

# LA ACTUACIÓN INMEDIATA DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL PERÚ, ¿COMPATIBLE CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO AL RECURSO?

## THE IMMEDIATE IMPLEMENTATION OF CONVICTIONAL SENTENCES IN PERU, COMPATIBLE WITH THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND THE RIGHT TO APPEAL?

Fredy Valenzuela Ylizarbe\*

Estudio Oré Guardia

*This article examines the suspensive effect of appeals against convictions, highlighting its impact on the protection of fundamental rights such as the presumption of innocence.*

*The need to suspend the execution of the sentence until it becomes final is analyzed and measures to avoid undue delays are explored. In addition, the application of this principle in the criminal and civil spheres is reviewed, highlighting the differences and challenges in its implementation.*

*In conclusion, the article provides a critical and detailed analysis of the regulation of the suspensive effect, highlighting its relevance for equitable and effective justice.*

**KEYWORDS:** *Suspensive effect; presumption of innocence; final judgment; preventive detention.*

*El presente artículo examina el efecto suspensivo de los recursos en contra de sentencias condenatorias, en el que resalta su impacto en la protección de derechos fundamentales como la presunción de inocencia.*

*Se analiza la necesidad de suspender la ejecución de la sentencia hasta su firmeza y se exploran medidas para evitar dilaciones indebidas. Además, se analiza el alcance del efecto suspensivo en cuanto al objeto penal y civil, destacando las diferencias y desafíos en su implementación.*

*En conclusión, el artículo proporciona un análisis crítico y detallado sobre la regulación del efecto suspensivo en el proceso penal, y enfatiza la necesidad del respeto de los derechos fundamentales.*

**PALABRAS CLAVE:** *Efecto suspensivo; ejecución inmediata; presunción de inocencia; sentencia firme; prisión preventiva.*

\* Abogado. Magíster en Justicia Criminal por la Universidad Carlos III de Madrid y Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Coordinador del área de litigio del Estudio Oré Guardia. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-1001-8585>. Contacto: [fvalenzuela@oreguardia.com.pe](mailto:fvalenzuela@oreguardia.com.pe)

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THĒMIS-Revista de Derecho el 01 de agosto de 2024, y aceptado por el mismo el 29 de agosto de 2024.

## I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los recursos surgen por la desconfianza que generan las personas que tienen a cargo la emisión de una decisión. La condición humana de los decisores permite entender que no están exentos de cometer errores. No sucedía lo mismo, evidentemente, cuando los conflictos eran resueltos por el soberano (rey, monarca y patriarca), ya que sus decisiones tenían un fuerte sustento religioso y, por tanto, no era posible sostener que incurrián en errores, por lo que debían ser acatadas por los súbditos sin ningún tipo de alzamiento o cuestionamiento (Hitters, 1998, p. 40).

En efecto, tal como lo afirma Couture, en los procedimientos germánicos primitivos se observa con nitidez la intervención de la religión en las decisiones, de ahí que no se hayan concebido los recursos contra los fallos, por cuanto el juicio era una expresión de la divinidad y tenía, como no podía ser de otro modo, el carácter de infalible. Sin embargo, cuando el proceso fue influído por la laicización y el que decide ya no es más el soberano, sino, antes bien, el juez, surgen los recursos contra los pronunciamientos de este (1958, p. 348).

En concreto, los recursos surgen cuando el proceso penal adopta las siguientes características: es escrito, secreto, persecución penal pública, procedimiento *ex officio*, se reunían las dos funciones (perseguir y juzgar) en una sola persona, entre otras características típicas de un proceso inquisitivo (Maier, 2004, pp. 284-287). Lo anterior implica que los recursos no surgieron como una garantía para el ciudadano, sino como un medio de control funcional<sup>1</sup>.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo y con la aparición de los tratados y convenios internacionales, esta situación cambió radicalmente, pues se produce una inflexión en materia de recursos, fundamentalmente contra las sentencias condenatorias. Y es que el recurso dejó de ser un mecanismo de control y se transformó, como no podía ser de otro modo en un proceso penal constitucionalizado, en un derecho del justiciable, que se traduce en la necesidad insoslayable de que este cuente con la posibilidad de recurrir la sentencia que estima errónea y que le produce perjuicio.

En consecuencia, por mandato convencional y constitucional, el legislador ya no tiene la facultad, sino el deber de regular un recurso contra la sentencia condenatoria, de modo que en el Perú no puede existir proceso penal a instancia única.

Lo anterior implica que el ciudadano condenado debe tener regulada legalmente la posibilidad de impugnar. El fundamento consiste, en términos de Leone en “la injusticia de la decisión” (1963, p. 41). Debe precisarse que esta injusticia es una apreciación subjetiva de la parte perjudicada con la decisión, de ahí que Guariglia considera que debe relativizarse aquella afirmación, debido a que no es necesario que se demuestre la injusticia de la decisión para que sea recurrida (2004, p. 41).

En este contexto, en el que existe un derecho a recurrir la sentencia condenatoria, la cuestión a dilucidar se presenta cuando se tiene que decidir qué debe ocurrir cuando aquella sentencia condenatoria de primera instancia, que impone una pena efectiva al ciudadano, ha sido objeto de impugnación. Es decir, debe determinarse si la persona debe ser encarcelada como consecuencia de la actuación inmediata de la sentencia o, por el contrario, en observancia del principio de presunción de inocencia y el derecho al recurso, debe esperarse a que la sentencia alcance firmeza para que pueda ser ejecutada y, por tanto, la persona sea encarcelada. En definitiva, la cuestión central que será objeto de análisis es la contraposición entre la actuación inmediata de la sentencia condenatoria y el efecto suspensivo de los recursos.

## II. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA ACTUACIÓN INMEDIATA O EL EFECTO SUSPENSIVO EN EL PERÚ

En cuanto a la ejecución provisional o actuación inmediata de las sentencias condenatorias de primera instancia, también se pueden apreciar cambios significativos en el ámbito normativo. Así, en la Ley de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863 se establecía que la sentencia quedará ejecutoriada y será ejecutada cuando contra ella no sea posible interponer recurso ordinario o extraordinario (artículo 182<sup>2</sup>); es decir, no se admitía la ejecución provisional de la sentencia condenatoria o, lo que

<sup>1</sup> De este modo, a la doble instancia se le asignaba una mera función de control burocrático de la jurisdicción (López, 2009, p. 106).

<sup>2</sup> Artículo 182.- El empleado público culpable de connivencia en la evasión de algún preso ó detenido, cuya custodia ó conducción le hubiere sido confiada, será castigado:

1. Con reclusión por la tercera parte del tiempo de la condena del reo prófugo, si estuviere ejecutoriada la sentencia;  
2. Con reclusión, por la cuarta parte del tiempo de la condena del prófugo, si a verificarse la evasión, no estuviese ejecutoriada la sentencia.(1863)

es igual, se otorgaba efecto suspensivo no solo al recurso ordinario, sino también al extraordinario.

Lo manifestado cambió con la promulgación y vigencia del Código de Enjuiciamiento en materia Criminal de 1920, el cual adoptó la ejecución provisional de las sentencias, esto es, que el recurso de nulidad no tenía efecto suspensivo (artículo 278). En la misma línea, el Código de Procedimientos Penales de 1939, en sus artículos 293<sup>3</sup> y 330<sup>4</sup>, establece que, con independencia de que se interponga recurso de nulidad, sin ninguna excepción, la sentencia condenatoria debe ejecutarse.

Con el Código Procesal Penal de 2004, la situación ha variado parcialmente, ya que, si la persona se encuentra en libertad, el juez tiene la alternativa de ejecutar anticipadamente la sentencia condenatoria (artículos 402.1<sup>5</sup>, 412.1<sup>6</sup> y 418.2<sup>7</sup>) o suspender la ejecución mientras se resuelva el recurso de apelación (artículo 402.2<sup>8</sup>) o imponerle una prisión preventiva (artículo 399.5<sup>9</sup>). De estar con prisión preventiva, el juez podrá optar por su prolongación (artículo 274.4<sup>10</sup>). El Tribunal Constitucional analizó los alcances de la primera disposición mencionada y no cuestionó la actuación inmediata de las sentencias condenatorias, pero sí exigió que la decisión adoptada por el juzgador debe contener una motivación cualificada (Expediente 02271-2018-PHC/TC). La Corte Suprema también analizó el artículo 402 sin realizar ningún tipo de cuestionamiento y sin exigir que la decisión de ejecutar de manera inmediata tenga una motivación cualificada (Acuerdo Plenario 10-2009/CJ-116; Apelación 10-2020/San Martín).

También existe la posibilidad de que el órgano *ad quem* pueda suspender la ejecución de la senten-

cia en virtud de lo previsto en el ya mencionado artículo 418.2. Al respecto, la Corte Suprema, en la Apelación 15-2014/Lima, en los considerandos 4-5, manifestó que el actual ordenamiento procesal otorga al Tribunal de Apelaciones la facultad de suspender la ejecución provisional de la sentencia en cualquier estado del procedimiento recursal y atendiendo a las circunstancias del caso, lo cual incluso podría ser decidido de oficio. Agrega que también puede ser resuelta por el órgano jurisdiccional de primera instancia (artículo 402), lo cual dependerá de la naturaleza o gravedad del caso, el peligro de fuga y el cumplimiento de alguna de las restricciones previstas en el artículo 288 del mismo dispositivo legal.

La regulación de la ejecución inmediata de las sentencias condenatorias en el ordenamiento jurídico peruano no ha generado que se afirme que se está afectando el derecho a la presunción de inocencia del justiciable ni el derecho a recurrir; es más, ni siquiera ha generado mayor discusión o análisis de los autores que se han ocupado de trabajar los medios impugnatorios. Por ejemplo, San Martín *et al.* sostiene que:

El apartado 1) del artículo 418 NCPP consagra este efecto. El apartado 2) aclara que si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva –se opta por el derecho del Estado de asegurar una posible condena–, la pena se ejecuta provisionalmente, la cual por decisión fundada por el Tribunal de Apelación puede suspenderla. (2009, pp. 13-14)

Lo anterior genera la idea de que se considera que la presunción de inocencia en el Perú, desde 1920,

<sup>3</sup> Artículo 293.- El recurso de nulidad no impide que se cumpla la sentencia expedida por el Tribunal, salvo lo dispuesto en los artículos 330 y 331.

<sup>4</sup> Artículo 330.- La sentencia condenatoria se cumplirá aunque se interponga recurso de nulidad, salvo los casos en que la pena sea la de internamiento, relegación, penitenciaría o expatriación

<sup>5</sup> Artículo 402. Ejecución provisional.- 1. La sentencia condenatoria, en su extremo penal, se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella, salvo los casos en que la pena sea de multa o limitativa de derechos [...].

<sup>6</sup> Artículo 412. Ejecución provisional.- 1. Salvo disposición contraria de la Ley, la resolución impugnada mediante recurso se ejecuta provisionalmente, dictando las disposiciones pertinentes si el caso lo requiere.

<sup>7</sup> Artículo 418. Efectos.- [...] 2. Si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente. En todo caso, el Tribunal Superior en cualquier estado del procedimiento recursal decidirá mediante auto inimpugnable, atendiendo a las circunstancias del caso, si la ejecución provisional de la sentencia debe suspenderse.

<sup>8</sup> Artículo 402.- [...] 2. Si el condenado estuviere en libertad y se impone pena o medida de seguridad privativa de libertad de carácter efectivo, el Juez Penal según su naturaleza o gravedad y el peligro de fuga, podrá optar por su inmediata ejecución o imponer algunas de las restricciones previstas en el artículo 288 mientras se resuelve el recurso.

<sup>9</sup> Artículo 399.- [...] 5. Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia.

<sup>10</sup> Artículo 274.- [...] 4. Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando ésta hubiera sido recurrida.

solo tiene vigencia durante la primera instancia, ya que se admite, sin más, la actuación inmediata de la sentencia condenatoria emitida en primera instancia. Esta situación es la que ha motivado la elaboración del presente artículo y, desde ya, debe afirmarse que las disposiciones legales que permiten la ejecución inmediata de las sentencias condenatorias devienen en inconstitucionales, dado que vulneran el derecho a la presunción de inocencia y el derecho al recurso, ambos vinculados con el derecho a la libertad.

### III. ENTRE EL EFECTO SUSPENSIVO DE LOS RECURSOS Y LA ACTUACIÓN INMEDIATA DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

No es extraño que el legislador peruano se inspire o tenga como referencia la legislación comparada para regular una determinada institución jurídica; algunas veces la adapta a la realidad peruana o, en otras ocasiones, copia literalmente, de manera acrítica, una regla jurídica establecida en aquella. Por tal motivo, para entender mejor la problemática que ahora es abordada, es necesario hacer una breve referencia a cómo se encuentra regulado el efecto suspensivo y la actuación inmediata de las sentencias en el ámbito comparado; se tendrá especial atención con aquellos códigos que, generalmente, han sido referentes para la elaboración del Código Procesal Penal de 2004. Además, la importancia de acudir al derecho comparado consiste en que se trata de una disciplina que, para efectos de comprender y mejorar el derecho del Perú, permite realizar una confrontación de las semejanzas y divergencias con los diversos sistemas jurídicos (Sirvent, 2019, p. 147).

Así, un referente muy importante para la reforma procesal penal en todo Latinoamérica –por tanto, también para el Perú– fue el **Código Procesal Pe-**

**nal Tipo para Iberoamérica**, de manera que siempre es importante recurrir a sus artículos para conocer cómo ha sido regulado el tema que aquí se aborda. Al respecto, de la lectura de los artículos 335<sup>11</sup> y 389<sup>12</sup> del mencionado cuerpo normativo, queda meridianamente claro que las sentencias condenatorias no podrán ser ejecutadas “antes de que devenguen firmes”. Siendo esto así, resulta evidente que, en cuanto al tema que es materia de análisis, el mencionado Código no fue un referente para el legislador peruano.

La **Ordenanza Procesal Penal alemana** también ha sido fuente a la que ha recurrido el legislador para la redacción del Código Procesal Penal de 2004, de modo que es necesario analizar si regula la ejecución provisional o, por el contrario, el efecto suspensivo del recurso frente a sentencias condenatorias. Sobre este particular, corresponde hacer referencia a los párrafos 316, inciso 1 y 343, inciso 1, a partir de los cuales puede afirmarse que las sentencias condenatorias no se ejecutan de manera anticipada o provisional, sino que es necesario que alcancen la firmeza. Consecuentemente, es válido afirmar que los recursos contra sentencias condenatorias tienen efecto suspensivo, a tal punto de que se entiende que el presupuesto para la ejecución de la pena es la cosa juzgada formal (Roxin & Schünemann, 2019, p. 700)

En la misma línea, el **Codice di Procedura Penale** de Italia prescribe que la presentación de un recurso contra la sentencia tiene como efecto la suspensión de la ejecución de aquella, de modo que rige el efecto suspensivo (artículo 588.1), ya que solo se ejecutan cuando son irrevocables, esto es, cuando tienen el efecto de cosa juzgada, tal como lo dispone el artículo 650, inciso 1<sup>13</sup> del mencionado cuerpo normativo. El fundamento del efecto suspensivo de la impugnación se encuentra en el artículo 27, inciso 2 de la Constitu-

<sup>11</sup> Artículo 335.- Efectos

Cuando en un proceso hubiere varios coimputados, el recurso interpuesto en interés de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales. También favorecerá al imputado el recurso del tercero civilmente demandado, salvo que sus motivos conciernan a intereses meramente civiles. La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.

<sup>12</sup> Artículo 389.- Ejecutoriedad

Las condenas penales no serán ejecutables antes de que devenguen firmes. A tal efecto, el día en que devienen firmes, el presidente del tribunal ordenará las comunicaciones e inscripciones correspondientes y remitirá los autos al tribunal de ejecución. Cuando el condenado deba cumplir pena privativa de libertad, remitirá testimonio de la sentencia, con la atestación de que se halla firme, al establecimiento en donde cumple su prisión, para que se proceda según corresponda. Si estuviere en libertad, ordenará inmediatamente su detención y una vez aprehendido procederá conforme a esta regla. Ordenará, también, las copias indispensables para que se lleven a cabo las medidas para cumplir los efectos accesorios de la sentencia: comunicaciones, inscripciones, decomiso, destrucción y devolución de cosas y documentos.

<sup>13</sup> Art. 650. (Esecutività delle sentenze e dei decreti penali). 1. Salvo che sia diversamente disposto, le sentenze e i decreti penali hanno forza esecutiva quando sono divenuti irrevocabili [...].

ción italiana<sup>14</sup>, que recoge el principio de presunción de inocencia, “el imputado no es considerado culpable sino hasta la condena definitiva” (Tonini, 2019, p. 936); en consecuencia, no rige la ejecución inmediata de las sentencias condenatorias.

**La Ley de Enjuiciamiento Criminal española** también prescribe, aunque de manera implícita, el efecto suspensivo de los recursos (artículos 798, 977, 988 y 989), de manera que no resulta posible la ejecución inmediata de las sentencias. En esta línea se pronuncia Varela (1997), quien añade de lo prescrito en el artículo 80 del Código Penal español, este establece que “no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme [...]” (pp. 264-266).

En el **Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires**, el efecto suspensivo opera como regla (artículo 431<sup>15</sup>). Lo mismo se prescribe en el **Código Procesal Penal de la Nación de Argentina** (artículo 442<sup>16</sup>). En términos muy similares se encuentra regulado en el **Código Procesal Penal de Neuquén** (artículo 231<sup>17</sup>). En consecuencia, en el derecho argentino, como regla, la interposición del recurso tiene efecto suspensivo, lo que significa que la sentencia condenatoria no podrá ejecutarse durante el plazo para interponer el recurso y, de haberse interpuesto, durante su tramitación, salvo que continúe o “se disponga su detención a título cautelar”, conforme al artículo 319 Código Procesal Penal de la Nación<sup>18</sup>.

El **Código Procesal Penal chileno** prescribe que la interposición del recurso nulidad contra una sen-

tencia condenatoria suspende su ejecución; es decir, no corresponde la ejecución provisional de la sentencia condenatoria. A esta conclusión se llega a partir de la lectura de los artículos 355<sup>19</sup> y 379<sup>20</sup> del mencionado cuerpo normativo (López, 2004, pp. 436-437). Así también lo ponen de manifiesto Fierro y Walker, cuando afirman que la interposición del recurso genera la suspensión de todo efecto de la sentencia condenatoria (2024, p. 24).

Como puede apreciarse, ninguna de las legislaciones mencionadas regula la posibilidad de que se ejecute de manera inmediata la sentencia condenatoria, lo que implica que prescriben el efecto suspensivo de los recursos, a tal punto que exigen la firmeza o que aquella haya alcanzado la calidad de cosa juzgada para que pueda cumplirse. En otros términos, no solo la apelación tiene efecto suspensivo, sino también todos los recursos que legalmente están previstos contra una sentencia condenatoria. Lo anterior significa que la ejecución inmediata de la sentencia condenatoria regulada en el Código Procesal Penal de 2004 es una innovación del legislador peruano, que no ha tenido como referentes a los cuerpos normativos mencionados, aunque hubiese sido preferible que sí los considerase.

#### IV. EL FUNDAMENTO DEL EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS CONDENATORIAS

Previamente a hacer referencia al fundamento del efecto suspensivo de los recursos, resulta necesario dotarle de contenido y desarrollar brevemente

<sup>14</sup> La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte.

<sup>15</sup> El texto es el siguiente:

Las resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso, en su caso, salvo disposición expresa en contrario, o que se hubiera ordenado la libertad del imputado”. Asimismo, Gorsd afirma que el “efecto suspensivo opera como regla (artículo 431, CPP Buenos Aires), que cede frente a disposiciones en contrario (2004, p. 42).

Véase también a Guariglia (2004, p. 16).

<sup>16</sup> Artículo 442.- La interposición de un recurso ordinario o extraordinario tendrá efecto suspensivo, salvo que expresamente se disponga lo contrario.

<sup>17</sup> Artículo 231.- Efecto suspensivo. Las decisiones judiciales no serán ejecutadas durante el plazo para impugnar y mientras tramite la instancia de control, salvo disposición expresa en contrario.

<sup>18</sup> En esta línea, Clariá afirma que el efecto suspensivo es la regla en todos los códigos procesales modernos de Argentina, salvo supuestos excepcionales expresamente previstas en la ley, por ejemplo, las resoluciones que imponen medidas cautelares y las que disponen la libertad del imputado, las que deben cumplirse de modo inmediato (2009, p. 489). Véase también a Palacio (2009, p. 25).

<sup>19</sup> Artículo 355.- Efecto de la interposición de recursos. La interposición de un recurso no suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que se impugne una sentencia definitiva condenatoria o que la ley disponiere expresamente lo contrario.

<sup>20</sup> Artículo 379.- Efectos de la interposición del recurso

La interposición del recurso de nulidad suspende los efectos de la sentencia condenatoria recurrida. En lo demás, se aplicará lo dispuesto en el artículo 355. Interpuesto el recurso, no podrán invocarse nuevas causales. Con todo, la Corte, de oficio, podrá acoger el recurso que se hubiere deducido en favor del imputado por un motivo distinto del invocado por el recurrente, siempre que aquél fuere alguno de los señalados en el artículo 374.

algunos aspectos de gran importancia que permitan comprender en qué consiste este efecto y cuáles son sus alcances.

Así, en cuanto al antecedente más remoto del efecto suspensivo, es posible encontrarlo en el Derecho Romano, en el que la apelación se concedía con efecto devolutivo –le atribuía al juez superior el total conocimiento de la causa, por lo que no existía la prohibición de reforma peyorativa– y suspensivo, no podía ejecutarse la sentencia apelada de manera inmediata (Vidal, 2018, p. 133).

El efecto suspensivo no opera en todos los casos en los que se interpone el recurso de apelación, por lo que se afirma que este efecto no es consustancial a la naturaleza del mencionado recurso, sino que solo se produce en determinados casos, aunque resulta posible que sí tuviese carácter general en un inicio cuando solo se podían apelar las sentencias. No obstante, al generalizarse este recurso, por influencia del Derecho Canónico, en contra de resoluciones interlocutorias, surgió la necesidad de que se estableciera en qué casos se concedía con efecto suspensivo para evitar dilaciones innecesarias (Varela, 1997, pp. 261-262). En términos de Almagro:

*El brocardo pendente appellatione nihil erit innovandum*, da cuenta de que originariamente el recurso instituido contra sentencias paralizaba la ejecución. Sin embargo, ni la naturaleza urgente de determinados pronunciamientos judiciales, ni la generalización del régimen de las apelaciones a un mayor número de resoluciones, permitió mantener en su integridad este principio. Al distinguirse entre apelaciones con efectos suspensivos y otras sin este efecto, se paliaron los efectos perniciosos de las apelaciones *ante sententiam*, y los posibles perjuicios que se seguirían si determinados procesos se paralizaban una vez dictada la primera sentencia. (Como se citó en Varela, 1997, p. 262)

El efecto suspensivo tiene vigencia desde el momento en que la sentencia condenatoria emitida está regulada como recurrible y las partes legitimadas están dentro del plazo para interponer el recurso pertinente, lo que significa que, mientras no caduque o haya renuncia expresa al derecho

a recurrir, aquella no podrá ejecutarse. Del mismo modo, si se interpone el recurso, la sentencia tampoco podrá ejecutarse mientras se mantenga abierta la vía impugnativa o no se declare su inadmisibilidad o improcedencia. Contrariamente, el efecto suspensivo cesará si es que la parte recurrente desiste, se confirma la sentencia impugnada u ocurre cualquier otra situación que determine que esta quede firme, supuesto que habilitará su inmediata ejecución (Clariá, 2009, pp. 489-490).

Por lo expuesto, resulta imprescindible precisar que el efecto suspensivo del recurso no tiene –ni debería tener– un alcance general y, por tanto, sería un error que se pretenda que todas las resoluciones impugnadas de primer grado no se ejecuten hasta alcanzar firmeza. En tal sentido, en el presente apartado únicamente se desarrollará el fundamento del efecto suspensivo en cuanto a la apelación de las sentencias condenatorias, pues está claro que, salvo excepciones, los otros tipos de resoluciones se ejecutan de manera inmediata, tal es el caso de la propia sentencia absolutoria.

#### A. La presunción de inocencia

El fundamento central que justifica la no inmediata ejecución de la sentencia condenatoria es el derecho a la presunción de inocencia, el cual se encuentra expresamente reconocida en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos (artículo 14.2<sup>21</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8.2<sup>22</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), así como también en la Constitución (artículo 2.24.e<sup>23</sup>), casi en los mismos términos. Es tan relevante este principio que ha sido calificado como un principio rector del proceso penal garantista, a tal punto que las garantías primarias, de manera directa y estructural, y secundarias, de modo indirecto, son aplicaciones del principio de presunción de inocencia (Ibáñez, 2006, p. 145).

A partir de la lectura de los artículos mencionados, no se puede afirmar que la presunción de inocencia se encuentre vigente hasta que se emita una sentencia condenatoria firme, un aspecto que resulta fundamental para el presente trabajo. No obstante, en el ámbito jurisprudencial y doctrinal

<sup>21</sup> Artículo 14 [...] 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley [...].

<sup>22</sup> Artículo 8. Garantías Judiciales

[...] 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: a) Derecho del acusado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; [...].

<sup>23</sup> Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: [...] 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: [...] e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad [...].

este punto ha quedado meridianamente claro en el sentido de que la presunción de inocencia se encuentra vigente durante todo el proceso. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado en el caso *Canese c. Paraguay* que la presunción de inocencia acompaña al acusado “durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme” (párrafo 33). En términos similares, el Tribunal Constitucional, en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, al dotarle de contenido al artículo 2.24.e) de la Constitución, ha manifestado que:

Este dispositivo dispone en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente<sup>24</sup>. (2008)

Del mismo modo, en la doctrina, mayoritariamente, se ha reconocido que el procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable mientras no exista una sentencia firme en su contra<sup>25</sup>. En este sentido, Ferrajoli (1995) afirma que el principio de presunción de inocencia debe permanecer hasta que haya una sentencia definitiva de condena. Y es que, según este autor, la presunción de inocencia implica observar, por lo menos, dos significados garantistas: de un lado, “la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal” (p. 551) y, de otro, “la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda” (p. 551). Fernández también asume esta posición bajo el argumento de que:

Mientras sea factible utilizar alguna vía de impugnación frente a la resolución condenatoria, ésta goza de un carácter de provisionalidad que no destruye por completo la presunción de inocencia, aunque haya razones más que suficientes para adoptar medidas que aseguren la ejecución futura de la condena impuesta si ésta no es revocada. (2005, pp. 124-125)

Coincidente con lo manifestado, el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal pres-

cribe de forma expresa que toda “persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme, debidamente motivada” (2004). Es decir, según la legislación ordinaria, queda plenamente claro que la presunción de inocencia rige hasta que se agoten todos los recursos en la justicia ordinaria. Lo que resulta paradójico es que este mismo Código, a pesar de otorgarle tal alcance a la presunción de inocencia, admite la ejecución provisional de la sentencia condenatoria de primera instancia ¿cómo podría compatibilizarse ambas reglas procesales? La ausencia de la exposición de motivos impide conocer las razones que llevaron al legislador a establecer –se entiende como compatibles– ambas reglas.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe que no se puede retardar la ejecución de resoluciones con autoridad de cosa juzgada. Precisa, en su artículo 11 *in fine*, que lo “resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada” (1993). En el ámbito penal, esta regulación debe interpretarse observando el contexto en el que fue emitido, ya que en ese momento solo existía el recurso de nulidad en los procesos ordinarios, es decir, no estaba regulado el recurso de casación.

Siendo ello así, la presunción de inocencia permanecerá incólume aun cuando se haya emitido una sentencia condenatoria de primera instancia<sup>26</sup>, la que, en estricta aplicación de su regla de tratamiento, aún no podrá ser ejecutada hasta que alcance la calidad de firme, ya sea por haberse agotado los recursos o por haberla consentido. Por esta razón, la actuación inmediata de la sentencia condenatoria de primera instancia no corresponde o, lo que es igual, debe estar proscrita si se quiere ser respetuoso con el principio de presunción de inocencia. En otros términos, solo una sentencia firme determinará que la persona reciba el trato de culpable y, consecuentemente, pueda ser encarcelada si ha sido condenada a una pena efectiva.

Sin embargo, existen posiciones contrarias que afirman que la presunción de inocencia solo re-

<sup>24</sup> Véase el Expediente 618-2005-HC/TC (foja 21), en el que indica que este principio rige desde que se le imputa a una persona un delito y hasta que se expida la sentencia definitiva. En la misma línea, Expediente 728-2008- PHC/TC (foja 36); Expediente 1091-2002-HC/TC (foja 7); Expediente 06613-2006-PHC/TC (foja 2); Expediente 00728-2008-PHC/TC (foja 36); Expediente 02825-2017-PHC/TC (foja 13).

<sup>25</sup> Asumen esta posición, entre otros, Díaz (2020, pp. 30-31); Bernal y Montealegre (2004, p. 368); Gimeno (2004, p. 90); Maier (1989, pp. 490-491); Vázquez (1995, p. 265); Binder (1999, p. 129).

<sup>26</sup> Y esto es así aun cuando se afirme que el desenvolvimiento progresivo del proceso sí puede ir disminuyendo de manera gradual la presunción de inocencia. (Bacigalupo, 2005, p. 60).

sulta predecible durante la primera instancia, de modo que la sentencia condenatoria en esta instancia, aun cuando sea impugnada, determina que el ciudadano ya no pueda ser considerado como inocente (Vegas, 1993, como se citó en Fernández, 2005, p. 124). Y es que se afirma que la presunción de inocencia ha desaparecido como consecuencia de que ha sido refutada más allá de toda duda razonable a juicio del juzgador, razón por la cual, según esta posición, es el condenado quien, en sede de impugnación, debe persuadir a los tribunales para que dejen sin efecto la condena impuesta (Chiesa, 1995, p. 66).

A pesar de estas posiciones discrepantes, considero razonable que en la jurisprudencia y la doctrina se haya adoptado la primera posición, debido a que respetar el principio de presunción de inocencia durante todo el proceso penal, en todas sus instancias y grados, implica proteger al máximo la libertad personal del sujeto pasivo de la acción penal (Londoño, 1989, p. 24), lo que, a su vez, supone que se debe evitar la ejecución inmediata de la sentencia condenatoria cuando aún haya recursos pendientes de ser resueltos.

Visto así, la presunción de inocencia está estrechamente vinculada con el derecho a la libertad, pues del respeto de aquella se infiere, por un lado, que la prisión preventiva debe imponerse cuando sea estrictamente necesaria, es decir, no debe restringirse el referido derecho si no se cumplen los presupuestos para la aplicación de esta medida de coerción; y, por otro lado, que la sentencia condenatoria que aún no alcanza firmeza no puede ser ejecutada de manera inmediata, ya que ello implicaría no solo afectar el principio mencionado en su manifestación de regla de tratamiento, sino que tendría un impacto negativo en el derecho a la libertad del ciudadano.

Y es que, además, conforme se ha reiterado en innumerables ocasiones, cuando se discute si debe imponerse o no la prisión preventiva, la regla es que el imputado afronte el proceso en libertad, regla que no solo debe tener vigencia durante la primera instancia, sino durante todo el proceso, hasta el momento en que se emita la sentencia definitiva y el condenado ya no tenga recursos a su disposición para cuestionarla. En efecto, no resultaría razonable encarcelar a una persona cuando aún existe posibilidad de que la sentencia condenatoria pueda ser revertida, pues si afrontó el proceso en libertad, significa que, en principio, no representa ningún riesgo para la finalidad de este, conforme lo veremos en un siguiente apartado.

La interpretación sostenida es reforzada por el principio *favor libertatis*, según el cual el proce-

sado debe permanecer en libertad hasta que se emita una sentencia definitiva que tenga la calidad de firme, salvo supuestos excepcionales. En otros términos, este principio garantiza que la libertad debe prevalecer durante el desarrollo de todo el proceso.

Con una postura particular y aunque con el mismo resultado, Cortés y Moreno (2023) afirman que ni la sentencia condenatoria ni la interposición del recurso tendrán algún impacto en el ciudadano que afrontó el proceso en libertad. El problema que debe considerarse es si se debe tutelar el derecho a la libertad o si debe primar el derecho del Estado de asegurarse una posible condena, aspecto que no depende de la interposición del recurso. Y es que para este autor la sentencia condenatoria, *per se*, no debe producir "modificación alguna de la situación personal de acusado-condenado ni de las medidas cautelares que en su momento pudieron tomarse", aspecto que no depende de otorgarle efecto suspensivo o no al recurso, sino de otros temas de mayor enjundia, tales como el derecho a la libertad, la presunción de inocencia y sus diversas manifestaciones (pp. 650-651).

En términos similares, Varela (1997) plantea que el problema central no se refiere a los efectos del recurso de apelación, sino, antes bien, "a otros más importantes y generales como el derecho a la libertad, la presunción de inocencia y sus manifestaciones, los cuales entran en conflicto con el derecho del Estado a asegurarse la ejecución después del recurso de apelación". Así, el autor afirma que la emisión de la sentencia condenatoria esta no debe determinar, por si sola, el inmediato encarcelamiento de la persona condenada o el pago de la reparación civil de la persona que afrontó el proceso en libertad, esto es, que no se le ha impuesto una medida de coerción personal o real. En el supuesto de que la persona se encuentre encarcelada y se dicta la sentencia condenatoria, la medida de coerción se tendrá que mantener o podrá cesar en atención a la normativa vigente, que en el caso de la prisión provisional son los artículos 504, 504 bis, y 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (p. 267).

Ambos autores citados, luego de plantear la dicotomía entre el derecho del Estado de asegurar la ejecución de la sentencia y el derecho a la presunción de inocencia, vinculado con el derecho a la libertad, han concluido que deben primar estos últimos derechos. Lo anterior no debe ser entendido como si se estuviera admitiendo que el Estado es titular de derechos fundamentales, ya que, como afirma Bobbio, los derechos surgieron "por la lucha de los ciudadanos por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes" (1991, pp. 17-18).

En suma, el fundamento que justifica el efecto suspensivo y, por tanto, la no ejecución o actuación inmediata de la sentencia condenatoria se halla en el respeto al principio de presunción de inocencia, concretamente en su regla de tratamiento. En efecto, si se entiende que la persona sigue teniendo la condición de procesada hasta que haya una sentencia firme, resulta razonable afirmar que el mencionado principio lo sigue amparando. En este contexto, no se justificaría que, habiendo afrontado el proceso en libertad, se ejecute de manera anticipada la sentencia condenatoria, pese a que está pendiente de resolver un recurso planteado, precisamente, por la persona condenada.

Como es comprensible, no todos consideran que la sentencia condenatoria no debe ejecutarse de manera inmediata o, lo que es igual, consideran que resulta perjudicial no ejecutarla, ya que afirman –en este caso en Argentina– que en ningún apartado de la Constitución de este país se encuentra prevista una regla de este tipo, aunque sí reconoce que en Argentina, en el ámbito de la legislación ordinaria en materia penal, el recurso tiene efecto suspensivo. No obstante, se plantea que ello representa diversas consecuencias problemáticas, de ahí que se indique que sí es plausible ejecutar inmediatamente la sentencia condenatoria. El fundamento de esta posición consiste en que la presunción de inocencia no exige, según normas convencionales y constitucionales, sentencia firme y que el derecho al recurso no implica el derecho a no ser condenado ni, por tanto, a no sufrir las consecuencias propias de una sentencia condenatoria (Pérez, 2021, pp. 19-20).

Otro argumento que se emplea para justificar la ejecución provisional se refiere a la poca efectividad del recurso de casación para revocar las sentencias condenatorias impugnadas, es decir, como en pocos casos se revoca la sentencia recurrida, no debería suspenderse su ejecución hasta que alcance firmeza (Pérez, 2021, p. 25). Montero también es partidario de que las sentencias se ejecuten de manera inmediata, ya que considera que no existen obstáculos constitucionales –ni el derecho al recurso ni la presunción de inocencia lo son–, e indica que el fundamento de esta actuación inmediata de la sentencia es el derecho a la tutela judicial efectiva (2000, p. 93).

Lo afirmado en los párrafos precedentes ya permite dar respuesta a los primeros argumentos

–cuestionamientos– que plantea el autor, de manera que no resulta necesario repetirlo. En cuanto al último argumento, sí corresponde mencionar que el propio hecho de que se reconozca que existen casos –aunque sean pocos– en los que sí se logra revocar la sentencia condenatoria es el principal argumento para justificar que esta no debe ejecutarse de manera inmediata. Y es que, como afirma Laudan (2013), el estándar de prueba, la presunción de inocencia, el beneficio de la duda y la carga de la prueba depositada en la acusación, no están diseñados para “reducir la probabilidad de cometer errores en un proceso penal. Su efecto esperado es distribuir los errores de un modo determinado, tratando de garantizar que, cuando estos se cometan, sean predominantemente absoluciones falsas, en lugar de condenas falsas” (pp. 60 y 114). Este autor añade que “las condenas falsas son mucho más graves y serias que las absoluciones falsas [...].” En consecuencia, si se admite la ejecución inmediata de las sentencias condenatorias, existe la posibilidad de que esta se aplique en contra de inocentes –aunque sea en menor medida que contra los culpables–, por lo que, ante esta dicotomía, lo que debe preferirse es suspender los efectos de la sentencia condenatoria en el extremo penal, a fin de resguardar plenamente la presunción de inocencia y el derecho a la libertad.

Además, si se va a evaluar cuántas sentencias impugnadas son confirmadas para concluir que no debe optarse por la suspensión de la sentencia, también debe exigirse que se establezca cuántas personas de las que fueron condenadas y sus penas no se ejecutaron de manera anticipada se fugaron e impidieron la ejecución de la pena. Estos datos empíricos serían sumamente importantes para emitir un juicio de valor en uno u otro sentido, pero con suficientes elementos.

Por todo lo expuesto, queda claro que el respeto de la presunción de inocencia exige que los recursos contra sentencias condenatorias tengan efecto suspensivo en todos sus aspectos, positivos y negativos, a fin de evitar que se genere un perjuicio que incluso puede devenir en irreparable como consecuencia de la ejecución inmediata de aquellas<sup>27</sup>. Y es que de producirse una ejecución inmediata y luego revocarse o anularse la sentencia, resulta evidente que se habría generado una palmaria afectación a la libertad ambulatoria del ciudadano, aspecto que en modo alguno podrá

<sup>27</sup> Varela afirma que, en la legislación española, tanto en el ámbito civil como penal, los recursos contra las sentencias tienen efecto suspensivo, salvo las sentencias absolutorias que, por la prevalencia del derecho a la libertad, se cumplen de manera inmediata (1997, pp. 260-261).

ser reparado, aun cuando se pueda otorgar alguna eventual indemnización por error judicial<sup>28</sup>.

#### B. El derecho a recurrir la sentencia condenatoria

Además de la presunción de inocencia, el derecho a recurrir la sentencia condenatoria (artículo 14.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h Convención Americana sobre Derechos Humanos) es también el fundamento del efecto suspensivo, dado que no resultaría razonable que se le otorgue un derecho a un ciudadano y que, pese a su ejercicio válido, que precisamente impide que la sentencia alcance firmeza, se disponga su inmediata ejecución. Y es que resultaría un contrasentido otorgarle un derecho que le permita cuestionar la sentencia y que, al mismo tiempo, antes de que se resuelva el recurso, esta se ejecute anticipadamente. Es decir, que se ejecute de manera inmediata una sentencia que está siendo aún cuestionada y que, por tanto, existe la posibilidad de que pueda ser anulada o revocada. Certo es que el derecho referido no establece que exista una prohibición del Estado de condenar y que esta pueda ejecutarse; sin embargo, la razonabilidad indica que, si se está ejerciendo un derecho que ataca la sentencia, lo que corresponde es esperar la respuesta, pues lo contrario podría significar que se generen lesiones de derechos fundamentales que devengan en irreparables<sup>29</sup>.

Lo manifestado se encuentra en consonancia con la finalidad otorgada al derecho a recurrir, que, según la Corte Interamericana en el caso Mendoza y otros c. Argentina (2013), consiste en evitar que se consolide una situación de injusticia, en la medida que permite que una sentencia adversa pueda ser revisada por un órgano jurisdiccional distinto y superior, con lo que se evita que la sentencia recurrida, que contendría vicios y errores que generarían un perjuicio indebido a los intereses del ciudadano que interpuso el recurso, alcance firmeza (párrafo 242).

Con mayor precisión, Cafferata considera que concebir al recurso como una garantía procesal del acusado implica que se debe consagrar el efecto suspensivo, según el cual:

Para evitar que la posible injusticia contra aquél emanada de la resolución recurrida se comien-

ce a consolidar durante el trámite del recurso, se suspenderá (no se cumplirá) la ejecución de lo resuelto por ella durante el plazo acordado para impugnar, y si esto ocurre, la suspensión durará el tiempo que exija la sustanciación del recurso. (2000, p. 160)

En síntesis, el ejercicio válido del derecho al recurso, que busca revertir una sentencia adversa, debe impedir que esta se ejecute de forma inmediata, pues con esta posición no solo se respeta el mencionado derecho, sino también el derecho a la libertad, que debe garantizarse durante el desarrollo de todo el proceso, no solo durante la primera instancia.

#### V. DEFINICIÓN DE SENTENCIA FIRME

Luego de haber establecido que la presunción de inocencia está vigente hasta que se emita una sentencia condenatoria firme resulta necesario establecer con plena claridad sobre qué debe entenderse por 'sentencia firme' o cuando se está ante la presencia de ella, a fin de evitar diversas interpretaciones que lesionen la seguridad jurídica.

De manera uniforme, se ha considerado que una resolución es firme en tanto que no exista recurso alguno que pueda interponerse en su contra o ante la ausencia de interposición de los recursos por parte de los sujetos legitimados dentro del plazo legalmente previsto. Es decir, la firmeza se puede alcanzar bien por haber agotado los recursos o bien por no haberlos interpuesto. En otros términos, una resolución judicial será firme cuando ya no sea posible modificar o alterar su contenido en el proceso, que puede ser como consecuencia de que no se interpuso el recurso dentro del plazo de ley o porque se agotaron los recursos que el proceso judicial prevé. En ambos supuestos, es posible que se ejecute la sentencia condenatoria, ya que se habría alcanzado la condición para que, precisamente, pueda cumplirse con lo decidido sin afectar la presunción de inocencia.

Si esto es así, solo la resolución judicial emitida por la Corte Suprema podría tener la calidad de firme por agotamiento de recursos, salvo que el juzgado o la sala superior los haya declarado inadmisibles. En este sentido, al analizar la firmeza para plantear un proceso constitucional contra una resolución judicial, el Tribunal Constitucional ha establecido

<sup>28</sup> Es necesario precisar que sostuve una posición distinta, esto es, a favor de la ejecución provisional de la sentencia condenatoria, en unas publicaciones preliminares, pero que, producto de un mayor análisis y reflexión, he considerado razonable variar de posición.

<sup>29</sup> Varela afirma que el efecto suspensivo impide la ejecución de la resolución con la finalidad de conseguir que el gravamen producido por esta, que ha sido impugnada, se consume y, de este modo, evitar, en ocasiones, su irreparabilidad (1997, p. 260).

que esta, para ser firme, debe haber llegado a la Corte Suprema (Expediente 6712-2005-HC/TC). Evidentemente, distinta es la situación cuando se trata de una resolución que ha sido consentida, pues esta situación puede producirse bien con la resolución de primera instancia o bien con la de segunda instancia.

En suma, una sentencia condenatoria alcanzará la firmeza en dos supuestos: cuando se hayan agotado todos los recursos previstos en el Código Procesal Penal o cuando la parte legitimada decidió consentirla, es decir, no interponer recurso alguno. En ambos supuestos será posible que la decisión se ejecute sin que resulte lesionado el principio de presunción de inocencia.

## VI. ALTERNATIVAS PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS QUE GENERARÍA OTORGARLE EFECTO SUSPENSIVO A LOS RECURSOS

Como se ha visto, la actuación inmediata de la sentencia condenatoria implicaría que se lesionen diversos derechos fundamentales, por lo que resulta inevitable que deba postularse que los recursos contra aquella tengan efecto suspensivo. Tener conciencia de este aspecto no debe impedir que se observe que tal posición genera algunos aspectos que son problemáticos: de un lado, que se ponga en riesgo la misma finalidad del proceso penal si es que la persona se fuga; y, de otro, que se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas. Por esta razón, deben adoptarse algunas medidas que impidan o, por lo menos, reduzcan que estas situaciones puedan producirse.

### A. Delimitación del alcance del efecto suspensivo

Es cierto que, si todas las apelaciones fueran concedidas con efecto suspensivo, entonces se generaría un proceso tan largo que, seguramente, terminaría afectando el derecho al plazo razonable, de ahí que el planteamiento consista en otorgar tal efecto únicamente a la sentencia condenatoria, dado que este recurso no solo no debería generar mayores dilaciones, sino también porque con ello se busca garantizar el derecho a la libertad que, si se pondera, claramente se impone a la hipotética lesión de aquel derecho. Es más, el ejercicio de un derecho no puede ser comprendido como un acto dilatorio y, por tanto, la duración excesiva para resolver la apelación del procesado debe ser principalmente atribuible al Estado.

Un aspecto que resulta bastante discutible es si la suspensión de la ejecución debe alcanzar a la casación. Al respecto, Martínez (1996) considera que, incluso el recurso de casación, a pesar de

que es considerado uno extraordinario, debe producir el efecto suspensivo. Reconoce, sin embargo, que esta no es una posición uniforme, ya que existen autores –menciona a Cortés Domínguez, quien no hace mención alguna– que no le otorgan tal condición a la casación (p. 79). Yáñez es más preciso al sustentar su posición contraria al indicar que la interposición de la casación debe “evitar efectos suspensivos que atraigan maniobras dilatorias sin fundamento” (2001, p. 179). Esta parece haber sido la posición adoptada en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; no obstante, debe indicarse que, cuando ocurrió su promulgación, no existía recurso de casación en el ámbito penal.

Considero que, para ser coherente con la posición asumida, la suspensión debe mantenerse aun en sede casatoria, ya que la sentencia condenatoria de segunda instancia no implica que la presunción de inocencia haya sido derrotada plenamente, esta sigue vigente aun debilitada y, por tanto, el ciudadano condenado debe mantenerse en libertad, salvo que se aprecien peligros concretos de que se ponga en riesgo la finalidad del proceso penal, supuesto en el cual no se optará por la ejecución, sino por imposición de alguna medida de coerción personal.

### B. El aseguramiento de la finalidad del proceso penal: la prisión preventiva en segunda instancia

La suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria puede generar que se ponga en riesgo la misma finalidad del proceso penal: la aplicación de la ley penal. Y es que, luego de la sentencia condenatoria, podría presentarse un riesgo real y concreto de que la persona condenada se fugue o entorpezca el desarrollo del proceso durante la segunda instancia.

El riesgo apuntado no se presenta si es que la persona estuvo encarcelada en mérito a una prisión preventiva y se dicta una sentencia condenatoria, pues normativamente se ha establecido que esta no se ejecutará o actuará de manera inmediata, sino que se prolongará la medida cautelar impuesta, tal como lo prescribe el artículo 374 del Código Procesal Penal (2004). Cortés y Moreno, al comentar la legislación española, refieren que “el mantenimiento de la situación de prisión después de la sentencia de condena apelada no es técnicamente ejecutar la sentencia, sino mantener una situación cautelar que en ese caso es personal” (2023, p. 650).

En esta línea, Roxin y Schünemann manifiestan que si cuando se dicta la sentencia condenatoria:

El acusado se encuentra en *prisión preventiva* o si ha sido momentáneamente internado, entonces, de oficio, tiene que decidirse sobre su continuación, y, debe serlo a través de un auto que se comunica con la sentencia (S 268b). Además, es posible que la orden de captura recién se ordene luego del anuncio de la sentencia (comparar; S 125 II), por ejemplo, cuando, a causa de una pena elevada, existe riesgo de fuga. (2019, p. 609)

Lo manifestado permite afirmar válidamente que es posible la subsistencia o aplicación de la prisión preventiva luego de la sentencia de primera instancia. Sin embargo, San Martín *et al.* se pronuncia en sentido contrario porque considera que “al haberse dictado sentencia de primer grado ya no es del caso la subsistencia de un aseguramiento que sólo sirvió para emisión tras el juicio oral” (2009, pp. 13-14). No comparto esta posición porque no guardaría sintonía con la prolongación de la prisión preventiva regulada en el artículo 274 del Código Procesal Penal y tampoco con el artículo 399.5 de este cuerpo normativo, que permite la aplicación de la prisión preventiva luego de emitida la sentencia condenatoria.

En esta línea, la Corte Suprema ha establecido en el recurso de Casación 545-2020 que, mientras no haya una sentencia firme, la persona tiene la condición de procesada, aun cuando ya se haya emitido una sentencia condenatoria de primera instancia, de modo que la privación de la libertad es producto de la prolongación de la prisión preventiva, que, incluso, a partir de una interpretación sistemática, según la Corte Suprema, es el fundamento de la ejecución provisional prevista en el artículo 402 del Código Procesal Penal (2021).

En tal sentido, queda claro que la forma de asegurar el éxito del proceso o, en otros términos, que no se ponga en riesgo su finalidad, no es a través de la ejecución inmediata de la sentencia condenatoria, sino con la eventual imposición de la prisión preventiva u otra medida de coerción de menor intensidad. Aunque en ambos casos se produce la privación de la libertad, la posición asumida exige que el órgano jurisdiccional tenga que plantear la discusión sobre el cumplimiento de los presupuestos para la adopción de la medida que corresponda. Además, la privación de la libertad como consecuencia de una prisión preventiva es porque se considera que el mismo ciudadano realizó actos concretos y objetivos que dan cuenta de la presencia de peligro procesal –que deben ser acreditados por la Fiscalía–, si este supuesto no se presenta no podrá imponerse, en ninguna circunstancia, una medida de coerción.

Finalmente, debe quedar claro que la libertad es la regla durante el desarrollo de todo el proceso penal, de manera que la imposición de la prisión preventiva en sede de impugnación debe ser, al igual que lo que ocurre en la primera instancia, una excepción. No debe, por tanto, ser impuesta de manera automática y sin generar un debate, sino que solo se impondrá luego de que se debata ampliamente sobre el cumplimiento, principalmente, del tercer presupuesto: el peligro procesal.

### C. La tutela de los derechos de la víctima

No debe perderse de vista que no es lo mismo un proceso civil, laboral o constitucional, porque en estos procesos hay partes agraviadas que han obtenido un beneficio o la protección de un derecho fundamental, lo que no ocurre evidentemente en el proceso penal –salvo en el caso de la reparación civil–, pues el fiscal, órgano persecutor del delito, no tiene derechos que deban atenderse inmediatamente.

Debe recordarse que el fundamento de la actuación inmediata de la resolución, tal como lo afirma el Tribunal Constitucional, busca brindar “una tutela oportuna de los derechos fundamentales ante una situación manifiestamente injusta” (Expediente 00607-2009-PA/TC). Agrega que esta institución tiene como objetivo:

Impedir que la duración del proceso se convierta en una negación anticipada de tutela, sobre todo cuando resulta evidente que la razón le asiste al demandante y que la parte demandada, abusando de su derecho a la pluralidad de instancias, cuestiona lo resuelto en primer grado esgrimiendo argumentos manifiestamente impertinentes con la intención de dilatar innecesariamente la culminación del proceso. (Tribunal Constitucional, 2010)

Tal fundamento –que indiscutiblemente es aplicable para las sentencias estimatorias en los procesos constitucionales– no podría ser extensible para las sentencias condenatorias de manera automática, sino que debe evaluarse qué extremos de estas, en todo caso, deben cumplirse de forma anticipada, sin esperar a que alcancen firmeza. Queda claro que el extremo penal no podrá ejecutarse por los fundamentos ya expuestos, pero no necesariamente se debe seguir el mismo criterio en cuanto al objeto civil.

Es así como, para no generar una lesión a la parte agraviada, la suspensión de la ejecución debe únicamente predicarse del objeto penal del proceso, mas no del objeto civil, pues este podría actuarse de manera inmediata, con la finalidad de reparar

oportunamente el daño civil que se habría ocasionado<sup>30</sup>. Además, al ser un aspecto vinculado netamente con lo económico, puede ser reparado en el supuesto de que el recurso origine que la sentencia impugnada sea revocada o anulada; es decir, la reversibilidad de lo ejecutado sí es posible<sup>31</sup>, razón por la cual corresponde también la ejecución anticipada.

Y es que plantear que el efecto suspensivo alcance también al ámbito civil podría tener graves consecuencias para el justiciable que decidió solicitar la reparación del daño en el proceso penal, ya que la duración de la tramitación de los recursos podría generar graves perjuicios. No obstante, si es que el ciudadano hubiese acudido al proceso civil, tampoco se habría actuado de manera inmediata la eventual sentencia que declare fundada su demanda, toda vez que el artículo 371 del Código Procesal Civil prescribe que “procede la apelación con efecto suspensivo contra las sentencias y autos que dan por concluido el proceso o impiden su continuación” (1992).

Por todo ello, para efectos de que se decida si corresponde la actuación inmediata de la sentencia o se suspenda su ejecución, resulta necesario interpretar de manera ‘desacumulada’ el objeto penal del objeto civil del proceso. La impugnación contra el primero tendrá efecto suspensivo, mientras que el segundo, con el propósito de resguardar la tutela judicial efectiva, debe generar la actuación inmediata de la sentencia.

## VII. CONCLUSIONES

- **Primera:** si bien el Código Procesal Penal permite la actuación inmediata de las sentencias condenatorias, los jueces deberían optar por concederles efecto suspensivo a los recursos y, por tanto, necesariamente la sentencia condenatoria deberá alcanzar firmeza para ser ejecutada. Y es que, de lo contrario, conforme se ha manifestado, la afectación de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y el derecho a recurrir es inminente. Esta afirmación es respaldada tanto por los tribunales internacionales como nacionales, así como por la doctrina mayoritaria.
- **Segunda:** el efecto suspensivo debe predicarse únicamente de determinadas reso-

luciones que, por el principio de legalidad recursal, deben estar expresamente previstas en la ley, ya que sostener o pretender que también la impugnación de las resoluciones interlocutorias deba tener el efecto mencionado, generaría dilaciones que determinen la vulneración del derecho al plazo razonable. En otros términos, el efecto suspensivo debe ser la regla en cuanto a la impugnación de las sentencias condenatorias, mientras que, respecto de las otras resoluciones, dependerá de la voluntad legislativa, dado que su actuación inmediata *per se* no significará la vulneración de derechos fundamentales.

- **Tercera:** la posición asumida puede, ciertamente, poner en riesgo la finalidad del proceso penal, ya que el condenado podría fugarse e imposibilitar la ejecución de la sentencia una vez que devenga en firme; en estos supuestos, precisamente, se deben utilizar las medidas de coerción personal. También es cierto que, si se aplica la prisión preventiva, en los hechos, tendría el mismo efecto que la actuación inmediata de la sentencia condenatoria; sin embargo, existe una diferencia que resulta esencial: que el juez tendrá que evaluar y justificar la existencia de datos concretos que habiliten su adopción y permitan establecer un eventual riesgo de fuga o, en menor medida, de entorpecimiento al proceso, siempre respetando que la regla es la libertad y que el encarcelamiento preventivo, la excepción. 

## REFERENCIAS

- Bacigalupo, E. (2005). *El debido proceso*. Editorial Hammurabi.
- Bernal, J y Montealegre, E. (2004). *El proceso penal* (tomo I, 5ta ed.). Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho procesal penal* (2da ed.). Editorial Ad-Hoc.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Editorial Fundación Sistema.
- Cafferata, J. (2000). *Proceso penal y Derechos Humanos*. Editorial del Puerto.

<sup>30</sup> Picó realiza un interesante resumen de cómo evolucionó la ejecución de las sentencias en el ámbito civil en España (2013, p. 76).

<sup>31</sup> Tuesta considera que “el presupuesto *sine qua non* para la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia tiene que ser necesariamente su posibilidad de reversión” (2010, p. 117).

- Chiesa, E. (1995). *Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos* (volumen II). Forum.
- Clariá, J. (2009). *Tratado de Derecho procesal penal* (tomo V). Editorial Rubinzal Culzoni.
- Cortés, V. y Moreno, V. (2023). Los recursos en el proceso penal. *Derecho procesal penal* (11va ed.). Editorial Tirant lo Blanch.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil* (3ra ed.). Editorial Depalma.
- Díaz, E. (2021). Sobre la ejecución inmediata de la condena penal. *En letra: Derecho penal*, 6(11).
- Fernández, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Editorial Iustel.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón* (5ta ed.). Editorial Trotta.
- Fierro, C., y Walker, A. (2024). *El recurso de nulidad ante la corte suprema. Un mecanismo de protección de garantías*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Gimeno, V. (2004). *Derecho procesal penal*. Editorial Colex.
- Gorsd, P. (2004). El sistema de recursos en el procedimiento penal. Algunas referencias al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. En J. Maier, A. Bobinno, F. Díaz (Comp.), *Los recursos en el procedimiento penal* (2da ed.). Editores del Puerto.
- Guariglia, F. (2004). Régimen general de los recursos. En J. Maier, A. Bobinno, F. Díaz (Comp.), *Los recursos en el procedimiento penal* (2da ed.). Editorial del Puerto.
- Hitters, J. (1998). *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación* (2da ed.). Editorial Platense.
- Ibáñez, A. (2006). Garantismo y Proceso Penal. En Sotomayor Acosta, Juan Oberto (Coord.), *Garantismo y Derecho Penal*. Editorial Temis.
- Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal*. Editorial Marcial Pons.
- Leone, G. (1963). *Tratado de Derecho procesal penal* (volumen III). Editorial Jurídicas Europeas-América.
- Londoño, H. (1989). *Tratado de Derecho procesal penal* (tomo I). Temis.
- López, J. y Horvitz, L. (2004). Los recursos. En *Derecho procesal penal chileno* (tomo II). Editorial Jurídica de Chile,
- López, J. (2009). El control de los hechos en el juicio de apelación. *Jueces para la democracia*, (66).
- Maier, J. (1989). *Derecho procesal penal argentino* (tomo I, 2da ed.). Editorial Hammurabi.
- (2004). *Derecho procesal penal* (tomo I, 2da ed.). Editorial Del Puerto.
- Martínez, A. (1996). *El recurso de casación penal: control de la presunción de inocencia* (2da ed.). Comares.
- Montero, J. (2000). *El Derecho Procesal en el siglo XX*. Editorial Tiran lo Blanch.
- Palacio, L. (2009). *Los recursos en el proceso penal* (3ra ed.). Editorial Abeledo Perrot.
- Pérez, G. (2021). Sentencia 'firme' y ejecución inmediata de la condena. Los límites constitucionales de la presunción de inocencia. *En letra: Derecho penal*, 6(11).
- Picó, J. (2013). La ejecución provisional de las sentencias de primera instancia. Estudio del conflicto entre los derechos al recurso y a la ejecución. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, (39).
- Roxin, C. y Schünemann, B. (2019). *Derecho procesal penal*. Editorial Dido.
- San Martín, C., Vilela, K., Baca, V., Monroy Gálvez, J., Monroy Palacios, J. y Vinatea, L. (2009). Recurso de apelación y de casación penal. En K. Vilela (Coord.), *Teoría de la impugnación*. Editorial Palestra.
- Sirvent, C. (2007). La importancia del derecho comparado en la elaboración de leyes, en Centro de Estudios en Derecho e investigaciones Parlamentarias. *Quorum Legislativo*, (94).
- Tonini, P. (2019). *Manuale di Procedura Penale* (20va ed.). Editorial Giuffrè.
- Tuesta, W. (2010). *La racionalidad funcional de la garantía de la doble instancia* [Tesis de maestría]. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Varela, B. (1997). *El recurso de apelación penal*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Vázquez, J. (1995). *Derecho procesal penal. Conceptos generales* (tomo I). Editorial Rubinzal-Culzoni.

Vidal, A. (2018). *La apelación reconvencional civil y la apelación adhesiva penal* [Tesis de doctorado]. Universidad Complutense de Madrid.

Yáñez, R. (2001). *Derecho al recurso en el proceso penal. Nociones fundamentales y teoría constitucional*. Editorial Tirant lo Blanch.

#### LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Corte Interamericana de Derecho Humanos. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 02 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derecho Humanos. *Caso Canese vs. Paraguay*, 31 de agosto de 2004.

Corte Interamericana de Derecho Humanos. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, 31 de agosto de 2010.

Corte Interamericana de Derecho Humanos. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derecho Humanos. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, 14 de mayo de 2013.

Corte Suprema de Justicia de la República, 13 de noviembre de 2009, Acuerdo plenario 10-2009/CJ-116-Lima. (Perú).

Corte Suprema de Justicia de la República, 22 de julio de 2021, Casación 545-2020-Arequipa (Perú).

Decreto Legislativo 957, Código Procesal Penal, Diario Oficial El Peruano, 29 de julio de 2004 (Perú).

Decreto Supremo 017-93-JUS, Ley Orgánica del Poder Judicial, 03 de junio de 1993 (Perú).

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 27 de mayo de 2015, Apelación 15-2014-Lima. (Perú).

Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 11 de septiembre de 2020, Apelación 10-2020-San Martín (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 12 de agosto de 2002, sentencia recaída en el Expediente 1091-2002-HC/TC. (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 08 de marzo de 2005, sentencia recaída en el Expediente 618-2005-HC/TC. (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 17 de octubre de 2005, sentencia recaída en el Expediente 6712-2005-HC/TC. (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 28 de marzo de 2007, sentencia recaída en el Expediente 06613-2006-PHC/TC. (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 13 de octubre de 2008, sentencia recaída en el Expediente 728-2008-PHC/TC. (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 15 de marzo de 2010, sentencia recaída en el Expediente 00607-2009-PA/TC. (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 23 de noviembre de 2021, sentencia recaída en el Expediente 02825-2017-PHC/TC. (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 7 de diciembre de 2018, sentencia recaída en el Expediente 02271-2018-PHC/TC. (Perú).