorio), o a pedido del acusado a través de su defensa técnica (ya sea por escrito-al momento de absolver la acusación-como oral), cuando concurren-cualquiera-de las causales contempladas en el inciso 2 del artículo 344°, siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba. En otras palabras, la norma regula dos condiciones, que merecen una explicación para una mejor comprensión.

Lo **evidente**, tiene que ver, como nos lo dice la Real Academia de la Lengua Española⁷ (RAE), con lo cierto, claro, patente y sin la menor duda. Y, si el significado de este término, lo anclamos con lo que viene siendo objeto de examen, diríamos que lo evidente, se asocia con la base probatoria que soporta la imputación penal (la misma que se encuentra desarrollada en la acusación). No olvidemos, que la imputación, gira sobre tres ejes: el hecho penalmente relevante, el juicio de subsunción y los datos objetivos.

Estando en este estadio del proceso penal, el *telos* de la norma, conduce al Juez a merituar, si la imputación, cuenta o no con base probatoria que la respalde. Dicho de otra forma, lo evidente debe ser entendido, como lo que se obtiene, luego examinar la imputación, a la luz del acervo documental que se acompaña a la acusación fiscal (inciso c) del artículo 349° CPP y, que es cuestionado, por esta institución procesal, como es el sobreseimiento. Este acervo documental, no es otra cosa, que los elementos de convicción, datos o elementos objetivos.

O sea, cualquiera de las causales del inciso 2 del artículo 344°, debe ser evaluada por el Juez, al momento de analizar la imputación fiscal junto con los elementos de convicción. Si, por ejemplo, estamos ante un hecho atípico o que no se le puede vincular al imputado de ninguna forma, con todo lo recabado a nivel de investigación preparatoria.

Unido a la condición de lo evidente, tenemos la segunda, que también debe apreciar el juez, anteladamente, a la hora sobreseer la causa, esto es, cuando no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba. Aquí, los medios probatorios de la acusación deben ser sometidos a una “balanza judicial”, para estimar su peso, traducido, en una verdadera causa probable (o sospecha suficiente). O, si con lo que se tiene (acusación), no basta para el ingreso al Juzgamiento.

Luego, sea que el sobreseimiento, sea proclamado *ex officio* o amparando lo solicitado por la defensa técnica, el auto (de sobreseimiento), debe rigurosamente observar lo estipulado en el artículo 347°, que alberga los elementos que la estructuran, esto es, una parte expositiva, considerativa y resolutive; siendo la segunda, la que contendrá los fundamentos de hecho y de derecho, o sea, la motivación judicial.

Finalmente, las dos últimas líneas del inciso 4 del artículo 352° del código adjetivo, expresa que la resolución desestimatoria (entiéndase del sobreseimiento), es inimpugnable; lo que supone que el imputado, no tenga la posibilidad de controvertir los argumentos expuestos por la judicatura a la hora de rechazar su petitorio, quedándole, el escenario del juzgamiento donde podrá acreditar su inocencia.

Aquí, tenemos nuestros reparos, porque, por ejemplo, cuando es el Fiscal quien solicita el sobreseimiento que, de ser amparada, procede recurso de apelación, que interpondría el actor civil. Aquí, es notoria, la disparidad de condiciones (entre el imputado y el actor civil), porque, ya sea que se declare fundada o no, ameritará una valoración, o si se quiere llamarle, una motivación del juez, empero, en el caso del imputado como se describe, no resulta en el mismo sentido.

En ese entender, puede presentarse agravios, en el auto que desestima el sobreseimiento que el imputado promueve. De ser así, nos preguntamos lo siguiente: ¿Acaso no puede ser materia de revisión por la Sala Penal de Apelaciones? Si la Sala Superior, logra advertir no solo errores, sino, vicios en la resolución ¿no puede ello ser sometido a un nuevo examen?

El negarle, legalmente, al imputado, la posibilidad de la reversión del auto, ¿no es acaso lesivo al derecho a la pluralidad de instancia no solo a nivel constitucional sino, convencional? La respuesta es afirmativa y es el Estado el que debe allanar el camino para que esta garantía pueda ser viabilizada para que el derecho no termine siendo una proclama positiva.

Se debe internalizar, que la lógica de esta etapa (Intermedia), así como la tramitación del pedido de sobreseimiento, no es pues, de puro canto a la formalidad o, que el caso debe ser discutido en una instancia siguiente, sino, cumplir la función para la que fue creada, porque la resolución que se evacúe, gozará con la cualidad de cosa juzgada prevista en la Constitución Política del Estado.

Por tanto, no permitir la impugnación vía apelación por el legislador, colisiona frontalmente con el derecho de recurrir, motivo por el cual, la escena va más allá de establecer si este inciso 4 del artículo 352° CPP es o no constitucional, por cuanto, la exigencia debe mirar o visionarse al mecanismo de la convencionalidad.

IV. Enfoque convencional a la inimpugnabilidad del auto que deniega el sobreseimiento del imputado

4.1. ¿Control de Constitucionalidad o de Convencionalidad? Implicancias

El derecho internacional hace un llamado-a manera de exhortación-a los Estados parte, para que estos puedan generar las condiciones necesarias (y/o remoción de cualquier óbice), para el pleno ejercicio de los derechos de sus ciudadanos. Es decir, a través de la adecuación de la legislación nación a lo que prescribe una norma internacional, para que, de esta forma, esta pueda ser interpretada en función de aquella.

Esa interpretación de la norma, por parte de los jueces nacionales, debe efectuarse, de conformidad con la Constitución Política del Estado, y a su vez,

con las normas de derecho internacional, como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etc.; siendo estas cartas, objeto de desarrollo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, prueba de ello, se tiene la abundante jurisprudencia que hasta el día de hoy se han expedido.

Vemos que nuestro sistema jurídico interno (que establece las reglas del proceso penal), a pesar de asentarse a un programa Constitucional, no se satisface a pesar de efectuarse el control constitucional de la norma (de manera tal que, esto podría conllevar o bien a su inaplicación y/o expulsión), que ha venido siendo conocida por el Tribunal Constitucional, en mérito de las acciones de garantías.

Si este es límite, o sea, solo ejercer control constitucional que, a decir de Juan Carlos Hitters (2021), supone una comparación entre su carta magna y las normas que, por su rango, están por debajo de ella, debiendo darle prioridad a la primera (p.227); podríamos estar negando o recortando la tutela de los derechos de las personas, lo cual, sería catastrófico concluir ello en estos tiempos.

Frente a ello, se ha venido trabajando lo que se conoce como la doctrina del control de convencionalidad que sería el camino (en lógica de deber) a seguir por la judicatura para la dilucidación de las controversias y los efectos que pueden generar *ex post*.

En buena cuenta, hablamos de que el juez ya no se erige como una figura únicamente de corte constitucional, sino, como uno convencional, que no se agota con la sola cita del articulado de la Convención Americana de Derechos Humanos (como, por ejemplo, el derecho al acceso a un recurso), como tampoco, con el glosado de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sino, con la adopción de criterios que le permitan dilucidar mejor la causa, como las penales, por ejemplo.

Pues bien, el planteamiento postulado, podría tener entendibles objeciones, en la medida de preguntarse, a que se hace referencia cuando se habla del control constitucional y ahora del control de convencionalidad, que incluso puede llegar a decirse, si estaríamos ante un control convencional de la norma constitucional (en caso esta última no garantice el amparo del derecho humano y/o fundamental); razón por la cual es imperativo volcar un desarrollo-previo-para aclarar el panorama presentado, y así poder posicionar nuestro planteamiento.

En principio, sobre estos tipos de controles, dice Hitters (citado por Sierra Zamora, Cubiedes Cárdenas; y, Carrasco Soulé, 2016), que hoy en día, los órganos judiciales de cada país firmante de la CADH (Convención Americana de Derechos Humanos) tiene una doble tarea que realizar. Por un lado, ejercer el llamado Control de Constitucionalidad y por el otro, un

CCV (Control de Convencionalidad). El primero, consiste en realizar una comparación entre su Constitución y las normas que, por su rango, están por debajo de ella, debiendo darle prioridad a la primera. Mientras que el segundo consiste en: Juzgar-en casos concretos-si un acto o una normativa de derecho interno resulten incompatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia la reforma o la abrogación de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal Convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo (p.67).

Por su parte, para Durango y Garay (invocado por Sierra Zamora, Cubiedes Cárdenas y Carrasco Soulé, 2016), en este tipo de control, los tribunales o cortes constitucionales revisan la constitucionalidad y-para algunos Estados americanos-la convencionalidad de las leyes, declarando su adecuación o inadecuación a principios, derechos, normas y preceptos consagrados en la Carta Política y en la CADH; sin embargo, este accionar “judicial” es bastante complejo y problemático, en la medida en que entra en ámbitos políticos propio del legislador, cuando este desarrolla y regula en exceso negativo los derechos fundamentales o se extralimita en la expedición de leyes contrarias a la Constitución Nacional y la CADH (p.67).

A título del suscrito, estamos de acuerdo con la argumentación citada, en la medida que, los jueces constituyen el último fortín contra cualquier viso de arbitrariedad del mismo Estado, para lo cual, la herramienta a hacerle frente no solo será la Norma Fundamental, sino, la Convención Americana de Derechos Humanos, como también, aquellos documentos que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Empero, no deja de tener asidero la preocupación que expone Durango y Garay, acerca de la problemática que pueda presentar la labor judicial, dado que, su actividad evaluadora de la norma, puede ingresar a parcelas políticas, concretamente, la legisladora; respondiéndose que dicho problema no tendría por qué presentarse en la medida que la lectura de un dispositivo infra constitucional, debe efectuarse en armonía y concordancia con el derecho internacional a través de los tratados, convenciones, etc.

Lo que se busca, es enarbolar la supremacía convencional que de ninguna manera es invasiva ni imperante, si no, que tanto en el derecho interno como internacional (a través del Sistema Interamericano), tienen como puntos de coincidencia, la procura de los derechos humanos/fundamentales. Es un postulado que irradia de manera directa a estos dos ordenamientos jurídicos.

De modo tal que, como bien afirma Torres Zúñiga (2012), si es el juez constitucional peruano el que utiliza el canon interamericano como parámetro de control, lo dota de contenido y le otorga los efectos de un típico control de

constitucionalidad, entonces dicho estándar es sinónimo de canon constitucional independientemente de que se use en sentido directo o indirecto (p. 103)

Lo que nos explica la autora resulta fundamental, por cuanto, debemos entender que el control de convencionalidad vendría ser equiparado con el control de constitucionalidad, en razón a que le insufla de sustancialidad. En términos sencillos, los jueces al momento de efectuar el control constitucional de una norma de menor jerarquía (por ejemplo, que regula el acceso a la pluralidad de instancia), bajo la lógica expuesta, estarían también ejerciendo un control de convencionalidad.

De tener esta idea clara, se evitaría postular la afirmación de que el control de convencionalidad puede evaluar el peso de la norma constitucional y, de ser el caso declararla inconvenional. Si trasladamos lo mencionado a un ejemplo en particular, se tiene pues que, de efectuar el control de convencionalidad a la norma constitucional que preceptúa el derecho a la pluralidad de instancia, debe también evaluarse, si ésta (a través de la norma procesal materia de estudio), restringe o no el acceso al doble grado de jurisdicción ante la imposibilidad que tiene el imputado, de impugnar el sobreseimiento que promueve en la segunda etapa del proceso penal.

Acerca de este problema sobre la declaratoria de inconvenionalidad de la norma constitucional, el profesor Gerardo Eto Cruz (2021), nos dice que el control convencional de las normas constitucionales no viene a significar más que el conflicto normativo que se presenta entre el ordenamiento jurídico interno de un Estado (expresado a través de su “bloque de constitucionalidad”), frente a otro conjunto externo, heterónimo que viene a ser todo ese *corpus iuris* tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Protocolos y Tratados, más la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todo este “bloque de normas y resoluciones” constituyen hoy en día el bloque de convencionalidad. (p.198)

Este conflicto normativo, de darse, podría acarrear algunas dificultades, como, por ejemplo, si el juez nacional tendría esa potestad de declarar inconvenional una norma constitucional (el derecho a la pluralidad de instancia), siendo respondida por el profesor Eto Cruz al manifestar (2021), que un juez nacional, pese a que se encuentra investido del *control difuso de convencionalidad*, no puede declarar inconvenional una cláusula constitucional; ello, sin embargo, consciente con la dinámica de la jurisdicción convencional difusa, no le impide, llegado el caso, desaplicar una ley que desarrolle una cláusula constitucional inconvenional. Por ejemplo, podría ser que, en hipótesis de trabajo, en el Perú la pena de muerte, pese a que la Convención Americana se ubica en la tesis abolicionista, allí el juez debe “desaplicar” la ley penal que impone la pena de muerte y sustituir por otro tipo penal. Pero aparte, el juez nacional, sin necesidad de que aplique

una regla constitucional inconvencional, puede simplemente optar por una interpretación *desde* el bloque de convencionalidad, para darle un contenido convencional a la norma constitucional.

(Termina concluyendo) recapitulando, solo la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el único órgano jurisdiccional supranacional que puede declarar a una norma constitucional, como inconvencional. (pp. 202-203)

Por esa razón, debemos dejar en claro que ambos controles, de constitucionalidad y convencionalidad, guardan una estrecha relación, no obstante, de bajo ningún motivo se pretende que tanto una como la otra, pueda rebasar sus límites.

Recapitulando acerca de las implicancias de estos controles, y, siguiendo lo anotado por Jaime Geovanny Pozo Ñamagua (2022) en su análisis del sistema jurídico ecuatoriano que, para la protección de derechos el control de constitucionalidad no debe ser visto como el único mecanismo a ejecutarse sino debe tener en consideración el control de convencionalidad como mecanismo por el cual los órganos controlantes pueden efectuar el análisis de una norma, tomando en consideración el bloque de convencionalidad. De que ello al momento de realizar el examen de contraste en ejercicio del control de constitucionalidad, adicionalmente está realizando un control de convencionalidad, debido a que todo el parámetro de control de convencionalidad es Constitución material de producción externa, cumpliendo con ello el Ecuador con sus obligaciones de respeto, garantía y adecuación de los derechos y libertades contenidas en los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH (p.95)

Con este fin y bajo el marco expuesto, lo que se propone, es que el juez penal, como lo veremos en lo sucesivo, ejerza el control convencional de la norma infra constitucional (la procesal penal, como las últimas líneas del inciso 4 del artículo 352° CPP), ante el infructuoso intento por parte del control constitucional que también la ejerce (el juez), empero, que no logra dotarle contenido; conllevando de esta manera, a una no protección del derecho que tiene todo imputado de acceder a un recurso, a efectos de que la resolución irrogadora de agravios pueda ser revisado por el Tribunal de Alzada, claro está, bajo determinados indicadores que brotan de la misma norma procesal (inciso 2 del artículo 344° CPP).

4.2. Líneas directrices para la aplicación del control de convencionalidad

Para Gonzales, Reyes y Zúñiga (2016), es importante recordar que aun cuando la doctrina del control de convencionalidad tiene características propias derivadas de las determinaciones de la Corte Interamericana, a su vez tiene una íntima relación con los sistemas jurídicos nacionales, pues la forma en que el control de convencionalidad opera a nivel nacional depende en gran

medida de las normas de derecho nacional. Esta condición de dependencia que “relativiza” la forma en que el control de convencionalidad opera en un determinado Estado quedó claramente definida desde que la Corte Interamericana estableció la “fórmula” que sostiene que las autoridades deberán realizar el control de convencionalidad siempre dentro de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes, las cuales están establecidas en la ley.

(Prosiguen los autores), entre los factores que determina la forma en que el control de convencionalidad opera a nivel nacional se encuentran los siguientes: (i) las competencias de las autoridades nacionales (ej. si la ley reconoce la existencia de un control de difuso o concentrado de constitucionalidad); ii) las regulaciones procesales correspondientes; (iii) la jerarquía que ocupe la Convención Americana en el sistema jurídico nacional (ej. si una constitución reconoce la supraconstitucionalidad de los tratados de derechos humanos o les reconoce rango infra-constitucional); y, (iv) el nivel de obligatoriedad que el derecho interno reconoce a la jurisprudencia de la Corte Interamericana (ej. si reconoce que es “obligatoria” o si es un “criterio hermenéutico relevante”). (pp. 40-41)

En el caso de nuestro sistema jurídico, no cabe duda alguna de la importancia y la estrecha conexión que tiene este documento internacional, como, la Convención Americana de Derechos Humanos. Prueba de ello, es el rango que se le otorga (la misma que data de la Carta Política de 1979). Teniendo, por un lado, la ratificación de la Convención y el reconocimiento de la competencia litigiosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en línea superlativa de garantizar en todo momento el ejercicio de los derechos de las personas.

En cuanto a los factores que delimitan la forma de operar, el control de convencionalidad, en el derecho interno, nos encontramos conforme con ello, pues, el control de convencionalidad debe ser aplicado por toda autoridad estatal (como el Poder Judicial), teniendo cuenta la jerárquica del instrumento internacional y, como pauta orientadora, las decisiones del intérprete supremo de la Convención, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por eso, como bien dice el profesor Gerardo Eto Cruz (2021), los jueces nacionales pueden ejercer sólo un *control difuso de convencionalidad* bajo ciertos presupuestos y, citando al magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien propone como líneas directrices para la aplicación de este control, siendo estas las siguientes:

- a. Todos los jueces nacionales “deben” ejercer el control difuso, desaplicando alguna norma que no compatibiliza con la “supremacía convencional”. En esta perspectiva, el juez nacional se convierte en

un juez interamericano y guardián de la Convención Americana de Derechos Humanos, de sus Protocolos adicionales y de la jurisprudencia de la Corte IDH.

- b. Intensidad del “control difuso de convencionalidad”: de mayor grado cuando se tiene competencias para inaplicar o declarar la invalidez de una norma general. Esto significa que si en el modelo de jurisdicción constitucional de cada país, se le otorga facultades de “inaplicar” normas que contravienen la Constitución, lo propio el juez nacional se encuentra investigado para desaplicar incluso sentencia de los más altos organismos jurisdiccionales de su país, si dichos fallos son inconvencionales.
- c. Debe ejercer el control convencional “de oficio”: sea invocado o no por las partes.
- d. Parámetros de “control difuso de convencionalidad”: el bloque de convencionalidad. Aquí el juez, frente a cualquier tipo de manifestación de orden jurídico interno que no respeta el bloque de convencionalidad, simplemente lo desaplica.
- e. La jurisprudencia convencional: el juez nacional debe tener en cuenta, más que la jurisprudencia constitucional de su Tribunal Constitucional, la “cosa juzgada convencional” que ha significado una interpretación de todo el *corpus iuris* convencional (pp.201-202).

A lo expuesto en este apartado, y si la trasladamos a nuestro orden jurídico nacional se debe partir del reconocimiento a la trascendencia de la norma internacional, empero, que no se entienda que esta deba estar por encima de la doméstica, sino, que van en el sentido de armonizarse entre sí, integrarse.

Teniendo claro ello, los factores de operatividad de este control de convencionalidad a nivel nacional, debemos mencionar que sí resulta atendible, en la medida que se reconoce-no explícitamente-un control difuso y/o concentrado de constitucionalidad. También, de la jerarquía de la Convención, su obligatoriedad (pues por algo fue ratificada), como de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la base de la hermenéutica que hace de la Convención.

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

4.3. Parámetro convencional a la inimpugnabilidad del auto que desestima el sobreseimiento que impulsa el imputado

Hemos visto, como ha sido delimitado el contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia por el Tribunal Constitucional, la cual incluso, puede ser redefinida. Así también, que este derecho, constituye una manifestación del derecho al debido, empero, su aplicabilidad, estriba en la configuración legal por parte del legislador, que es quien los crea, esto es, al regular los requisitos que han de cumplirse y el procedimiento que ha de transitar ante su eventual invocación.

En pocas palabras, estamos ante el principio de taxatividad que gobierna la teoría impugnatoria y que en nuestro CPP se visualiza, en el inciso 4 del artículo I del título preliminar y los incisos 1 y 2 del artículo 404°.

Sobre la base de lo expuesto, la no posibilidad del imputado para poder impugnar el auto que desestima el sobreseimiento que promueve en etapa intermedia (y que oraliza en el control sustancial), por no estar regulada como tal en las últimas líneas del inciso 4 del artículo 352° del Código Procesal Penal; siendo así, a consideración del suscrito, este “candado” del legislador al acceso a la vía impugnativa (en la segunda etapa del proceso), resulta ser un abuso del poder estatal, la cual no permite ese llamado contrapeso.

Ante ello, nos preguntamos lo siguiente si el sobreseimiento que viene a constituir una absolución anticipada ¿resulta atendible que ante su rechazo por el juez de investigación preparatoria esta pueda ser impugnada vía apelación? ¿acaso el auto desestimatorio del sobreseimiento no puede contener agravios?

La respuesta cae por su propio peso, es decir, afirmativa. La práctica judicial hoy en día, tiende a “pasar todo” a juicio oral, como si la causa penal este irremediablemente impedida de fenecer en la fase intermedia; lo cual constituye un craso error, pues, esta segunda etapa del proceso penal, debe ser reputado como una de carácter fiscalizadora o contralora de la acusación, mas no, como una de saneamiento, filtro o depurativo como viene siendo conocida actualmente.

Si este dispositivo (el inciso 4 del artículo 352° del CPP), no se satisface con el control constitucional, al leerla de conformidad con el derecho a la pluralidad (inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado), empero, desde su contenido esencial, nos daremos cuenta que, este dispositivo procesal la afecta. Razón por la cual, resulta importante, armonizarla a través del criterio de la convencionalidad, que ha venido proponiendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, vía interpretación a los preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José.

Así, tenemos que, el artículo que regula el **derecho a recurrir** es la contemplada en el apartado h), acápite 2 del artículo 8° de la CADH⁸, que establece lo siguiente:

Artículo 8°

Garantías Judicial

(...)

2. “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

(...)

h) derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior.

De una revisión rápida a la glosa normativa internacional, nos podemos dar cuenta que, **el derecho a recurrir** se levanta como una garantía judicial que cuenta toda persona a quien se le atribuya la presunta comisión de un delito (y que debe ser tratado y considerado como inocente), al tiene que derecho y que podrá ejercer-en plena **igualdad**-en el proceso penal. Esa igualdad, no quiere decir otra cosa que, la igualdad de armas que los sujetos procesales deberá contar (o sea, si el Ministerio Público o el Actor Civil puede recurrir, lo mismo se ampara para el imputado), en la contienda procesal y que el juez procurará en todo momento.

Acerca del contenido de esta garantía-derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el **Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica**, expone lo siguiente:

158. “*La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”.*

159. “*La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por*

***la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto.** Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia". (Cursiva, énfasis y subrayado son nuestros)*

Dos conclusiones podemos extraer de lo citado. La primera, el contenido del derecho a recurrir, esto es, como una garantía primordial del debido proceso legal para que una sentencia pueda ser revisada por el superior jerárquico. Segundo, que este doble grado de jurisdicción, no se satisface con la sola existencia (o formalidad), sino, que ha de reunir caracteres de legitimidad para la tramitación de los recursos.

Seguidamente, en el siguiente considerando de esta trascendental sentencia, la Corte pone de manifiesto el objeto y finalidad de prever el derecho a recurrir en el texto de la Convención; tal y como se puede leer del siguiente extracto jurídico:

*161. "De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, **se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho.** Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, **no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo.** Al respecto, la Corte ha establecido que "no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos". (Cursiva, énfasis y subrayado son nuestros)*

Este considerando, a título personal, viene a configurar la parte nodal del derecho a recurrir, en la medida que se parte del ideal de protección de los derechos humanos y que todos los Estados están obligados a su tutela, siendo el derecho a recurrir uno de ellos. Por eso, se propone que este recurso ha de ser eficaz en la medida que permita ser corregido por el superior en grado.

Colateralmente, reconoce la Corte la discreción que tienen los Estados de regular la activación del recurso, sin embargo, es enfático al exhortar que no se debe ser restrictivos en dicha labor, por cuanto, ella violaría la naturaleza de este garantía-derecho. A ello debemos adicionar que, si bien, estamos ante mecanismos *intra-proceso*, consideramos que la utilidad de este dispositivo

foráneo va más allá, es decir, buscar en todo momento que se enarboles los valores de justicia como de seguridad jurídica.

Bajo ese sendero argumentativo, las últimas líneas del inciso 4 del artículo 352° del CPP no se adscriben a un modelo garantista de protección de los derechos humanos/fundamentales-como es el derecho a recurrir del imputado (acusado) contra una resolución que tiene vocación también para poner fin a un proceso. Nos explicamos:

El modelo garantista del proceso penal (del que se habla además de su constitucionalización), debe ir a tono o de la mano, también, con los valores intrínsecos que encierran los cánones del derecho internacional, como es la Convención Americana de Derechos Humanos (y demás tratados), cuyos postulados básicos se encuentran recogidos en su preámbulo, en el que se reafirma y reconoce el valor de los derechos esenciales del hombre, los cuales nacen por su atributo como tal y no por el hecho de ser nacional en un concreto Estado.

Seguidamente, se podrá encontrar, como pauta elemental, los deberes y el compromiso de los Estados hacia el respeto de los derechos y libertades de sus connacionales; como también acoplar toda medida legislativa sobre la base de la Convención. Si ese es el mandato, pues el estado peruano ha de acatarlo, descartándose todo sesgo político, porque por encima de adhesión a un bando político, se encuentran los derechos humanos (fundamentales). Ese es el vértice que fundamenta incluso la existencia del Estado.

Se tiene también que, entre los derechos civiles y políticos que promueve el Pacto de San José, están las **garantías judiciales**, los cuales se activan cuando a una persona se le endilga un hecho penalmente relevante; como también sucede en nuestro proceso penal.

Siendo uno de estas garantías, el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, cuyos alcances han sido expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, a consideración del suscrito, la terminología que se emplea, debe también ser aplicable, no solo para las sentencias, sino, para los autos, los cuales requieren de una ponderada motivación (como lo norma el artículo 347° del CPP); cuando hablamos del sobreseimiento que, de ser amparado tiene la autoridad de cosa juzgada (carácter del que gozan también las sentencias).

Por ello, las últimas líneas del inciso 4 del artículo 352° del CPP, es decir, el auto que desestima el sobreseimiento que promueve el imputado en etapa intermedia, no se adhiere a un programa de convencionalidad, esto es, de tutela de los derechos humanos o fundamentales. Más bien, el cuerpo normativo del CPP, en materia recursal, parte por señalar que, las resoluciones (decretos,

autos y sentencias), solamente son cuestionables vía recursal, cuando la le expresamente lo señale (principio de taxatividad).

Así, de forma errada, viene siendo entendido en clave constitucional cuando nuestros tribunales no van más allá del concepto como tal, del derecho a la pluralidad de instancia, esto es, el abordaje a su contenido esencial, la cual se proyecta a toda resolución en materia penal que aparte de condenar o imponer una medida seria, limitadora de la libertad, tenga como finalidad poner fin al proceso, como es el sobreseimiento.

Por nuestra parte, la no permisión de poder impugnar, por parte del imputado, el auto que desestima su sobreseimiento no resulta acorde con el derecho a la pluralidad de instancia, bajo el parámetro convencional del derecho a recurrir como lo expone la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y es que, no se le posibilita el auto desestimatorio pueda ser conocido por el Tribunal Superior, en vía de apelación (para determinados supuestos), en el que se podrá o bien revocar, anular o, en su defecto confirmar la venida en grado.

Hablamos de una resolución (auto) adversa para el imputado/acusado que, al no impugnarla, "recién" tendrá la posibilidad de que, en juicio, este pueda ejercer su defensa en pro de su absolución. Postura que no es atendible, y viene siendo más bien, un proceder no garante para el ciudadano.

Además de ello, se merma considerativamente, la real importancia de este mecanismo procesal como es el sobreseimiento (y su control), la cual, no descansa solamente para el fiscal (cuando lo sostiene por criterio de objetividad), sino, para las defensas e incluso los jueces (que puede dictarse de oficio).

Dicho esto, persistir en la equivocada idea de que la etapa intermedia, únicamente, pueda ser concebida como de saneamiento o depurativo de la acusación, es negarle su funcionalidad que no se agota con ello, sino, la posibilidad de que una causa pueda fenecer anteladamente (ante acusaciones frágiles), como es el sobreseimiento que, de amparada, se genera la autoridad de *res iudicata*; la cual es reconocida por la misma Constitución Política del Estado.

Además de ello, porque el análisis del sobreseimiento, va de forma conjunta con los elementos de convicción que se han recabado a lo largo de la investigación, tanto de cargo como de descargo, de los cuales se podrá extraer si estamos ante una causa probable o no. De presentarse, no existe objeción alguna de que el juicio será la palestra perfecta.

Caso contrario, y aquí el trabajo acucioso del juez, deberá con toda potestad, sobreseer el caso, o lo que es lo mismo decir, declarar fundada el sobreseimiento del imputado (a menos que la declare de oficio), empero, de ser lo opuesto, se debe permitir al imputado el recurso de apelación, cuyo

fundamento, radican en los errores en los que pueden incurrir los órganos jurisdiccionales.

También, es menester señalar que, resulta un contrasentido, que afecta la igualdad procesal (principio basilar del proceso penal), que sí se permita a los demás sujetos procesales (ministerio público y actor civil), excepto el imputado, la vía impugnatoria cuando, en una de las decisiones que adopte el Juez de Garantías (en Etapa Intermedia), declare fundada un sobreseimiento con ocasión de la deducción de una excepción o medio de defensa, como reza el inciso 3 del artículo 352° de la norma procesal penal y cuya consecuencia, sea el sobreseimiento de la causa. En cambio, se le niega al imputado apelar el auto que desestima o declara infundada su sobreseimiento.

En ese marco, y, bajo el prisma convencional, el auto que desestima el sobreseimiento del imputado (últimas líneas del inciso 4 del artículo 352° del CPP), colisiona abiertamente con el derecho a la pluralidad de instancia, esto es, el derecho de recurrir una resolución (contraria a derecho), vía apelación, en el que el imputado (acusado) agraviado, podrá tener la posibilidad de que la Sala Penal, pueda enmendar el error, ya sea anulándola o revocándola; o, en su caso confirmar la recurrida. El proceso penal, en este extremo, no se armoniza con la Constitución (pluralidad de instancia), y mucho menos, con la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.4. Control de convencionalidad al inciso 4 del artículo 352° del CPP

Atendiendo a la crítica que hemos efectuado en torno a la no impugnación del auto que desestima el sobreseimiento que formula el imputado (normado en las últimas líneas del inciso 4 del artículo 352 del CPP), al no adecuarse a lineamientos de índole convencionalidad, es menester proponer una ruta optimizadora una de las garantías judiciales con los que debe contar todo aquel imputado, como es el derecho a un recurso efectivo, en esta fase de la etapa intermedia, la cual, de ninguna manera afecta al contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia en la medida que, se puede habilitar el recurso de apelación dado que, estamos ante una resolución que tiene aptitud de poner fin al proceso penal con calidad de cosa juzgada.

Sin embargo, la llave recursal deberá abrirse únicamente para determinados supuestos en donde se evidencie que la causa debe ser sobreseída; evitándose así una innecesaria “saturación” del proceso, en mérito a la interposición de sendas apelaciones.

De esta forma, este escudo protector del imputado va a permitir que la Sala Penal pueda revisar, con un mejor criterio, los fundamentos expuestos por el Juez de Investigación Preparatoria cuando desestima el sobreseimiento

(del imputado), y así, ejercer las facultades que la ley confiere (declarar la nulidad, revocar o confirmar), en donde cabe la posibilidad de que pueda estar ser declarada fundada (frente a los errores incurridos), con lo que, la causa puede archivararse.

Entonces, la recomendación va orientada a una interpretación de esta inimpugnabilidad del sobreseimiento que articula el imputado, bajo el prisma convencional. De allí que, este bloqueo a la impugnación debe ser sometido al **control de convencionalidad**, lo que nos permitirá evaluar si es acorde o no a ella. Así tenemos lo siguiente:

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

En efecto, la inimpugnabilidad del auto que desestima el sobreseimiento del imputado, no resulta compatible con la llamada *supremacía convencional*, que regula el derecho a recurrir el fallo (que puede englobar también a los autos, los cuales son resoluciones que para su expedición se exige previa motivación por los jueces), como lo dice la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).

- . De manera tal que, estas últimas líneas del inciso 4 del artículo 352° del Código Procesal Penal debe ser inaplicada por ser vulneradora del doble grado de jurisdicción al que tiene derecho todo imputado. Esto es, de tener una repuesta por el Superior Jerárquico, frente a los errores que pudo haber incurrido el *a quo* que abordó aspectos de fondo que el imputado promovió al criticar los aspectos contenidos en la acusación.
- ii. ***Intensidad del “control difuso de convencionalidad”: de mayor grado cuando se tiene competencias para inaplicar o declarar la invalidez de una norma general.***

Si bien, en nuestro modelo peruano, se tiene la facultad excepcional de aplicar el control de constitucionalidad de las normas de menor jerarquía, como las últimas líneas del inciso 4 del artículo 352° CPP, vemos pues, que, si la contrastamos con el derecho a la pluralidad de instancia, en su real dimensión, no se encuentra protección de esta norma constitucional de tinte procesal, por tener un marco conceptual determinado.

Eso significa que la ruta no va por la incursión a este modelo de control, sino, a uno de carácter convencional y a su intensificación, que es imperativo, en este caso, del juez de investigación

preparatoria, quien no solo abriga los postulados constitucionales, sino, los convencionales

iii. Debe ejercer el control convencional “de oficio”: sea invocado o no por las partes.

Ante el caso que venimos planteando, la labor del juzgador convencional es ejercer ese control, en primer orden que, como hemos visto, no termina en lo constitucional, sino, en lo convencional. Siendo este marco jurídico internacional, el que debe aplicarse en etapa intermedia, cuando, el imputado formule la apelación ante la decisión del Juez de Investigación Preparatoria que desestima el sobreseimiento del imputado; de tal forma que, si este formula apelación, ya sea que la resolución sea dictada en audiencia o le sea notificada, deba ser amparada.

A simple vista, la disposición materia de crítica se encuentra reñida con el derecho al recurso. Hasta el día de hoy, los jueces de investigación preparatoria vienen denegando la procedencia de la apelación, sustentado y/o amparándose en el principio de legalidad procesal (taxatividad), que irradia sobre la teoría impugnatoria.

En ese contexto, los derechos fundamentales procesales que se vulneran con la aplicación automática de esta parte del inciso 4 del artículo 352 del CPP, aparte del recurso, tenemos los siguientes: el debido proceso y porque no decirlo, el derecho de defensa.

Lo que se dice en los fueros judiciales para no admitir la apelación, es que, en la etapa de juzgamiento, el imputado tendrá la posibilidad de poder refutar el requerimiento acusatorio; entendiéndose, desafortunadamente, el real propósito que cumple la etapa intermedia por y para el proceso penal.

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

Acerca del *bloque de convencionalidad*, el profesor Gerardo Eto Cruz (2021), nos dice que así como los Tribunales o Salas o Cortes Constitucionales tienen como parámetro para ejercer el control constitucional su “bloque de constitucionalidad”-recuérdese que el lema “parámetro” alude a un término de referencia, de confrontación, utilizado por los Tribunales Constitucionales para verificar la constitucionalidad del objeto puesto en la base del juicio, estos mismos órganos de jurisdicción constitucional también hoy cuentan con otro parámetro a fin de enjuiciar y valorar si las normas sometidas a su control, cumplen y respetan ese *corpus iuris* que hoy

integra el derecho internacional de los derechos humanos. Pero no solo se trata de todos los tratados sino también de los fallos que emiten los tribunales como son los de la Corte IDH, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, el bloque está compuesto por normas expresadas en los tratados, pactos o convenios, así como los fallos o sentencias que emiten estos órganos de jurisdicción supranacional (p.88).

- . Lo expuesto por Eto Cruz, es sumamente claro, y los órganos jurisdiccionales de nuestro país, deben también enjuiciar y valorar las normas que diariamente interpretan y aplican en su quehacer judicial, de manera tal que pueda confrontarlo con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y de los fallos que los Tribunales evacúan.

En ese caso, el juez de investigación preparatoria deberá someter a examen si las últimas líneas del inciso 4 del artículo 352°, guardan el respeto a este bloque de convencionalidad que, como hemos visto, no es así.

v. *La jurisprudencia convencional*

Considerada como el derecho vivo, en tanto que, constituyen reglas jurídicas que los jueces realizan al motivar sus decisiones. En el caso concreto, la jurisprudencia convencional que hemos invocado sobre el derecho al recurso es el insumo fundamental que todo juez debe observar al momento de resolver una incidencia.

El derecho al recurso, desde la jurisprudencia convencional, propone que se habilite un recurso ordinario y efectivo a fin de que un Tribunal puede corregir lo decidido (no solo para las sentencias, sino, para el auto que también debe ser motivado), por el juez de primera instancia (juzgado de investigación preparatoria).

Bajo este concepto, el legislador decidió con la regulación del tantas veces mencionado, inciso 4 del artículo 352° CPP, bloquear todo intento impugnatorio en favor del imputado, quien promueve su control de fondo de la acusación, a través del sobreseimiento, bajo el cumplimiento de determinados presupuestos, la cual termina siendo desestimada. Auto que contiene agravios, empero, no encuentra el camino para su reexamen.

Delo expuesto, notamos que este inciso 4 del artículo 352°, no cumple con los postulados convencionales que dimanen de la Convención Americana de Derechos Humanos (interpretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus sentencias), el cual se asienta en el principio *pro*

persona, comprendido por Fernando Aurelio Guerrero Cárdenas (2014), como un mandato de interpretación, que ordena omitir la negación de derechos desarrollados de mejor manera en la Constitución o en la CADH, es decir, ordena aplicar la norma más favorable para un caso concreto, la norma de mayor nivel, la cual puede entonces encontrarse en una garantía interna o estar mejor desarrollada, por ejemplo, en la jurisprudencia internacional de los derechos humanos (p.103).

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

Por otro lado, de habilitarse la apelación al imputado contra el auto que desestima su sobreseimiento, bajo el paraguas convencional, si bien garantizamos el derecho recursal, empero, esta permisión podría acarrear una seguidilla de apelaciones que podría afectar la tramitación del proceso penal, pues, se tendría que estar a la espera de que la Sala Penal de Apelaciones resuelva el medio impugnatorio.

V. Conclusiones y recomendaciones

5.1. Conclusiones

- La inimpugnabilidad contra el auto que deniega el pedido de sobreseimiento que incoa el imputado en etapa intermedia, riñe abiertamente con el derecho a la pluralidad de instancia, al no permitírsele al imputado, la posibilidad de poder cuestionar esta decisión, que debe contener agravios, ante el Tribunal Superior.
- De habilitarse la apelación, no se vacía el contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia en la medida que, el sobreseimiento es una resolución que presenta vocación de poner fin a un proceso o causa, cuya cualidad, es la de gozar de cosa juzgada de índole constitucional.
- El control por parte de los jueces, no solo debe detener la mirada en la constitucionalidad de la norma infra constitucional, sino, también debe someter al parámetro de la convencionalidad, sin que ello comporte una invasión en estos controles y mucho menos que sobrepasen sus límites, sino, lo que se busca es una armonización de los mismos.

- Se debe garantizar el acceso al recurso del imputado contra el auto que desestima su pretensión de sobreseimiento, sin que ello signifique “colmar” el sistema, en este estadio, con un rosario de apelaciones; si no, que ello debe estar supeditado al cumplimiento de algunos de los supuestos del inciso 2 del artículo 344° CPP, sobre la base de los elementos de convicción y su peso incriminatorio.

5.2. Recomendaciones

- Se recomienda al Estado, el poder contar con una legislación respuesta de los derechos fundamentales/humanos con el derecho de recurrir, por lo que, se debe reformar legislativamente, las últimas líneas del inciso 4 del artículo 352° CPP, de tal manera que se permita la impugnación a través del recurso de apelación.
- Se recomienda también, que la habilitación de la apelación, deba estar determinadas causales del inciso 2 del artículo 344° CPP, del que se desprenda el sobreseimiento en mérito a los elementos de convicción que fundamentan la acusación, siendo estas las siguientes: i) cuando el hecho objeto de la causa no puede serle atribuido al imputado; ii) cuando el hecho imputado no es típico por atipicidad relativa; y, iii) cuando no exista elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.
- Se recomienda que, una vez interpuesta la apelación y sea elevada al Tribunal Superior, se debe exigir un control riguroso de admisibilidad en cuanto a la fijación de los agravios se refiere, la misma que debe realizarse de forma juiciosa.

Referencias

- Binder, A. (2002). Introducción al derecho procesal penal (2ª ed. actualizada y ampliada, 2ª reimpresión). Editorial AD-HOC S.R.L.
- Chanamé Orbe, R. (2015). La constitución comentada (9ª ed.). Editora y Distribuidora Ediciones Legales.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004, 2 de julio). Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2018, 20 de abril). Casación N° 893-2016-Lambayeque.
- Cubas Villanueva, V. (2009). El nuevo proceso penal peruano: Teoría y práctica de su implementación. Palestra Editores S.A.C.
- Eto Cruz, G. (2021). Problemas contemporáneos del control convencional. San Bernardo Libros Jurídicos E.I.R.L.
- Gonzales, P., Reyes, N., & Zúñiga, M. (2016). La doctrina del control de convencionalidad y su aplicación en algunas experiencias nacionales. Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Guerrero Cárdenas, F. A. (2014). Constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos [Tesis de licenciatura, Universidad Santo Tomás]. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/2214?show=full>
- Hitters, J. C. (2021). El control de convencionalidad en el sistema interamericano: Efectos, obligatoriedad. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Pozo Ñamagua, J. G. (2022). Control de constitucionalidad y convencionalidad: El rol del juzgado en Ecuador [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/9184>
- Sierra Zamora, P. A., Cubiedes Cárdenas, J., & Carrasco Soulé, H. (2016). El control de convencionalidad: aspectos generales en el sistema interamericano de derechos humanos y en el derecho colombiano. En J. Cubiedes Cárdenas (Ed.), El Control de Convencionalidad (CCV): Fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (pp. 52-87). Universidad Católica de Colombia.
- Texeira Ripalda, L. S. S. (2021). Inimpugnabilidad del auto que rechaza el sobreseimiento formulado por el acusado, derecho de defensa y doble instancia-Callao 2021 [Tesis de licenciatura, Universidad César Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/100188>
- Torres Zúñiga, N. (2012). El control de convencionalidad: Deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias) [Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/1367>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2010, 15 de marzo). Expediente N° 05262-2009-PA/TC-Lambayeque.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2011, 11 de agosto). Expediente N° 4235-2010-PHC/TC-Lima.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2015, 9 de diciembre). Expediente N° 02285-2014-PA/TC-Ayacucho.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2021, 6 de julio). Expediente N° 01792-2020-PHC/TC-Ancash.
- Verde Campos, B. S. (2020). ¿Se satisfacen las garantías del derecho de impugnación en la figura de la impugnación diferida? [Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/18022>

Notas al final

1. Expedido el 20 de abril de 2018.
2. Emitido el 15 de noviembre de 2017.
3. Evacuado con fecha 24 de mayo de 2019.
4. No obstante, es imperativo mencionar, que dicha Sentencia, aborda finamente este derecho (la pluralidad de instancia), desde el F.J. N° 06, reputándolo como uno de los *pilares* en el que se cimenta un Estado Constitucional (respetuosa de la primacía normativa de la Constitución y de los derechos fundamentales). Seguidamente que, para el suscrito, resulta doblemente fundamental, es la consagración en instrumentos internacionales, de la pluralidad de instancia, conforme se puede leer en el siguiente fundamento de la sentencia. Luego en los siguientes F.J. (N° 8, 9 y 10), invoca-a manera de mostrar y elevar su categoría como derecho fundamental-sentencias importantes por parte de instancias internacionales, los cuales, son de carácter vinculante. Finalmente, en el F.J. N° 11, se fomenta el mensaje para todo operador jurídico al momento de resolver una causa, esto es, que la interpretación de los derechos se efectúa conforme a los tratados internacionales y a la jurisprudencial supranacional, tal y como lo manda, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, como también, el artículo VIII del Código Procesal Constitucional.
5. Acerca de los recursos, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02285-2014-PA/TC-Ayacucho, F.J. N° 3.3.2., dice lo siguiente: *“El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de instancia, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3), de la Norma Fundamental (...)”*. (Cursiva, énfasis y subrayado son nuestros)
6. Mención expresa al término, lo encontramos en la Constitución española de 1978, en cuyo Capítulo Cuarto **“De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”**, en el apartado 1 del artículo 53° prevé: *Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)*. Sin embargo, esta nomenclatura, ya era contemplada en la Ley Fundamental para la República Federal alemana (Ley de Bonn), del 23 de mayo de 1949, en el Capítulo Primero **“De los derechos fundamentales”**, inciso 2 del artículo 19° normaba lo siguiente: *En ningún caso se podrá afectar al contenido esencial de un derecho fundamental*. Este artículo iniciaba regulando que, si al amparo de la Ley de Bonn se pretendía restringir un derecho fundamental por una ley determinada o en virtud de lo dispuesto en ella, la aplicabilidad de la ley era de carácter general; especificando el derecho cuestionado con indicación del articulado correspondiente. Vemos, como no podría ser de otro modo, la supremacía de los derechos fundamentales, a propósito de lo vivido en la Segunda Guerra Mundial y lo devastadora que fue.
7. <https://dle.rae.es/evidente>
8. Siendo este dispositivo la más precisa, a diferencia del inciso 6 del artículo 7°, en el que, si bien se regula el derecho a recurrir, esta se enmarca en un contexto donde la libertad de un imputado se encuentre restringida, en donde se busque de forma inmediata que un tribunal superior puede observar la legalidad o no de la medida.