

**ESTUDIO INTRODUCTORIO DE LA  
IMPUGNACIÓN Y EL RECURSO DE  
CASACIÓN EN EL NUEVO CODIGO  
PROCESAL PENAL\***

Luis Fernando Iberico Castañeda\*\*

**I. La impugnación**

“Como medio de impugnación consideramos el acto del sujeto procesal orientado a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa por el mismo juez u otro diferente o por otro superior.

El medio de impugnación inicia una nueva fase que se enlaza a la que está en curso (lo que sucede la mayor parte de las veces), o hace revivir dentro de ciertos límites el que ya estaba concluido (recursos contra la cosa juzgada)”<sup>1</sup>.

Beling precisa que “Aquellos a quienes afecte una resolución judicial estarán frecuentemente descontentos de ella. En efecto, la posibilidad de que los hombres puedan errar y de que incluso pueda haber mala voluntad hace posible que la resolución no se haya dictado como debía dictarse. La Ley permite, por lo tanto, en muchos casos (aunque no en todos) su impugnación, desarrollando ciertos tipos de actos procesales, que puedan denominarse, en defecto de una expresión legal, remedios (sobre el concepto remedio volveremos al tocar el tema sobre clases de medios impugnatorios), y que están encaminados a provocar de nuevo el examen de los asuntos resueltos”<sup>2</sup>.

\* Este trabajo ha sido publicado en la *Revista Institucional de la Academia de la Magistratura N° 9: Artículos sobre Derecho Penal y Procesal Penal*, Tomo II, Lima, julio 2010.

\*\* Profesor de la Academia de la Magistratura y del Instituto de Formación Bancaria (IFB – ASBANC). Investigador Principal del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa.

<sup>1</sup> FLORIAN, Eugene. *Elementos de derecho procesal penal*. Serie clásicos del derecho procesal penal Vol. 1. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2001. p.230.

<sup>2</sup> BELING, Ernest. *Derecho Procesal Penal*. Traducción de Miguel Fenech. Editorial labor S.A., España, 1943. pp. 247-248.

Monroy Gálvez, sobre la impugnación, sostiene que es el “Instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque, total o parcialmente”<sup>3</sup>.

De las definiciones antes mencionadas, podemos concluir que dos son los elementos esenciales de la impugnación, por un lado la existencia del agravio o perjuicio, que es finalmente lo que va a dotar de legitimidad a la parte impugnante, y la revisión o reexamen, que va a pretender el impugnante respecto del acto procesal que le ha generado agravio. Esta pretensión de reexamen se puede manifestar a través de dos objetivos (llamados también pretensiones impugnativas) o de anulación o de revocación de la decisión jurisdiccional cuestionada, lo que dependerá de la naturaleza del yerro judicial (procesal o sustantivo).

Los medios impugnatorios son entonces mecanismos procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos legitimados procesalmente, peticionar a un Juez o a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada. Revisión que puede realizarse o dentro del mismo proceso en donde se emitió el acto procesal cuestionado, o en un proceso autónomo, lo que dependerá de la calidad de firmeza o de cosa juzgada de dicho acto manifestado a través de una decisión jurisdiccional, tema sobre el que regresaremos mas adelante. En este sentido Devis Echandía, señala que la noción de impugnación es genérica e incluye cualquier modo de repeler un acto procesal o varios, e inclusive a todo el juicio, sea en el curso del mismo o en otro posterior<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. *Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil* en “La formación del proceso Civil Peruano. Escritos Reunidos”. Comunidad, Lima, mayo 2003, p. 196.

<sup>4</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones generales de derecho procesal civil*. Madrid, 1968, p. 664.

## II. Naturaleza jurídica de la impugnación

Este es un tema respecto del cual no existe coincidencia en la doctrina, pudiendo apreciarse hasta cuatro posiciones al respecto.

1. El derecho de impugnación es un derecho abstracto derivado del derecho de acción o en todo caso se halla vinculado a éste.

Dentro de esta posición se enmarca Vescovi, quien al referirse a la impugnación señala: “Esta vinculación con el derecho de acción (...) hace que se deba concluir, también en este caso, que se trata de un derecho abstracto, que no está condicionado a la existencia real del defecto o injusticia. O dicho de otra manera, que no interesa que quien recurra tenga un derecho concreto; basta que se invoque su poder (abstracto) para que se le permita ejercer la actividad impugnativa, aunque luego, como sucede con la acción se le deniegue el derecho. O, inclusive, como acaece con la demanda (...) que se la rechace por defectos formales sin darle curso.”<sup>5</sup> En consonancia con esta posición, Fairen Guillén sostiene que la impugnación constituye una continuidad de la fuerza de la primitiva acción y su desarrollo en la pretensión, las cuales no se agotan con la resolución gravosa.<sup>6</sup>

2. El derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a un debido proceso.
3. La impugnación es una manifestación del control jerárquico de la administración de justicia.

Binder precisa que a través de los medios de impugnación se cumple con el principio de control, que es un principio central en la estructuración del proceso y de todo el sistema de justicia penal. Este mismo autor entiende a la impugnación como el establecimiento de un

<sup>5</sup> VESCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, pp. 13 - 14.

<sup>6</sup> FAIREN GUILLEN, Víctor. *Doctrina general del derecho Procesal*. Editorial Bosch, Barcelona, 1990, p. 479.

procedimiento que desencadena un mecanismo real de control sobre el fallo que va a ser ejercido por un órgano superior dotado de suficiente poder para revisarlo.<sup>7</sup>

A nuestro parecer, si bien la impugnación sirve como un mecanismo de control jerárquico jurisdiccional, ello en modo alguno significa que esa sea su naturaleza, por cuanto, como veremos mas adelante, la impugnación está regida por el principio dispositivo, lo que implica que el mecanismo impugnatorio sólo puede iniciarse a instancia de parte legitimada, en ese orden de ideas la posibilidad de control jerárquico jurisdiccional estaría condicionado a la voluntad de las partes, esto es la eficacia de su naturaleza dependería de ella. Sin embargo lo señalado, si debemos precisar que una vez iniciado el mecanismo impugnatorio, sin duda alguna el órgano de revisión ejercerá su función de control, lo que será mucho mas evidente, en el contexto de la casación, en donde por aplicación de los fines de unificación y de control normativo, la Sala Casatoria, constituida por un Colegiado conformante del máximo nivel de la judicatura nacional, priorizará el interés social manifestado a través del *ius contitucionae*.

4. El derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

San Martín Castro señala que la existencia de la impugnación (...) responde a un imperativo constitucional, incluso es contenido de un derecho fundamental y que, de no estar explícitamente considerado en el art. 139° 6. Implícitamente lo estaría en el art. 139° 3 de la ley Fundamental que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional<sup>8</sup>.

Siguiendo la posición de Chamorro Bernal, consideramos que el derecho a la impugnación (o el derecho al recurso legalmente establecido, según el referido autor) en tanto se incardina

<sup>7</sup> BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. 2ª Edición. 3ª Reimp. Ad Hoc, Buenos Aires, Enero 2004, pp. 286 - 287.

<sup>8</sup> SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. *Derecho procesal penal*. Volumen II. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 1999, p. 674.

dentro del ámbito de lo que denomina el derecho de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en las instancias reconocidas, forma parte del plexo garantista de la tutela jurisdiccional efectiva<sup>9</sup>, así mismo, debemos coincidir con San Martín Castro, cuando señala que si bien su naturaleza es la de ser parte del contexto garantista de la tutela jurisdiccional efectiva, el constituyente peruano, le ha dado un tratamiento autónomo, tal como puede apreciarse en el inciso 6° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, al consagrar el principio de instancia plural que es una manifestación del derecho a impugnar.

La atribución impugnativa, también la encontramos reconocida en el contexto normativo internacional, tal como puede apreciarse en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14.5° señala expresamente: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley”, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 8.2° h. señala que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, al derecho a recurrir el fallo ante Juez o Tribunal Superior.

## III. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

Devis Echandia señala que el derecho de recurrir, cuya naturaleza es estrictamente judicial, es un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso y a cualquier título o condición, para que se corrijan los errores del Juez, que le causan gravamen o perjuicio<sup>11</sup>. Guash sostiene que “Se suele afirmar que el sistema de recursos tiene su justificación en la falibilidad humana y en la necesidad, con carácter general, de corregir los

<sup>9</sup> CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La tutela judicial efectiva*. Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona 1994, pp. 79 y ss.

<sup>10</sup> El artículo 4° del Código procesal Constitucional, acuña el término de tutela procesal efectiva, dentro del cual incluye “el derecho a acceder a los medios impugnatorios regulados”.

<sup>11</sup> DEVIS ECHANDIA, Compendio de derecho procesal. Editorial ABC, Bogotá, 1996, p. 562.

errores judiciales”<sup>12</sup>. En igual sentido Gozaini señala que “La finalidad que persigue el reexamen de decisiones que no conforman es posible en tanto se coincide en señalar la falibilidad humana (“los jueces también son hombres” decía CALAMANDREI) y la aspiración de justicia en cada situación particular<sup>13</sup>.”

El fundamento de la impugnación, es pues, la falibilidad, como característica propia de todo ser humano en general, y por ende también, de los jueces en particular, cuyos yerros, en el ejercicio de su función jurisdiccional, tienen mucha mayor trascendencia e implicancia, porque decide respecto de pretensiones ajenas a las propias<sup>14</sup>.

Carnelutti, señal, que la palabra “impugnación” alude a un combate, en el cual el verdadero adversario no es tanto la otra parte cuanto el juez *a quo*. No se puede disimular si se quiere llegar al fondo, que en el denominado proceso de impugnación, él tiene una posición que no difiere mucho de la de un imputado; se le imputa en verdad, ya que no una culpa, al menos un error, incluso mas que un error, en cuanto de ese error depende un daño sufrido por la parte vencida<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> GUASH, Sergi. *El sistema de impugnación en el Código Procesal Civil del Perú. Una visión de derecho comparado con el sistema español*, en Derecho Procesal Civil. Congreso internacional, Lima, 2003. Colección Encuentros. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, p. 166.

<sup>13</sup> GOZAINI, Osvaldo Alfredo. *Recursos judiciales*. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1993, p. 10.

<sup>14</sup> Delgado Suárez, siguiendo a Nelson Nery Jr. y Rosa Pascual Serrats, adiciona como fundamento de la impugnación al subjetivismo humano, el que según dicho autor, nos coloca naturalmente en contra de la decisión desfavorable, de suerte que el sentimiento psicológico del ser humano hace que tenga reacción inmediata a la sentencia en cuestionamiento, obligándonos a pretender, por lo menos, un nuevo juzgamiento sobre la misma cuestión. En: DELGADO SUAREZ, Christian. *Introducción al estudio del principio de fungibilidad como atenuación de la adecuación recursal*, en Revista peruana de derecho Procesal N° 14 Año XIII, Editorial Comunitas, Lima, 2009. P. 25.

<sup>15</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y Proceso*. Trad. Santiago Santis Melendo; Ediciones Jurídicas

Esta posibilidad de falibilidad judicial, se manifiesta a través de decisiones judiciales que pueden contener o vicios o errores. Los vicios o errores *in procedendo*, son consecuencia de una aplicación indebida o inaplicación de normas de carácter adjetivo, que traen como consecuencia irregularidades en la estructura de la decisión judicial o en el procedimiento seguido para su emisión, en tal sentido los vicios ocurren o por defecto de trámite (inobservancia de la norma ritual) o por defecto en la estructura de la resolución, que se traduce en defectos de motivación.

Los errores o *errores in iudicando* son consecuencia de una inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de una norma de derecho material<sup>16</sup>. El error es propio de las decisiones jurisdiccionales y no de los actos anteriores a su emisión<sup>17</sup>.

Los errores *in iudicando* pueden ser *in facto* o *in iure*. Serán *In facto* cuando la resolución aparece fundada en un supuesto fáctico falso o incorrectamente interpretado<sup>18</sup>. Este error solo puede ser deducido ante los llamados jueces del mérito (como el juez de apelación) y no ante el Juez de casación (...)<sup>19</sup>. Y serán *in iure* cuando a causa de no haberse comprendido adecuadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma distinta a la que debió en realidad aplicarse o se asigna a la norma aplicable un alcance equivocado<sup>20</sup>. Este error se lo puede deducir tanto ante los jueces del mérito como ante la Corte de Casación<sup>21</sup>.

Europa-América E.J.E.A. Buenos Aires, 1971, p. 262.

<sup>16</sup> MONROY GÁLVEZ, J. *Op. Cit.*, pp. 199-200.

<sup>17</sup> Al respecto puede revisarse MANZINI, Vincenzo. *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo V. Ediciones Jurídicas Europa-América, Chile 2970, Buenos Aires, 1954, p. 6.

<sup>18</sup> PALACIO, Lino Enrique. *Los recursos en el proceso penal*. 2º Ed, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 25.

<sup>19</sup> MANZINI, V. *Op. Cit.*, p. 6.

<sup>20</sup> PALACIO, L. *Op. Cit.*, p. 25.

<sup>21</sup> MANZINI, V. *Op. Cit.*, p. 6.

#### IV. CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS

Cortés Domínguez señala que existen recursos que son impugnaciones en sentido estricto y que tienen como finalidad obtener la nulidad o rescisión de la resolución judicial, pero además existen recursos que deben ser entendidos como verdaderos medios de gravamen, por cuanto su finalidad es obtener una resolución judicial que sustituya a la impugnada<sup>22</sup>.

Guash por su parte nos indica que hay que diferenciar entre lo que son recursos y lo que son las acciones de impugnación, entendiéndose por las primeras a los medios impugnatorios que se dirigen a cuestionar sentencias que no han adquirido firmeza, es una impugnación al interior de un proceso y no implica el ejercicio de una nueva acción dirigida a iniciar un nuevo proceso, son pues, los recursos, medios impugnatorios que sirven para pasar de un grado a otro de la jurisdicción sin romper la unidad del proceso; por el contrario, las acciones de impugnación sirven para cuestionar sentencias firmes, pudiendo por ende, concebirse como el ejercicio de una nueva acción de carácter constituido que debe originar un nuevo proceso, citando como ejemplo el proceso civil de revisión (legislación española)<sup>23</sup>.

Hitters, citando a Calamandrei y Chiovenda, distingue entre medios de gravamen y acciones de impugnación, y en líneas generales se pondría mencionar que los medios de gravamen son los que se interponen dentro de un mismo proceso y evitan la formación de cosa juzgada, en cambio las acciones de impugnación originan un nuevo proceso<sup>24</sup>.

Monroy Gálvez, comentando el Código Procesal Civil, señala que los medios impugnatorios se clasifican en remedios y recursos, siendo los remedios los medios impugnatorios a través de los que los sujetos procesales legitimados piden

<sup>22</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. *Op. Cit.*, pp. 633-634.

<sup>23</sup> GUASH S. *Op. Cit.*

<sup>24</sup> HITTERS, Juan Carlos. *Técnica de los recursos ordinarios*. 2ª Ed, Librería Editora Platense. La Plata-

Argentina, 2004, pp. 31-35.

se re examine todo un proceso a través de uno nuevo o, por lo menos, el pedido de reexamen está referido a un acto procesal, siendo su rasgo distintivo el estar destinado a atacar cualquier acto procesal, salvo aquellos que se encuentran contenidos en resoluciones, porque justamente para atacar los actos procesales contenidos en resoluciones judiciales existen los recursos<sup>25</sup>.

Consideramos, desde una perspectiva global de la impugnación, que estos mecanismos procesales se clasifican de la siguiente manera:

**1. MEDIOS IMPUGNATORIOS EXTRA PROCESO O ACCIONES DE IMPUGNACIÓN**, que permiten cuestionar decisiones jurisdiccionales que tienen la calidad de firmeza o han adquirido la condición de cosa juzgada formal, cuestionamiento que, en general se ejercita a través de una nueva acción y que genera un proceso autónomo al proceso en donde ocurrió el acto procesal impugnado. Dentro de este rubro podemos citar, a la acción de revisión, o a la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, o incluso a las acciones de garantía constitucional, como el amparo o el habeas corpus.

**2. MEDIOS IMPUGNATORIOS INTRA PROCESO**, que permiten cuestionar decisiones jurisdiccionales dentro del mismo proceso, y que por ende no se tratan de decisiones firmes ni mucho menos con calidad de cosa juzgada, por el contrario el empleo de dichos medios impugnatorios, normalmente, permite subir de grado jurisdiccional, a fin que el órgano jerárquico superior al que emitió la decisión cuestionada, pueda revisarla, pero todo dentro del mismo proceso.

Los medios impugnatorios intra proceso se clasifican en recursos y remedios, siendo los primeros los que sirven para cuestionar decisiones contenidas en resoluciones judiciales, como la apelación o la casación; en cambio los segundos son empleados para cuestionar actos procesales no contenidos en resoluciones, como es el caso de los decretos (por ello es que dentro de este criterio, constituye un error haberle otorgado a la reposición la calidad de recurso). Como ejemplos de remedios procesales hallamos el importante

<sup>25</sup> MONROY GALVEZ, J. *Op. Cit.*, pp. 197-198.

campo de los incidentes de nulidad que pueden ser planteados respecto de actos procesales, tales como notificaciones, actos de asunción de pruebas, etc. (pero no comprenden la nulidad de resoluciones judiciales que se deduce por vía de recursos<sup>26</sup>)<sup>27</sup>.

#### V. Concepto y clasificación de los recursos

Los recursos son medios impugnatorios intra proceso que sirven para cuestionar decisiones contenidas en resoluciones jurisdiccionales, o como señala Armenta Deu, son medios impugnatorios a través de los cuales las partes pretenden la modificación o anulación de una resolución judicial aún no firme que les perjudica o causa gravamen<sup>28</sup>. Respecto a ellos existen una serie de criterios de clasificación, a continuación exponemos algunos de ellos:

##### 1. Por el órgano revisor

Los recursos se clasifican en propios e impropios, en el primer caso, el órgano de revisión es el superior de aquel que emitió la resolución cuestionada, en el segundo caso, es el propio órgano emisor quien tiene a su cargo el reexamen. El recurso de casación es un recurso propio.

##### 2. Por la atribución del órgano revisor

Aplicable únicamente a los recursos propios, que pueden ser positivos o negativos. Serán positivos cuando el órgano jurisdiccional superior tiene la atribución, además de declarar la ineficacia del contenido de la resolución cuestionada, declarar el derecho que corresponde en lugar de aquel cuya ineficacia ha sido declarada; en cambio en los negativos, el órgano jurisdiccional superior tiene la atribución de dejar sin efecto el contenido

<sup>26</sup> El artículo 382 del Código Procesal Civil establece que el recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, sólo en los casos que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada.

<sup>27</sup> DE SANTO, Víctor. *Tratado de los recursos*. Tomo I Recursos ordinarios. 2ª edición actualizada, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, pp. 113-114.

<sup>28</sup> ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Tercera Edición. Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 279.

de la resolución cuestionada y además de ordenar al inferior emita una nueva resolución.

El recurso de casación, en el NCPP, puede tener naturaleza positiva o negativa, ya que el artículo 433 señala que en sede casatoria la Sala Penal de la Corte Suprema, de declarar fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la resolución impugnada, podrá decidir por si el caso (es decir dictar el derecho que corresponde) u ordenar el reenvío del proceso, en el primer supuesto el efecto es de naturaleza positiva y en el segundo es de naturaleza negativa.

### 3. Por las formalidades exigidas

Según este criterio, los recursos se clasifican en ordinarios y extraordinarios. Los recursos ordinarios son aquellos que basta para su interposición y posterior concesión el cumplimiento normal de los requisitos de admisibilidad y procedencia, básicamente la fundamentación del mismo precisando el vicio o error en que se ha incurrido al dictar la resolución cuestionada. El típico ejemplo de recurso ordinario es la apelación. Los recursos extraordinarios, son de carácter excepcional, no proceden contra cualquier tipo de resolución judicial y requieren el cumplimiento de un mayor número de requisitos de admisibilidad y procedencia, que la mera argumentación del mismo, el típico ejemplo de recurso extraordinario es la casación<sup>29</sup>. Es importante precisar que la calidad de excepcionalidad de este tipo de recursos está dada por la amplitud de requisitos de admisibilidad ha cumplir (formalidad), el limitado material impugnado (resoluciones susceptibles de ser cuestionadas) y las causales tasadas de interposición, y no a su frecuencia de uso por parte de los sujetos procesales legitimados.

## VI. Los recursos. Principios que orientan su aplicación

### 1. Principio de legalidad o taxatividad

Sólo pueden interponerse los recursos expresamente previstos en la ley. Lo que significa que los recursos sólo pueden ser creados por ley y

<sup>29</sup> SAN MARTÍN CASTRO, C. *Op. Cit.*, p. 689.

por ende no tienen cuño jurisprudencial. Este principio es recogido por el inciso primero del artículo 404 del Nuevo Código Procesal Penal que señala: “Las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley”. En el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 se señala que uno de los principios que regulan el régimen jurídico de los recursos es el de taxatividad, que estipula que la admisión de todo recurso está condicionada a que se encuentre taxativa o expresamente previsto en la ley.

### 2. Principio de formalidad

Los recursos deben – por regla – ejercitarse de conformidad con el procedimiento prescrito por los códigos rituales<sup>30</sup>. Una manifestación de este principio es el llamado principio de consumación, según el cual cuando el justiciable ha elegido una vía recursal de manera errónea ya no puede subsanar su error aunque el plazo de interposición previsto legalmente aún no se haya cumplido. Este principio de consumación, entendemos no ha sido acogido por nuestro sistema recursal.

Las formalidades comunes a todo el sistema recursal del Nuevo Código procesal Penal se hallan previstas en su artículo 405.

### 3. Principio de adecuación

Este principio busca identificar la compatibilidad entre el recurso y los efectos del mismo, con el acto que se pretende cuestionar con aquel, de donde se puede concluir que un recurso será adecuado cuando los efectos del mismo sirvan para detener las consecuencias del acto procesal que se impugna.

### 4. Principio de unicidad o especialidad o singularidad

Generalmente la propia ley establece un determinado recurso para impugnar determinadas resoluciones, de forma tal que “cuando corresponde uno normalmente no se admite

<sup>30</sup> HITTERS, J. *Op. Cit.*, p. 56.

otro”<sup>31</sup>, o como señala Hitters, este principio significa que cada resolución, generalmente, tolera un solo carril de impugnación y no varios<sup>32</sup>. A este principio se contraponen la llamada doctrina del recurso indiferente, de origen alemán que permite la interposición de varios medios impugnatorios a la vez para atacar la misma decisión jurisdiccional, correspondiéndole al órgano jurisdiccional elegir la vía impugnatoria que permita más rápidamente obtener la decisión final.

San Martín Castro comentando el artículo 328 del Código procesal penal de 1991, cuya redacción es similar al inciso primero del artículo 404 del Nuevo Código procesal penal, señala: “es de tener presente que la norma en mención lo que impide es la regla de la interposición subsidiaria de un recurso con otro al acoger el modelo de la unicidad de los recursos”<sup>33</sup>.

El Tribunal Constitucional, ha hecho referencia expresa a los principios analizados, en la STC N° 0478-2005-PA/TC (LIMA) de fecha 28 de octubre de 2005, donde señala: “(...) el tema de la impugnación regido por los principios de legalidad y especialidad, de modo tal que el justiciable no puede ofrecer medios impugnatorios no pre-vistos en la ley ni utilizar arbitrariamente alguno de los que conforman el catálogo de medios para destinarlo específicamente a cuestionar resolución de tipo distinto a la que le causa agravio, en una suerte de aplicación del proscrito “Recurso indiferente” no aceptado por nuestro sistema recursivo”.

### 5. Principio de trascendencia

Para que se pueda interponer un recurso es necesario que el sujeto legitimado para hacerlo haya sufrido un agravio o perjuicio o gravamen, como quiera llamársele, con la resolución que es materia de impugnación. Precepto que se halla recogido en el literal a) del inciso primero del artículo 405 del Nuevo Código Procesal Penal. De Santo sostiene que como acto procesal de

<sup>31</sup> SANCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Idemsa, Lima, mayo 2004, p. 858.

<sup>32</sup> HITTERS, J. *Op. Cit.*, pp. 55 a 58.

<sup>33</sup> SAN MARTÍN CASTRO, C. *Op. Cit.*, p. 680.

parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo plantea. Determina este interés la existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto resultante del pronunciamiento, que afecta al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo solicitado y lo resuelto<sup>34</sup>.

### 6. Principio dispositivo

Los recursos como mecanismos para el ejercicio del derecho de impugnación, sólo pueden ser interpuestos por los sujetos procesales legitimados, razón por la cual en nuestros sistema recursivo se eliminaron los llamados “recursos de oficio”, donde el cuestionamiento nacía del mandato de la propia ley y era autónomo a la voluntad de las partes.

Gozaini sostiene que los recursos se articulan y desenvuelven a pedido de parte, característica que demuestra, en primer lugar, la vigencia absoluta del principio dispositivo. Sea cual fuere el vicio de la sentencia –o el acto procesal– la iniciativa de revisión viene generada por el interés de quien resulta agraviado, siendo por lo tanto, una vía opcional o facultativa (...). En segundo término, no debe perderse de vista que, a partir de la decisión voluntaria de impugnar, se abre una nueva etapa en el proceso, esta vez a cargo exclusivo del órgano que debe resolver la queja (mismo Juez, o tribunal superior)<sup>35</sup>.

En este tema, llama la atención la regulación que el legislador ha dado a la nulidad procesal, instituto cuya naturaleza impugnatoria es innegable (remedios), y que por lo tanto su aplicación debe estar regida por el principio dispositivo, sin embargo apreciamos que han sido sacadas de la órbita estructural de la impugnación para incardinarlas en la sección primera del libro segundo del NCPP, dentro del rubro de preceptos generales de la actividad procesal, posibilitando la declaración de nulidades de oficio, es decir sin necesidad de alegación de parte, criterio de técnica legislativa que no compartimos, y que entendemos, constituye una manifestación más de la tendencia judicialista del NCPP, que permite controlar el proceso sin importar el uso de un

<sup>34</sup> DE SANTO, V. *Op. Cit.*, p. 122.

<sup>35</sup> GOZAINI, O. *Op. Cit.*, p. 31.

mecanismo, que por naturaleza, es de ejercicio privativo de la parte<sup>36</sup>.

Vinculado al principio dispositivo se encuentra el principio de congruencia procesal, por el cual el órgano de revisión sólo puede pronunciarse respecto a lo que ha sido materia de impugnación. En ese sentido Ramón Teodoro Ríos nos señala “(...) El Tribunal que decide el recurso conoce del proceso sólo en cuanto a los puntos de la decisión a los cuales se refieren los agravios, de tal modo que la manifestación concreta del impugnante acerca de los motivos por el que el fallo resulta injusto constituye la frontera de la competencia funcional del tribunal ad quem”<sup>37</sup>. Este principio, que se suele enunciar a través del aforismo latino “*tantum devolutum quantum appellatum*”, ha sido recogido por el inciso primero del artículo 409 del Nuevo Código procesal Penal, cuando señala que la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, sin embargo el legislador amplía esta competencia para otorgarle al órgano revisor la capacidad también de declarar la nulidad sólo en caso que advierta la concurrencia de nulidades absolutas o sustanciales que no fueron materia de impugnación, esta ampliación de competencia, a nuestro criterio, implica una deformación del principio de congruencia procesal, y que en determinadas circunstancias podría incluso colisionar con el principio de la proscripción de la *reformatio in peius*.

<sup>36</sup> A nuestro criterio consideramos que en el NCPP, otro rezago de la “oficialidad” en la impugnación, lo constituye la institución de la discrepancia que puede efectuar el Juez de garantía respecto del pedido de sobreseimiento planteado por el representante del Ministerio Público, pretensionando que el Fiscal Superior modifique la decisión del provincial y le ordene la formulación de una acusación, lo que sin duda alguna constituye otorgar atribución impugnativa al juez respecto de la decisión fiscal, lo que, independientemente a vulnerar el principio acusatorio, genera una gran interrogante ¿cuál es el agravio del juez que lo legitima para impugnar?

<sup>37</sup> RÍOS, Ramón Teodoro. *Influencia de los principios acusatorio y de legalidad en la impugnación penal*, en Revista de Derecho Procesal 3: Medios de Impugnación. Recursos-II. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, p. 373.

El principio dispositivo, no hace más que reconocer la eficacia impugnativa de la voluntad del sujeto legitimado. Voluntad que además puede manifestarse a través de otras dos instituciones estrechamente vinculadas al principio dispositivo: la adhesión y el desistimiento.

### 6.1. La Adhesión

“Existe adhesión al recurso cuando, frente a la oportuna interposición de un recurso vertical por una de las partes, la ley habilita a la otra u otras que no lo hicieron, para que, dentro de un plazo determinado posterior a la concesión de aquel, ejerzan la facultad de impugnar la misma resolución en la medida de su interés. (...)”<sup>38</sup>. El inciso 4º del artículo 404 del NCPP recoge la institución de la adhesión, señalando que los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes de que el expediente se eleve al juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que se cumplan con las formalidades de interposición. Aliverti, considera que la adhesión es una facultad que se le otorga a la parte que no recurrió durante el término estipulado –una suerte de prórroga- para ejercer su derecho de impugnar la resolución que le resulta gravosa, pues dicho derecho no caduca sino que permanece vigente durante el plazo del emplazamiento de la alzada<sup>39</sup>.

La fundamentación de la inclusión del instituto de la adhesión gira en torno a la observancia de los principios de igualdad y contradicción. En efecto, mediante la adhesión se intenta dar a la parte que no apeló, impulsada por el ánimo de no prolongar el litigio y por la expectativa de que la otra parte tomará la misma decisión, la posibilidad de que lo haga al advertir que la otra parte, en contra de dichas expectativas, impugnó el fallo en cuestión frustrando su estrategia, que se encontraba basada puramente en razones de economía procesal. (...) en virtud de la adhesión las partes –la principal y

<sup>38</sup> PALACIO, Lino Enrique. *Op. Cit.*, p. 32.

<sup>39</sup> ALIVERTI, Ana J. *Consideraciones en torno a la adhesión al recurso en el Código Procesal Penal de la Nación: análisis de la jurisprudencia reciente*. En Maier Julio B.J. y Otros (Comp.) *Los recursos en el procedimiento penal*. 2ª edición actualizada. Editores del puerto, Buenos Aires, 2006, p. 74.

la adhesiva- pueden quedar en igualdad de condiciones, como si las dos hubiesen recurrido desde un principio, sino también – y principalmente – porque la conveniencia de su inclusión no implica una lesión al derecho de defensa del imputado<sup>40</sup>.

Loutayf Ranea, desarrolla los requisitos de admisibilidad que debe cumplir el pedido de adhesión, los cuales son perfectamente aplicables a la regulación establecida por el NCPP a dicha institución, sin embargo es de precisar, que para el referido autor, la adhesión funciona respecto al recurso principal de la otra parte y nuestro código adjetivo señala que es respecto al recurso de cualquiera de las partes, entre los requisitos señalados por Loutayf podemos citar<sup>41</sup>:

- Existencia de una apelación principal.
- Vencimiento parcial y mutuo (o en palabras de Montero Aroca: cuando una resolución judicial es en parte favorable y desfavorable a las dos partes<sup>42</sup>).
- Que la impugnación se dirija a la misma sentencia.
- Que la resolución impugnada sea susceptible de apelación.
- Que la adherente no haya manifestado su conformidad con la resolución impugnada, siendo en este punto importante señalar que el hecho de que el que solicita la adhesión no haya impugnado la resolución cuestionada dentro del plazo legal establecido para tal efecto, no puede considerarse como que haya mostrado su conformidad con la misma<sup>43</sup>.
- Inexistencia de una apelación principal previa del adherente declarada inadmisibles o fracasada.
- Reglamentación legal expresa que la autorice.

<sup>40</sup> ALIVERTI, A., *Op. Cit.*, pp. 77-78.

<sup>41</sup> LOUTAYF RANEA, R. *La apelación adhesiva en Revista de Derecho Procesal 3: Medios de Impugnación. Recursos-II*. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, pp. 129 – 140.

<sup>42</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Proceso y garantía*. Tirant lo blanch, Valencia, 2006, p. 318.

<sup>43</sup> Así mismo debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional, en la STC N° 6590-2005-PHC/TC (Apurímac) de fecha 17 de octubre de 2005, ha establecido que el reservarse el derecho a impugnar una decisión jurisdiccional no puede entenderse como conformidad con la misma.

Adicionalmente, es de precisar que el pedido de adhesión, lo debe realizar la parte que ha sido vencida, aun cuando sea parcialmente, porque como todo mecanismo impugnatorio sustenta su legitimidad en el perjuicio, por ende no está pensada para el absuelto por ejemplo<sup>44</sup>. Así mismo se debe tener presente que una vez concedida la adhesión, ésta se comporta como un mecanismo impugnatorio autónomo, tiene su propio cauce impugnativo, por ende no se ve afectado por un posible pedido posterior de desistimiento respecto al recurso principal o adherido.

### 6.2. El desistimiento

Como derivación de la vigencia del principio dispositivo en el ámbito de las impugnaciones penales, las leyes facultan expresamente a las partes para desistir de los recursos interpuestos (...) el desistimiento configura una declaración de voluntad de aquel (el recurrente) en el sentido de abandonar la instancia abierta con motivo de la interposición del recurso y de conformarse, por consiguiente, con el contenido de la resolución impugnada<sup>45</sup>. La doctrina reconoce dos tipos de desistimiento; i) el desistimiento de la conformidad y ii) el desistimiento del recurso. El primero de ellos parte del supuesto que el sujeto procesal ha manifestado expresamente su decisión de conformarse con la decisión jurisdiccional, ocurrido lo cual, ya no puede desistirse de tal manifestación de voluntad.

<sup>44</sup> Sobre el tema de adhesión resulta importante revisar alguna jurisprudencia civil, así la sentencia en casación N° 522-96/LIMA, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema con fecha 10 de julio de 1997, admite la posibilidad de que la adhesión se efectúe al recurso interpuesto por la misma parte, e incluso se admite que es procedente la adhesión que la realiza un sujeto procesal aún cuando anteriormente hizo valer un recurso principal y el cual fue rechazado; del mismo modo en la sentencia en casación n° 1056-2003/CAMANA expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema con fecha 27 de agosto del 2003, se abre la posibilidad de que un sujeto procesal pueda adherirse a una apelación principal aún cuando, la que él interpuso fue previamente rechazada.

<sup>45</sup> PALACIO, L. *Op. Cit.*, p. 33.

En lo referente al desistimiento recursal el artículo 406 del Nuevo Código Procesal Penal recoge dicha posibilidad, exigiendo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que el desistimiento sólo lo puede hacer la parte que haya interpuesto un recurso. De haberlo hecho el abogado defensor, éste no podrá desistirse, salvo que medie mandato expreso de su patrocinado.
- b) El desistimiento sólo procede cuando es solicitado antes de expedirse resolución sobre el grado.
- c) Para desistirse es necesario expresar los fundamentos que lo sustentan.
- d) El desistimiento no tiene efectos extensivos, de forma tal que no tendrá implicancias ni respecto a los demás recurrentes ni respecto a los adherentes.

### 7. Principio de instancia plural

Dentro del proceso de constitucionalización de los principios procesales, nuestra Carta Magna, en su inciso sexto del artículo 139 ha reconocido como principio y derecho de la función jurisdiccional a la instancia plural, sin embargo ello no debe llevarnos a pensar que toda providencia judicial pueda ser objeto de impugnación, ya que como cualquier derecho, aun cuando de configuración constitucional, no es absoluto, por ende lo que debe determinarse es cual es el espectro impugnativo que satisface el requerimiento constitucional. De acuerdo a lo establecido tanto en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, legislación supranacional que forma parte de nuestro bloque constitucional, consagran el derecho que tiene todo procesado a contar con un recurso que le permita que la sentencia condenatoria impuesta pueda ser revisada por una instancia superior.

Maier, efectuando una interpretación sistemática de las normas acotadas, señala que la posibilidad de impugnar una sentencia judicial debe concebirse como una garantía procesal del condenado quien tiene derecho a que su sentencia sea re examinada por un órgano jurisdiccional superior, por ende la impugnación no debe ser concebida como facultad de todos los sujetos procesales,

sino únicamente del condenado, ya que para que una pena se pueda ejecutar requiere de la doble conformidad de la condena, de lo que concluye dicho autor que una sentencia absolutoria o condenatoria no recurrida a favor del condenado queda firme, y conceder un medio impugnatorio a la parte acusadora constituiría una clara violación al principio del *ne bis in idem*<sup>46</sup>.

A este respecto también resulta importante hacer mención al ordenamiento procesal norteamericano donde la apelación es una posibilidad legal pero no una exigencia constitucional, incluso la Corte Suprema no incluye necesariamente dentro del concepto de debido proceso a la posibilidad de impugnar una decisión jurisdiccional, lo que no quiere decir que tal posibilidad no se halle contemplada en la legislación ordinaria, sea esta federal o estatal, precisando Muñoz Neira que dentro de las Reglas Federales de Procedimiento Criminal se ha consagrado el derecho de todo condenado de apelar su condena o la sentencia, pero la otra cara de la moneda es que la fiscalía no puede apelar una absolución, lo que como, concluye el mismo autor, constituye una evidente asimetría procesal<sup>47</sup>. Por su parte López Barja de Quiroga señala que la imposibilidad de recurrir en caso de absolución se vincula en EE UU con el principio penal que prohíbe la doble incriminación (*double jeopardy*). La interdicción del *double jeopardy* está establecida en la Quinta Enmienda. El campo de aplicación del principio de interdicción del *double jeopardy* se proyecta en tres aspectos: (...) 1) prohibición de un segundo juicio y persecución por el mismo delito tras haber sido absuelto (...) <sup>48</sup>.

Sin embargo nuestro sistema procesal, entendemos asume la exigencia del recurso con el que debe contar el condenado para cuestionar el fallo judicial dictado en su contra, como un piso normativo, es decir que el sistema recursal

<sup>46</sup> MAIER, Julio B. *Derecho procesal penal*. Tomo I, Fundamentos 2ª Ed. 2ª Reimp., Editorial del Puerto SRL., Buenos Aires, 2002, pp. 705-717.

<sup>47</sup> MUÑOZ NEIRA, Orlando. *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*. 1ª Edición. Legis, Colombia, 2006, pp. 169.-170.

<sup>48</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de derecho procesal penal*. Volumen II. 2ª edición. Thomson – Aranzadi. Navarra, 2007, p. 1319.

desarrollado legislativamente debe tener, como exigencia constitucional, un recurso ordinario que permita que una sentencia condenatoria sea objeto de revisión en sede de instancia, es decir objeto de control no sólo normativo sino además probatorio. Cumplida dicha exigencia, ya depende de la opción legislativa, incluir otro tipo de recursos o medios impugnatorios en general o dotar de titularidad impugnativa a otros sujetos procesales.

Es importante añadir, que uno de los principios reguladores del sistema procesal es el de igualdad, en virtud del cual, nuestro legislador a considerado adecuado otorgar al Ministerio Público, en tanto sujeto procesal, la capacidad de poder cuestionar un fallo absolutorio, lo que como ya se ha explicado no constituye ninguna vulneración a la normatividad supranacional mencionada, en tanto la exigencia allí contenida sea entendida como un piso normativo y no un techo de igual naturaleza. En ese sentido resulta interesante lo mencionado por Montón Redondo, que interpretando el artículo 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, señala que “Si se reconoce el derecho a recurrir, debe poderse hacer valer por todo aquel que estime gravosa una resolución judicial que le afecte, cualquiera que sea su posición en el proceso. Pensar otra cosa, además de romper con el principio de igualdad, podría conducir a situaciones de indefensión”<sup>49</sup>.

Dicho lo anterior, donde si encontramos un punto discutible en el NCPP, y que a nuestro criterio vulnera la exigencia constitucional y supranacional de instancia plural para el condenado, es la facultad otorgada a la Sala de revisión en las normas contenidas en el artículo 419.2 y en el artículo 425.3.b, que posibilitan a dicho Colegiado poder condenar a un absuelto, aún cuando se pretenda justificar esta opción legislativa restringiéndola a supuestos en los que ha existido actividad probatoria en segunda instancia (inmediación probatoria), ello no satisface la exigencia constitucional (y supranacional) de dotar al condenado de un recurso que le permita que su condena sea

<sup>49</sup> MONTÓN REDONDO, Alberto. *Los medios de impugnación, en derecho jurisdiccional III Proceso penal*. 12ª edición. Tirant lo blanch, Valencia, 2003, p. 349.

revisada por una instancia superior con capacidad de control normativo y probatorio, es decir por una verdadera instancia, por cuanto ante la condena del Colegiado, la única posibilidad intra proceso de impugnación está restringida al recurso de casación, el mismo que no genera instancia de revisión, por cuanto la Sala Casatoria está impedida de efectuar actividad probatoria así como de revalorar los medios de prueba incorporados al proceso. En consecuencia al haber incorporado al sistema recursal la posibilidad de condenar al absuelto, sin haber previsto para éste un medio impugnatorio ordinario que genere instancia de revisión, se ha vulnerado, a nuestro criterio, el piso normativo ya mencionado.

En este sentido resulta interesante citar la sentencia de vista N° 48 recaída en el expediente N° 2008-12172-15, en la que la Sala Penal Superior de Arequipa declaró inaplicable al caso concreto la parte del artículo 425.3.b del NCPP, que autoriza a la Sala de revisión poder condenar al absuelto. Sustentaron dicha decisión en que la referida norma colisiona con el derecho constitucional y supra nacional a la instancia plural, precisando finalmente que tal declaración de inaplicación (control difuso) tendrá efectos hasta que se habilite una instancia suprema de juzgamiento en revisión.

### 8. Prohibición de la reformatio in peius

Según Pérez Pinzón, esta prohibición “significa que cuando el procesado –o su defensa- apela la sentencia de primera instancia, interpone casación o revisión, el Juez de segunda instancia, el de casación y el de revisión no pueden empeorar la situación que le ha sido deducida en el fallo materia de la impugnación o de acción. El principio rige cuando el procesado es impugnante o actor único. De tal manera que si otras partes, (...), impugnan o incoan la acción en contra del sindicado, si opera la *reformatio in peius*. Si otros sujetos procesales (...), impugnan o incoan la acción en pro del procesado, tampoco se puede desmejorar su posición inicial”<sup>50</sup>. Por su parte

<sup>50</sup> PEREZ PINZÓN, Alvaro Orlando. *Los principios generales del proceso penal*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2004, p. 45.

Roxin sostiene que con este principio “se pretende lograr que nadie se abstenga de interponer un recurso por el temor de ser penado de un modo mas severo en la instancia siguiente. Si la fiscalía pretende conseguir una pena mas elevada siempre tendrá que interponer, para ello, un recurso en perjuicio del acusado (...)”<sup>51</sup>.

La prohibición de la *reformatio in peius*, según San Martín Castro, tiene una dimensión constitucional, bien por la vía de la interdicción de la indefensión y de la idea misma de tutela judicial efectiva, como por la de un proceso con todas las garantías, particularmente la de ser informado de la acusación y de los motivos del recurso, y la delimitación de los poderes del Juez de la alzada (art. 139º, Inc. 3 y 14, de la Constitución).

El Tribunal Constitucional, siguiendo a su homólogo español<sup>52</sup>, en la sentencia EXP.Nº 1918-2002-HC/TC, establece que esta prohibición es una garantía que forma parte del debido proceso, y que tiene íntima relación tanto con el derecho de defensa como con la del derecho de impugnación, y si no existiera la prohibición mencionada, ello significaría la introducción de un elemento disuasorio para el ejercicio de los derechos antes mencionados<sup>53</sup>.

La interdicción de la reforma peyorativa, ha sido recogida por el NCPP en el artículo 409, en principio al delimitar la competencia del Tribunal Revisor a la materia impugnada (manifestación del principio de congruencia procesal) y además, porque expresamente establece en el inc. 3º de la norma acotada, que la impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio. En tal sentido es de tener claro que la acotada interdicción está referida al imputado mas no al Ministerio Público, tan es así que la misma norma mencionada establece que la impugnación del Ministerio Público permitirá revocar o modificar

la resolución aún a favor del imputado, en ese sentido Ramón Teodoro Ríos señala que si bien es cierto que el principio acusatorio debe informar la integridad del proceso penal, pero cuando éste principio se enfrenta en un caso concreto con el principio de legalidad sustancial, el órgano jurisdiccional debe priorizar éste último, y esta prioridad se manifiesta a nivel legislativo en la aceptación de la *reformatio in peius* del Ministerio Público<sup>54</sup>.

Chamorro Bernal considera que son 3 los requisitos para apreciarse una *reformatio in peius* con trascendencia constitucional:

- Empeoramiento de una situación establecida jurisdiccionalmente con anterioridad al recurso.
- Que el empeoramiento sea consecuencia del propio recurso.
- Que se haya producido verdadera indefensión<sup>55</sup>.

En el Acuerdo Plenario Nº 5-2007/CJ-116 del 16 de noviembre del 2007, las Salas Penales Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema, establecieron que no existía vulneración de la proscriptión de la reforma en peor, cuando, en revisión se efectuaran modificaciones en circunstancias punitivas que no implicaran la modificación lesiva de la pena.

### 9. Principio de intermediación

La intermediación en general “intenta que el tribunal reciba una impresión lo mas directa posible de los hechos y las personas, y rige en dos planos distintos. El primero de ellos se refiere a las relaciones entre quienes participan en el proceso y el tribunal, y hace necesario que estén presentes y obren juntos. El segundo plano es el de la recepción de la prueba e implica que, para que el tribunal se forme un cuadro evidente de hecho y que para que sea posible la defensa, la prueba se produzca ante el tribunal que dictará la sentencia y durante el debate, en presencia de todas las partes, lo que obliga a la identidad física del juzgador con los jueces que presenciaron el

debate”<sup>56</sup>. El Nuevo Código Procesal Penal, recogiendo el principio de intermediación, a nivel de apelación, prevé la posibilidad de la actuación de medios probatorios en presencia del tribunal revisor, de acuerdo a las limitaciones establecidas en el artículo 422, previendo incluso la posibilidad de citar a los testigos, incluyendo a los agraviados, que ya declararon en primera instancia, medios probatorios que obviamente serán actuados de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 424 del acotado Código, lo que finalmente permite al órgano jurisdiccional de re examen intermediar directamente con el respectivo material probatorio, sin que ello signifique la realización de un nuevo juicio.

### VII. Los efectos jurídicos de los recursos

Hitters siguiendo a Guasp, señala que los recursos son procesos obstativos que impiden la formación de la cosa juzgada; en otras palabras, tratan de detener el iter del juicio, que normalmente avanza hacia la sentencia definitiva de mérito que resuelve para siempre el pleito. Si el embate corona exitosamente, la decisión atacada puede ser sustituida, modificada o invalidada (o anulada), según el vicio que posea y el tipo de ataque que haya sufrido. La interposición de un medio de impugnación produce (...) diversas y variadas consecuencias, a saber: 1º) interrumpe la concreción de res judicata; 2º) prorroga los efectos de la litispendencia; 3º) en cierto casos determina la apertura de la competencia del superior (efecto devolutivo); 4º) imposibilita el cumplimiento del fallo (efecto suspensivo), y 5º limita el examen del ad quem en la medida de la fundamentación y del agravio<sup>57</sup>.

Tal como lo menciona Hitters la interposición de recursos genera distintos efectos jurídicos, como los siguientes:

#### 1. El efecto devolutivo

“El efecto devolutivo hace referencia a que la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano superior jerárquico al que dictó la resolución recurrida<sup>58</sup>, siendo sus manifestaciones las siguientes:

- Hace cesar los poderes del a quo.
- Paralelamente el ad quem asume el conocimiento de la causa para re – examinar lo decidido.
- La providencia queda en estado de interinidad<sup>59</sup>.

En nuestro sistema recursal, el único medio impugnatorio que no comparte este efecto, es el recurso de reposición (Art. 415 del Nuevo Código Procesal Penal), porque quien tiene competencia para efectuar el re examen impugnatorio, es el propio Juez que dictó la resolución controvertida.

#### 2. El efecto suspensivo

“Significa la imposibilidad de ejecutar la resolución judicial cuando el recurso es admitido en ambos efectos”<sup>60</sup> Hitters cuestionando, la afirmación de que por este efecto se suspende la ejecución de la resolución, señala que mas que eso “llega a detener todas las consecuencias del pronunciamiento, no sólo las ejecutivas o ejecutorias”<sup>61</sup>.

El artículo 412 del Nuevo Código Procesal justamente recoge el efecto no suspensivo de los recursos, al señalar que “Salvo disposición contraria de la Ley, la resolución impugnada mediante recurso se ejecuta provisionalmente, dictando las disposiciones pertinentes si el caso lo requiere, además de que las impugnaciones contra las sentencias y demás resoluciones que dispongan la libertad del imputado no podrán tener efecto suspensivo.

En ese contexto, una de las excepciones a la regla antes mencionada aparece en el artículo 418 de la acotada norma adjetiva que establece

<sup>51</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2000, pp. 454-455.

<sup>52</sup> STC 143/1998 de 12 de junio.

<sup>53</sup> También pueden revisarse las siguientes sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional: 1231-2002-HC y 1553-2003-HC/TC. Y 02497-2009-PHC/TC

<sup>54</sup> RÍOS, Ramón Teodoro. *Op. Cit.*, p. 380-382.

<sup>55</sup> CHAMORRO BERNAL, F. *Op. Cit.*, p. 169-173.

<sup>56</sup> BOVINO, Alberto. *Principios políticos del procedimiento penal*. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2005, p. 85.

<sup>57</sup> HITTERS, J. *Op. Cit.*, pp. 127-128.

<sup>58</sup> CORTES DOMÍNGUEZ, V. *Op. Cit.*, p. 635.

<sup>59</sup> HITTERS, J. *Op. Cit.*, p. 128.

<sup>60</sup> SANCHEZ VELARDE, P. *Op. Cit.*, p. 860.

<sup>61</sup> HITTERS, J. *Op. Cit.*, p. 128.

expresamente “El recurso de apelación, tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia, pero si se tratase de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, éste extremo se ejecutará provisionalmente, con lo que en este supuesto específico se podría afirmar que el recurso de apelación no tiene efecto suspensivo.

### 3. El efecto extensivo

Este efecto –que constituye una excepción al principio dispositivo y al de personalidad de la impugnación– se verifica cuando, existiendo una pluralidad de sujetos pasivos, el recurso interpuesto por uno de ellos es susceptible, si se dan determinadas condiciones, de favorecer a los que no recurrieron no obstante hallarse facultados para hacerlo<sup>62</sup>. Este efecto es de aplicación sólo en caso de favorabilidad, y se justifica a fin de evitar la existencia de decisiones jurisdiccionales contradictorias respecto a sujetos procesales que se encuentran en igualdad de condiciones, siendo la única diferencia que uno es impugnante y es otro no.

El Nuevo Código Procesal Penal, recoge el efecto extensivo de los recursos en su artículo 408, donde señala que cuando existe pluralidad de imputados, la impugnación de cualquiera de ellos favorecerá a los demás, claro, siempre y cuando la fundamentación del medio impugnatorio no responda a criterios exclusiva-mente personales. Incluso el legislador amplía los efectos extensivos de los recursos al señalar que la impugnación planteada por uno de los imputados favorece al tercero civil, y viceversa la impugnación planteada por éste favorece a los imputados, con la limitación de que el recurso no se sustente en argumentos exclusivamente personales y que por ende no puedan ser comunicables.

### 4. El efecto diferido

“Procede esta modalidad recursal en los procedimientos con pluralidad de imputados o de delitos, cuando dicte auto de sobreseimiento u otra resolución que ponga fin al ejercicio de la acción penal o que haga imposible que continúe

<sup>62</sup> PALACIO, L. *Op. Cit.*, p. 30.

respecto de alguno de ellos, estando pendiente el enjuiciamiento de los otros. En este supuesto, interpuesto el recurso y concedido, su remisión al tribunal ad quem recién se producirá cuando se dicte sentencia que ponga fin a la instancia”<sup>63</sup>.

Esta modalidad se halla recogida en el artículo 410 del Nuevo Código Procesal Penal.

## VIII. El recurso de casación

### 1. Concepto y características

El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, de competencia exclusiva de la Sala Penal de la Corte Suprema, tal como lo establece el artículo 141 de la Constitución Política del Estado. Tiene efecto devolutivo, por cuanto su conocimiento es de cargo del órgano superior del que dictó la providencia jurisdiccional cuestionada.

Es un recurso que posibilita a la Sala Casatoria ejercer control normativo respecto a lo resuelto por las instancias de mérito, control normativo referido tanto a las disposiciones de naturaleza sustantiva como a las de naturaleza procesal. Y es un recurso que no genera instancia y por ende no otorga función de revaloración probatoria a dicho Colegiado, quien resuelve en función a la base fáctica establecida por las instancias de mérito.

San Martín Castro, citando a Gómez Orbaneja, define al recurso de casación como el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal. La casación se limita, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal del fallo, o bien, desentendiéndose del sentido de éste, la regularidad del proceder que haya conducido a él.<sup>64</sup>

(...) El recurso se refiere únicamente a las cuestiones de derecho, sustantivo o procesal, lo

<sup>63</sup> SAN MARTÍN CASTRO, C. *Op. Cit.*, pp. 688-689.

<sup>64</sup> SAN MARTÍN CASTRO, C. *Op. Cit.*, p. 717.

cual implica en principio la exclusión de las cuestiones de hecho y, por lo mismo, de todo problema atinente a la valoración de las pruebas; supone un interés de la parte que lo hace valer, por la cual la sentencia debe causarle gravamen; el tribunal de casación puede resolver anulando la sentencia impugnada cuando revela vicios formales, o bien puede ejercer competencia positiva adecuando la interpretación de la ley, que emite en sede del recurso, a los hechos definitivamente fijados, sin alterarlos<sup>65</sup>.

San Martín Castro, citando a Moreno Catena, señala tres notas esenciales o características del recurso de casación: a) se trata de un recurso jurisdiccional, de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema; b) Es un recurso extraordinario, desde que no cabe sino contra determinadas resoluciones (...) y por motivos estrictamente tasados, regido además por un comprensible rigor formal y c) No constituye una tercera instancia, ni una segunda apelación, porque, de un lado, el órgano de la casación no enjuicia en realidad sobre las pretensiones de las partes, sino sobre el error padecido por los tribunales de instancia que en el recurso se denuncia; y, de otro lado, por la imposibilidad de introducir hechos nuevos en ese momento procesal<sup>66</sup>.

Las notas esenciales, antes mencionadas, se hallan recogidas en nuestro ordenamiento normativo, así, el artículo 141 de la Constitución Política del Estado señala expresamente que el conocimiento del recurso de casación es de competencia de la Corte Suprema. En los artículos 427 y 428 del NCPP, básicamente se establecen los requisitos específicos de admisibilidad del recurso de casación, cuya interposición además debe cumplir con los requisitos generales previstos en el artículo 405 del acotado cuerpo de leyes. Finalmente el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que lo

<sup>65</sup> LÓPEZ IÑIGUEZ, María Gabriela. *El recurso de casación penal: vicios formales*, en MAIER, B. J. (Comp.) Los recursos en el procedimiento penal. 2ª edición actualizada. Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2006, p. 138.

<sup>66</sup> SAN MARTÍN CASTRO, C. *Op. Cit.*, pp. 717-718.

resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada, con lo que queda claro que cuando la Corte Suprema actúa en sede de casación no lo hace como instancia de mérito y por ende carece de la facultad de re examinar el juicio de hechos en virtud a la valoración de los medios probatorios actuados.

## 2. Casación y prueba

En el acápite precedente, se ha señalado como una de las notas características del recurso de casación, que su interposición y concesión no genera instancia, es decir no convierte al órgano revisor en sede de mérito, y por ende Éste se halla desprovisto de la capacidad de revalorar el material probatorio evaluado por las instancias de mérito, ejerciendo su análisis y calificación normativa a partir de la base fáctica establecida por aquellas.

Sobre esta características del recurso de casación, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la sentencia de casación N° 01-2007 (Huaura) de fecha 26 de julio de 2007, estableció, en su tercer fundamento de derecho, que:

“(...) Es de puntualizar al respecto, que el recurso de casación por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y es de cognición limitada, concentrado en la *questio iuris* (...)”.

Este criterio, la Sala Suprema, lo reitera en el auto de calificación del recurso de casación N° 04-2008 (Huaura) de fecha 10 de marzo de 2008, donde declaró inadmisibile el referido medio impugnatorio, al considerar que:

“(...) la defensa del recurrente no ha precisado los motivos casacionales ni especifica su pretensión impugnativa, mas bien, su recurso está dirigido a que este Supremo Tribunal realice un análisis de los medios de prueba, que no cabe realizar, por su cognición limitada, al Órgano de casación –que no es posible hacerlo en virtud a los principios procedimentales de oralidad e inmediatez que rigen la actividad probatoria–”

Es importante señalar que el hecho que a la Sala de Casación le esté vedada la función de valoración o análisis del material probatorio actuado en las instancias de mérito, no quiere decir que otros aspectos del tema probatorio, sean ajenos a la casación. Así por ejemplo resulta trascendente tener clara la diferencia entre valorar medios probatorios (que es función de las instancias de mérito, y obviamente no constituye una actividad propia a realizar en sede casatoria) con establecer la finalidad probatoria de determinado medio de prueba (utilidad) o evaluar la forma o método de valoración de los mismos (no el contenido de la valoración), aspectos que si pueden constituirse en materia casacional.

En la sentencia de casación N° 05-2007 (Huaura) de fecha 11 de octubre de 2007, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, corrige a la Sala de Revisión, por cuanto ésta consideró que la valoración de la prueba personal, en todo caso, resultaba inmodificable e irrevisable, apreciación que, según la sala casatoria, resultaba correcta cuando estaba referida a las llamadas “zonas opacas” (lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de las manifestaciones, precisiones en el discurso, etc.) mas no cuando estaba referida a las denominadas “zonas abiertas” vinculadas a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos a la percepción sensorial del juzgador, y las que por ende podían ser objeto de fiscalización a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.

Del mismo modo, la Sala Casatoria, puede válidamente, tal como lo mencionamos, establecer cual es la finalidad para la que sirve un determinado medio de prueba, sin que ello signifique establecer una nueva valoración del material probatorio actuado; así por ejemplo las instancias de mérito pueden haber determinado que una partida de nacimiento es prueba de una violación sexual, y la Sala Casatoria puede válidamente corregir este yerro y establecer que dicho documento es útil o para acreditar el nacimiento de una persona o la filiación de la misma, mas no para acreditar la realización de un acto delictivo de acceso carnal, corrección que no significa, por parte de la Sala Casatoria, una actividad de revaloración del material probatorio de cara a establecer o no la responsabilidad penal de una persona, sino una simple determinación de

la utilidad probatoria de un medio de prueba específico.

Así mismo vía recurso de casación se puede revisar errores referidos a la falta de valoración probatoria de medios de prueba debidamente aportados, admitidos y actuados en las instancias de mérito. Lo que la Sala Casatoria va a revisar es si ha existido congruencia probatoria o si las instancias de mérito han incurrido en la omisión anotada.

Lo cierto es que a nivel de derecho comparado, se evidencia en el tema casatorio, esta vinculación con el tema probatorio, que en determinados casos puede llevar incluso a extremos de revaloración probatoria (extremo ajeno a nuestro sistema casatorio penal), llegando los órganos casatorios a aplicar criterios de justicia al caso concreto (función dikelógica, de la que nos ocuparemos mas adelante). Este acometimiento de la casación en temas probatorios, se enmarca en lo que Montero Aroca ha venido en llamar la ampliación del ámbito del recurso de casación, proceso por el cual, según el referido autor, este recurso extraordinario va asemejándose al recurso de apelación, ingresando a controlar temas como: i) el error en la apreciación de la prueba por parte de las instancias de mérito, produciéndose así una claro ingreso de los hechos en la casación, ii) la vulneración del derecho a la presunción de inocencia<sup>67</sup>; iii) la vulneración de preceptos constitucionales, como el de igualdad, el acusatorio o el de publicidad; iv) la procedencia de la casación por nulidad de actuaciones; v) El control en sede casatoria de la aplicación que de las máximas de experiencia hace el juzgador de instancia a la hora de determinar los hechos probados, es un control del criterio racional o humano aplicado<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> En la sentencia de casación N° 10-2007/Trujillo, de fecha 13 de agosto de 2007, luego de declarar la admisibilidad del recurso, se discutió en sede casatoria, si había existido o no vulneración del principio de presunción de inocencia.

<sup>68</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Proceso penal y libertad*. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal. Thomson – Civitas, Pamplona, 2008. P. 468-470. Sostiene además que sólo deberían existir dos motivos de procedencia de la casación: la vulneración de garantías procesales constitucionalizadas y la infracción de norma

### 3. Fines de la casación

Vescovi sostiene que luego de una revolución histórica en la cual se ha producido alguna alteración de sus finalidades esenciales, hace ya mas de un siglo que la mas relevante doctrina sobre el tema asignaba a nuestro instituto estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia, la primera finalidad está referida a la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales y la función de unificación, perfila la necesidad de contar con un único órgano casatorio<sup>69</sup>.

Tanto la **función de control normativo** (ya sea sustantivo o adjetivo), que suele denominarse **función nomofiláctica**, como la **función de unificación jurisprudencial**, tienen como sustento principal propugnar la vigencia del principio de igualdad, y accesoriamente la búsqueda de la seguridad jurídica, ya que se persigue, que las normas sean interpretadas y aplicadas, de ser el caso, de la misma manera, en casos similares. Para lo cual resulta imprescindible que, un único órgano casatorio, a partir de las disímiles interpretaciones y aplicaciones normativas que efectúen las instancias de mérito en casos concretos, establezca la correcta interpretación de las mismas y por ende los supuestos fácticos en las que deben ser aplicadas (control normativo), labor que la debe explicitar a través de sentencias casatorias que buscan ser vinculantes para las decisiones posteriores de los órganos de mérito (unificación).

Al respecto López Barja de Quiroga, señala “La idea básica, que no debe perderse de vista, es que se trata de un recurso para la unificación de la doctrina, es decir, la finalidad concreta del recurso es obtener la igualdad en la aplicación de la ley y, para ello, el objeto del recurso tiene que ser la unificación de la doctrina jurisprudencial. Esta idea básica implica, necesariamente, que deben existir otra u otras sentencias que mantengan una doctrina contradictoria; de no ser así no cabe hablar de la necesidad de unificar

material, que podría ser penal y civil, bien ordinaria, bien constitucional. **Ningún pretendido error en la prueba tendría acceso a la casación (P. 511-512).**  
<sup>69</sup> VESCOVI, E. *Op. Cit.*, p. 237-238.

doctrina alguna (...) Esta idea implica que lo que ha de constituir el ámbito del recurso no es la bondad o no del fondo del asunto, sino la contradicción doctrinal, pues, lo que se ha de buscar es la unidad doctrinal (...) el fundamento de la búsqueda de esta uniformidad doctrinal se encuentra, por una parte, en el principio de igualdad y, por otra parte, en el principio de seguridad jurídica<sup>70</sup>.

Teniendo en consideración las finalidades antes aludidas Sánchez – Palacios Paiva, sostiene que con ello se busca proteger: a) la igualdad ante la ley, que es un derecho constitucional, que se expresa en el aforismo, “a la misma razón el mismo derecho”, y b) Preservar los principios de seguridad y certidumbre jurídicas. Esto quiere decir que de acuerdo a nuestro ordenamiento, prima el interés colectivo de la exacta interpretación de la ley sobre el interés privado de la parte recurrente, de donde se deriva que el objeto de la casación no es tanto enmendar el perjuicio o el agravio inferido a un particular, o remediar la vulneración del interés privado, como atender la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes y doctrinas legales. El *ius constitutionis* prima sobre el *ius litigatoris*<sup>71</sup> San Martín Castro sostiene que el fundamento del recurso de casación se encuentra en el principio de igualdad, ya que la uniformidad de la jurisprudencia asegura a las personas un tratamiento similar por parte de los jueces<sup>72</sup>.

Adicionalmente a las funciones principales, antes mencionadas: la nomofiláctica y la de unificación, la doctrina hace mención a otros dos fines que se pueden perseguir a través del recurso de casación: **la función de control de logicidad**, que está referida al control de la construcción lógica de las decisiones jurisdiccionales,

<sup>70</sup> LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Op. Cit.*, p. 1435.

<sup>71</sup> SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel. *Causales sustantivas de casación*, en Cuadernos Jurisdiccionales. Asociación No Hay Derecho. Ediciones Legales, Lima, abril 2000, p. 20.

<sup>72</sup> SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. *Recursos de apelación y de casación penal*, en Teoría de la Impugnación. I Jornadas de derecho Procesal. Universidad de Piura, facultad de Derecho. Karla Vilela Carbajal (Coord.). Palestra Editores, Lima, 2009, p. 31.

denominándose a los errores de logicidad como errores in cogitando, y **la función dikelógica**, o de justicia al caso concreto.

En este punto, sin perjuicio de lo señalado al referirnos a la función de unificación, resulta relevante, señalar que si bien el fin primario de la casación es la tutela del *ius constitutionis*, sin embargo no debe olvidarse que en estricta aplicación del principio dispositivo, quien gatilla el mecanismo casatorio, es la parte que persigue un fin particular, y que si bien, si su cuestionamiento es admitido por el órgano casatorio, los efectos de tal decisión jurisdiccional van a ser generales (*ius constitutionis*) ello no quiere decir que el recurrente no se vea beneficiado, y por ende su pretensión impugnatoria pueda resultar amparada (*ius litigatoris*). En tal sentido la defensa del *ius litigatoris* sería pues un fin secundario reconocido y tutelado en cuanto el mismo coincida con aquel especial interés colectivo que constituye la base del instituto (casación)<sup>73</sup>.

Nuestro sistema casatorio, consagra el fin de unificación, tal como puede apreciarse en lo establecido en el numeral 4° del artículo 427 del NCPP, así como el fin de control normativo (o nomofilático) tal como puede apreciarse en los tres primeros incisos del artículo 429 del NCPP. Del mismo modo en el inciso 4° del citado artículo 429 recoge la finalidad de control de logicidad, no teniendo norma expresa que recoja la finalidad dikelógica, aun cuando no debemos olvidar que al declararse fundado un recurso de casación, si bien sus efectos tendencialmente van dirigidos a un contexto social, ello no quiere decir que con tal decisión, el impugnante no vea satisfecho su interés particular.

#### 4. Material casable e interés casacional

El artículo 427 del NCPP establece, en sus tres primeros incisos, el catálogo casi taxativo de decisiones jurisdiccionales que pueden ser cuestionadas a través del recurso de casación, norma que se incardina dentro del contexto propio de los medios impugnatorios extraordinarios, y que en general se puede señalar

<sup>73</sup> VECINA CIFUENTES, Javier. *La casación penal*. El modelo español. Tecnos, 2002, p. 145.

está referido a resoluciones judiciales que ponen fin al proceso o procedimiento, según las características que allí se indican.

Sin embargo en el inciso cuarto de la norma acotada, se establece que excepcionalmente la Sala Penal de la Corte Suprema podrá ordenar, discrecionalmente, la procedencia de un recurso de casación, aun cuando no se halle previsto en los supuestos anteriores, si lo considera necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Lo que hace aquí la norma en mención, es reconocer la institución del denominado interés casacional, que tiene como antecedentes a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000, y en nuestro país en la sentencia del Tribunal Constitucional STC 4853-2004/AA-TC del 19 de abril del 2007, que introdujo el llamado recurso de agravio constitucional extraordinario<sup>74</sup>.

A través del interés casacional lo que se busca, es otorgar al órgano supremo la capacidad de decidir que materia va a revisar, por consideraciones que responden a variados criterios y que pueden ir desde la vulneración a la doctrina jurisprudencial o violación de derechos fundamentales o por cuestiones de unificación jurisprudencial, supuesto, este último, que es el recogido por el NCPP para otorgar a la Sala Suprema Casatoria la capacidad de decidir, discrecionalmente, conocer cuestionamientos a resoluciones judiciales, que en situaciones normales no podrían ser pasibles de revisión vía casación.

En ese sentido queda claro que el interés casacional, mas allá del contexto garantista que enmarca a la impugnación, responde primordialmente a la función de control de las decisiones jurisdiccionales inferiores, que se le asigna a la impugnación, temas respecto de los cuales hemos abordado en el acápite referido a la naturaleza jurídica de la impugnación.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el auto de calificación del recurso de casación N°

<sup>74</sup> El Tribunal Constitucional mediante sentencia vinculante STC N° 03908-2007-PA/TC de fecha 11 de febrero de 2009, dejó sin efecto los alcances del llamado recurso de agravio constitucional extraordinario.

01-2007 (Huaura) de fecha 17 de mayo de 2007, hizo uso expreso de lo establecido en el apartado 4° del artículo 427 del NCPP y re examinó, en sede casatoria, cuestiones referidas a materia cautelar, que por su variabilidad y provisionalidad, las decisiones jurisdiccionales que recaen sobre las mismas, no son definitivas y por ende no causan un agravio irreparable, lo que implica, que en principio no formen parte del material casable normal. Esta opción del Tribunal Supremo, fue justificada en la necesidad de “fijar un criterio interpretativo de carácter general acerca de las relaciones y posibilidades procesales resultantes entre la detención – como medida provisionalísima – y la prisión preventiva – como medida provisional más estable –, ambas de marcada relevancia constitucional al estar coimplicado el derecho a la libertad personal (...)”.

Similar criterio asumió el mencionado Colegiado Supremo en el auto de calificación del recurso de casación N° 08-2007 (Huaura) de fecha 24 de octubre de 2007, al aplicar el criterio del interés casacional, para discutir en sede casatoria, la determinación de los alcances del presupuesto material, constituido por la debida motivación, para acordar el sobreseimiento contra el requerimiento acusatorio del Ministerio Público.

En igual sentido puede revisarse el auto de calificación del recurso de casación N° 02-2008 (La libertad) de fecha 15 de febrero de 2008, donde la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, aplicó el criterio del interés casacional para, a través de este mecanismo impugnatorio, discutir sobre la diferencia de plazos de la investigación preliminar (actos preliminares de investigación) y de la investigación preparatoria (propriadamente dicha).

Como puede apreciarse el interés casacional, es un mecanismo que le permite a la Sala casatoria decidir, discrecionalmente, el conocer materias contenidas en resoluciones judiciales, que en principio son ajenas al control de este recurso. Esta ampliación en su competencia se sustenta en el afianzamiento del rol de unificación jurisprudencial que persigue la casación y que ejerce el máximo órgano jurisdiccional. Se puede cuestionar esta decisión legislativa, sin embargo, de haberse optado por restringir a la Sala

Casatoria el conocimiento de un número taxativo de resoluciones cuestionables, habría generado la imposibilidad de unificación de criterios jurisdiccionales en temas tan trascendentes y gravosos, como las medidas de coerción, pudiendo ocurrir la emisión de decisiones contradictorias de instancias de mérito, respecto a procesados, que podrían hallarse en situaciones fácticas y procesales semejantes.

La utilización del mecanismo del interés casacional, incluso ha permitido establecer una clasificación de la casación, de forma tal que aquellos recursos que se dirijan contra las resoluciones enumeradas en los tres primeros incisos del artículo 427 del NCPP, se denominan “casación ordinaria o típica” y aquellos que se sustenten en el interés casacional, se denominan “casación excepcional” (terminología ésta última poco adecuada, ya que *per se* el recurso de casación es excepcional).

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia recaída en la Queja N° 66-2009 delimitó el contenido del interés casacional a los siguientes aspectos:

- Unificación de interpretaciones contradictorias – jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales -, afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas.

- La exigencia ineludible, por sus características generales, mas allá del interés del recurrente –defensa del *ius constitutionis* -, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal.

## 5. Presupuestos de la casación y la denominada voluntad impugnativa

### 5.1. Presupuestos Objetivos

a) El recurso debe ser interpuesto contra el material casable establecido en los incisos 1,2 y 3 del artículo 427 del NCPP, salvo que se solicite la aplicación del interés casacional, en cuyo caso debe fundamentarse la necesidad casacional de revisar una decisión jurisdiccional que no se encuentra dentro del contexto taxativo normal de resoluciones impugnables a través de este recurso.

### 5.2. Presupuestos Subjetivos

a) El recurso debe ser interpuesto por el sujeto procesal legitimado por haber sufrido agravio con la resolución materia de impugnación (Artículo 405, inciso 1ª del NCPP).

b) De tratarse de una sentencia confirmatoria, el recurrente debe haber impugnado la emitida por el a quo (artículo 428, numeral 1ª, literal d), no pudiendo incluir en su recurso de casación agravios no denunciados a través de la apelación, cuando estos existían desde la resolución expedida por el Juez.

### 5.3. Presupuestos Formales:

a) **Tiempo:** 10 días contados partir desde el día siguiente a la notificación de la resolución (Artículo 414, numerales 1a y 2 del NCPP).

b) **Modo:** Por escrito (Artículo 405, inciso 1b), siendo aplicable para la interposición oral las reglas establecidas en el artículo 405, inciso 2º del NCPP.

c) **Lugar:** El recurso debe ser interpuesto ante la Sala de mérito que expidió la resolución materia de cuestionamiento, Colegiado que tendrá a su cargo el primer control de admisibilidad restringido a la verificación del cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 405 del NCPP así como a la constatación estricta de la fundamentación del recurso en las causales casacionales (artículo 430, inciso 2º del NCPP), estando a cargo de la Sala Casatoria, el segundo control de admisibilidad, a través del respectivo

auto de calificación, en el que se verificará el cumplimiento de las exigencias previstas en los artículos 405, 428, incisos 1 y 2 y 429 del NCPP.

d) **Fundamentación y Voluntad Impugnativa:** El recurso debe estar fundamentado, debiendo contener, además de la pretensión impugnatoria correspondiente, la indicación precisa y por separado de la causal o causales previstas en el artículo 429 del NCPP, en que sustenta su recurso, señalando, según sea el caso, lo siguiente:

- Los preceptos normativos (constitucionales, sustantivos o procesales) que considere inobservados o inaplicados.

- Los preceptos normativos (constitucionales, sustantivos o procesales) que considere aplicados indebidamente, en cuyo caso deberá especificar cuales son las normas que debieron ser aplicadas.

- Los preceptos normativos (constitucionales, sustantivos o procesales) que considere que han sido correctamente aplicados, pero que la o las instancias de mérito le han dado una interpretación errónea, en cuyo caso debe precisar cual es, desde su perspectiva, la interpretación correcta de dichas normas.

- En que consiste la ilogicidad de la motivación de la resolución materia de cuestionamiento, especificando su contenido contradictorio entre lo que expone y lo que concluye, que es en si el ámbito definido por el reproche casatorio<sup>75</sup>.

- La doctrina jurisprudencial, ya sea de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional inaplicada al caso concreto.

Supuestos de incumplimiento del presupuesto formal de fundamentación del recurso de casación, lo podemos encontrar en las siguientes decisiones de la Sala Casatoria:

<sup>75</sup> Al respecto puede revisarse el sexto considerando del auto de calificación de recurso de casación N° 12-2008 (La Libertad) expedido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema con fecha 11 de julio de 2008.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el auto de calificación del recurso de casación N° 02-2007 (Huaura) de fecha 5 de julio de 2007, declaró inadmisibles dicho medio impugnatorio, al considerar que el recurrente se limitó a indicar que no se llevó un debido y correcto procedimiento y que se vulneró dos derechos fundamentales: debido proceso y derecho de defensa, respecto al debido proceso hace referencia expresa a la presunción de inocencia y con relación a la afectación al derecho de defensa no hace una fundamentación específica, señalando, así mismo, la Sala Casatoria, que el recurrente no identificó el aspecto o ámbito del derecho a la presunción de inocencia que se habría vulnerado para efectos de su control casatorio, y mas bien confundió los alcances de la casación, al pretender que el Colegiado Supremo realice un análisis independiente de los medios de prueba personales que no es posible hacer en virtud a los principios procesales de oralidad e inmediación que rigen la actividad probatoria, confundiendo juicio de suficiencia con el análisis autónomo de la prueba de cargo actuada, que no cabe realizar, por su cognición limitada, al órgano casatorio.

Similar criterio asumió la Sala Penal Permanente en el auto de calificación del recurso de casación N° 04-2008 (Huaura), de fecha 10 de marzo de 2008, donde declaró inadmisibles dicho medio impugnatorio porque "(...) la defensa del recurrente no ha precisado los motivos casacionales ni especifica su pretensión impugnatoria (...)".

Si bien es cierto que la Sala Casatoria, al momento de efectuar la calificación de admisibilidad del recurso debe, en general, ser rigurosa al verificar la adecuada motivación del recurso, sobre todo en lo atinente a la alegación y sustentación de la causal invocada, sin embargo también podemos apreciar que el Colegiado casatorio, teniendo en consideración la novedad del recurso en materia penal y sobre todo teniendo como norte la unificación jurisprudencial respecto a temas con interés casacional, ha introducido el criterio denominado "voluntad impugnativa", por el cual, pese a los errores incurridos por el recurrente en cuanto a la alegación de la causal invocada, el órgano casatorio busca determinar cual es la causal

correcta, siempre y cuando el agravio se halle debidamente explicado y el mismo tenga interés casacional, de tenerlo se declarara bien concedido el recurso pasándose a la calificación de fondo.

Este criterio de la voluntad impugnativa tiene su antecedente en las decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo Español, así en la Sentencia 392/2001 de 16 de marzo, se señala: "el principio de voluntad impugnativa constituye una doctrina sólidamente consolidada en la Sala – entre las mas recientes podemos citar las sentencias del tribunal Supremo de 26 de marzo y 18 de septiembre de 1992, 15 de octubre de 1998, 18 de febrero de 1999, 10 de marzo de 1999, 22 de febrero de 2000, y 19 de febrero de 2001 -, Según este principio, esta Sala de casación se estima legitimada para corregir en beneficio del reo cualquier error de derecho suficientemente constatado aunque no haya sido objeto de denuncia casacional, y ello porque una vez asumida la plena jurisdicción por esta Sala en virtud del recurso formalizado, la subsanación de ese error de derecho apreciado de oficio por la Sala aparece como una consecuencia inevitable unida a la demanda de justicia que supone la formalización del recurso que integran una pretensión revocatoria de la sentencia dictada, y que en definitiva se relaciona con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva en su concreta manifestación de dar respuesta razonada sobre los aspectos fácticos y jurídicos que ofrece el caso enjuiciado"<sup>76</sup>.

En el auto de calificación del recurso de casación N° 01-2007 (Huaura) de fecha 17 de mayo de 2007, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, pese a reconocer que la sustentación de la causal alegada era equívoca, señaló: "(...) que no corresponde el motivo de casación sobre infracción de ley previsto en el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso tres, del citado Código porque la impugnación no está enderezada a cuestionar una errónea interpretación de la ley penal material, causante de anulación de la resolución judicial, sino mas bien a denunciar la inobservancia de una norma

<sup>76</sup> Puede revisarse URIARTE VALIENTE, Luis Mª. *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada*. La Ley, Madrid, septiembre 2007, pp. 810-811.

procesal penal, como son los preceptos sobre prisión preventiva (...) Que no obstante ello, en función al carácter tasado de los motivos de casación es de precisar que el cauce procesal que corresponde al caso sub materia es el previsto en el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso dos, del Código Procesal Penal, y, en consecuencia, sobre ese motivo debe incidir el examen casacional; que a estos efectos es de asumir la concepción de la denominada "voluntad impugnativa", atento al contenido o fundamentación y a la pretensión hecha valer mediante el presente recurso (...) por lo que en aras de hacer efectivo el derecho a la tutela jurisdiccional, que obliga a una interpretación no formalista de los requisitos de todo recurso impugnatorio, cabe entender que el recurso en cuestión tiene como motivo específico el previsto en el inciso dos del citado artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal".

La Sala Casatoria reitera la aplicación del criterio de "voluntad impugnativa" en el auto de calificación del recurso de casación N° 11-2007 de fecha 5 de noviembre de 2007, señalando que el mismo resulta "imprescindible para hacer valer el derecho a la tutela jurisdiccional en cuanto al acceso de los recursos legalmente previstos".

La flexibilidad que manifiesta en determinados casos la Sala Casatoria, respecto al cumplimiento del requisitos de motivación, entendemos responde a la novedad del recurso y a la necesidad de ir controlando temas con suficiente interés casacional que haga necesaria la búsqueda del establecimiento de criterios de unificación jurisprudencial. Entendemos que este es el sustento de la introducción del criterio de voluntad impugnativa, pero discrepamos que el mismo tenga su fundamentación en la preservación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que se manifiesta, entre otros aspectos normativos, a través del aseguramiento de la doble instancia, requerimiento que se satisface a través del recurso de apelación, el que asegura, intra proceso, un doble pronunciamiento judicial ordinario.

## 6. Causales (Art. 429 del NCPP)

### 6.1. Casación Constitucional (Inciso 1°).

Causal que funciona cuando en la resolución cuestionada se haya inobservado o aplicado indebidamente o interpretado erróneamente, garantías constitucionales de carácter procesal o material.

En general aquí se hace referencia, entre otras, a las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales, como por ejemplo el artículo 2° de la Carta Magna, así como a las normas que configuran un proceso garantista y que se hallan recogidas, principalmente, en el artículo 139 del texto constitucional (además de las normas referidas al Ministerio Público, que ayudan a configurar un modelo procesal acusatorio).

La vulneración a las mismas constituye causal para la interposición del recurso de casación. Esta causal puede ser sustantiva o adjetiva, de acuerdo a la norma específicamente vulnerada.

### 6.2. Casación Procesal (inciso 2°)

Esta causal procede si existe inobservancia de una norma procesal, y que la misma acarree la nulidad del acto. Esta es una típica causal adjetiva.

En este contexto se enmarca la denominada casación formal o por quebrantamiento de forma, la que "está centrada en revisar si el órgano jurisdiccional cumplió o no con las normas jurídicas que rigen el procedimiento, o la estructura y ámbito de las resoluciones que emitan en función a la pretensión y resistencia de las partes"<sup>77</sup>.

Debe establecerse finalmente que el único supuesto de inobservancia de las formas procesales que acarrea la nulidad del acto procesal, ocurre cuando ello genera indefensión para alguna de las partes, ya que debe tenerse presente que la forma no se establece como un rito, y por ende no como una finalidad en si

<sup>77</sup> Tercer fundamento de derecho de la sentencia de casación N° 01-2007 (Huaura) de fecha 26 de julio de 2007.

misma, sino que por el contrario, cumple una función de garantía de derechos fundamentales de las partes.

### 6.3. Casación Material o sustantiva (inciso 3°)

Ocurre cuando se efectúa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas necesarias para su aplicación. Lo primero que hay que mencionar es que esta es una causal sustantiva, por ende las normas cuya inaplicación, o interpretación errónea o aplicación indebida se denuncian, deben tener naturaleza material, es decir deben tratarse de normas que reconozcan derechos o establezcan obligaciones y que no indiquen un procedimiento a seguir.

Cuando se denuncia indebida aplicación, lo que se está diciendo es que la instancia de mérito ha resuelto el conflicto aplicando una norma cuyo supuesto de hecho no subsumía lo ocurrido fácticamente, es decir se aplicó una norma impertinente, cuando se alega esta causal es requisito ineludible que el denunciante especifique, de acuerdo a su criterio, cuál era la norma aplicable. Cuando se denuncia la interpretación errónea de una norma de derecho material, lo que se está diciendo es que la norma aplicada por la Sala es la correcta, pero que no se le ha dado el sentido, el alcance o significado adecuado, cuando se alega esta causal es imprescindible que el denunciante especifique, de acuerdo a su criterio, cual es la interpretación correcta de dicha norma.

### 6.4. Casación por error in cogitando (inciso 4°)

Esta causal puede ser alegada cuando la resolución impugnada ha sido expedida con manifiesta ilogicidad de la motivación, lo que resulta evidente del propio tenor de la misma. La falta de logicidad en la construcción de la sentencias se le denomina vicio in cogitando, y en tanto y en cuanto está íntimamente vinculado a la obligación constitucional que tienen los jueces de motivar adecuadamente sus decisiones, conceptuamos que se trata de un causal adjetiva.

### 6.5. Casación Jurisprudencial (inciso 5°)

Causal que puede ser alegada cuando la resolución, materia de cuestionamiento, se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional. Sin embargo en este tema debe tenerse presente lo establecido en el segundo párrafo del artículo 22 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que autoriza a los magistrados a apartarse de los principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, con la obligación de motivar adecuadamente su decisión, dejando constancia del precedente del que se están apartando. El inciso tercero del artículo 433 del nuevo Código Procesal Penal establece, que a pedido del Ministerio Público o de oficio, podrá decidir que lo resuelto en casación constituya doctrina jurisprudencial vinculante para todos los órganos jurisdiccionales inferiores, y la que permanecerá con tal calidad hasta que no exista otra decisión jurisdiccional expresa que la modifique.

## 7. Trámite del recurso de casación

### 7.1. Fase de Interposición.-

El recurso de casación debe ser interpuesto ante el órgano jurisdiccional, cuya decisión se impugna, esto es ante las salas penales Superiores que han emitido pronunciamiento en apelación. Lo que quiere decir que el recurso de casación procede, con las limitaciones establecidas en el artículo 427 del NCPP, respecto a materia controvertida que ha merecido pronunciamiento de las dos instancias de mérito.

### 7.2. Calificación Superior.-

El recurso de casación tiene previsto un doble control de admisibilidad. El primer control está a cargo de la Sala Penal Superior, y el segundo a cargo de la Sala Casatoria, en este acápite nos ocuparemos del control superior de admisibilidad, en el que la competencia de revisión abarca los siguientes aspectos:

a) Verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 405 del NCPP., lo que en buena cuenta significa verificar el

cumplimiento de los presupuestos objetivo, subjetivo y formales de la casación.

b) Verificación de que el impugnante ha invocado las causales previstas en el artículo 429 del NCPP. En caso el recurrente alegue la causal referida al interés casacional, esto es la contemplada en el artículo 427.4 del NCPP, la Sala Penal Superior, debe constatar lo siguiente:

- Indicación y justificación de la causal correspondiente conforme a lo establecido en el artículo 429 del NCPP.
- Precisión de las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, es decir que explique porque su alegación trasciende su interés impugnativo y satisface el *jus constitutionis*.

De considerar, la Sala de Revisión, que el impugnante ha cumplido con las exigencias de admisibilidad mencionadas (La posibilidad de rechazo del recurso, está constreñida al incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 405 del NCPP o a la alegación de causales distintas a las previstas en el artículo 429 del NCPP, tal como lo establece el artículo 430.2 del acotado Código adjetivo) procederá a elevar el recurso a la Sala Casatoria.

### 7.3. Competencia de la Sala Casatoria (Artículo 432 y ss del NCPP)

En principio, la Sala Casatoria, tiene la potestad de realizar una revisión del concesorio de la Superior (segundo control de admisibilidad), aplicando estrictamente lo establecido en el artículo 428 del NCPP. Sobre todo la fundamentación de la causal alegada y su correspondencia con el agravio denunciado, salvo que entienda de necesidad casacional la aplicación de criterios de voluntad impugnativa.

De considerar bien concedido el recurso, la Sala casatoria procede a efectuar un pronunciamiento sobre el fondo del recurso, es decir va a analizar el contenido de las causales alegadas y su correspondencia con lo ocurrido en el proceso.

Como señalamos en el acápite referido a la clasificación de los recursos, la Casación es un

medio impugnatorio propio que otorga al órgano jurisdiccional competente capacidades positivas y negativas, es decir de decidir por sí el caso o de anulación.

En el primer caso, la Sala casatoria se sustituye en el lugar de la instancia que expidió la resolución de vista y emite la decisión respecto de la resolución apelada. Este mecanismo es utilizado normalmente cuando se ha denunciado agravios de naturaleza sustantiva. En el segundo caso, que normalmente está referido a causales adjetivas, la Sala Casatoria, luego de anular la resolución cuestionada ordena el reenvío del proceso, precisando el Juez o la Sala Penal Superior competente, así como señalará cual es el acto procesal que debe renovarse.

Si la anulación de la resolución impugnada es parcial, ésta tendría valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexo esencial con la parte anulada. La Sala Casatoria declarará en la parte resolutoria de la sentencia casatoria, cuando ello sea necesario, que partes de la Sentencia impugnada adquieren ejecutoria.

### 8. Irrecorribilidad de la sentencia casatoria (Art. 436 del NCPP)

La sentencia expedida por la Sala Casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria prevista en el Nuevo Código procesal penal.

En el mismo sentido tampoco será susceptible de impugnación la sentencia que se dictare en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria. Si lo será en cambio, si se refiere a otras causales distintas de las resueltas por la sentencia casatoria.

Es de aclarar que la llamada inimpugnabilidad de la sentencia casatoria debe entenderse como irrecorribilidad, ya que resulta viable cuestionar la misma a través de medios impugnatorios extra proceso, como la propia acción de revisión a la que hace mención el NCPP, o a través de acciones de garantía constitucional, según el caso.

### 9. Corolario

La naturaleza extraordinaria del recurso de casación ha sido flexibilizada por nuestro modelo casatorio, a través de la incorporación de mecanismos como el interés casacional y la voluntad impugnativa, el primero permite que la regla del material casable tasado, sea ampliada, concediendo al órgano jurisdiccional la posibilidad de conocer, en sede casatoria, resoluciones judiciales que en circunstancias normales (en general por no poner fin al proceso ni causar agravio definitivo) sólo aceptan una revisión ordinaria. Esta capacidad atribuida a la Sala Casatoria, se sustenta en la función de unificación jurisprudencial que cumple el recurso de casación, finalidad, que a decir de Vecina al referirse a los agravios sustantivos y que válidamente puede aplicarse a los de naturaleza adjetiva, constituye, quizás, la principal función del medio impugnatorio bajo comentario: “La unidad del derecho penal a nivel interpretativo constituye, por tanto, la función prioritaria de la casación en la actualidad y la que desde su implantación ha dotado a la misma de una trascendencia de la que carecen el resto de recursos (...)”<sup>78</sup>.

El segundo mecanismo, en esta línea de flexibilización, lo constituye “la voluntad impugnativa”, de origen jurisprudencial y no normativo como el primero, y a través del cual la Sala Casatoria puede “enderezar” los defectos de motivación o fundamentación del impugnante y efectuar una revisión en sede casatoria, respecto a temas que considere de relevancia casacional, en aras, justamente de la unificación de la jurisprudencia, mecanismo que requiere para su aplicación, que el agravio esté claramente establecido por el impugnante, aún cuando haya fallado en su labor de subsunción respecto de la causal alegada. Lo que en buena cuenta incorpora el instituto del *iura novit curia* en materia casacional.

Ambos mecanismos, ya sea el “interés casacional” o “la voluntad impugnativa”, otorgan al órgano casatorio un margen discrecional, que finalmente, le permite decidir o seleccionar que materia conocer, lo que de alguna forma implica

un acercamiento al modelo del *certiorari* aplicado por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, cuya mayor parte de atribuciones son de naturaleza discrecional, conociendo solo una pequeña porción de causas que son sometidas a su consideración, de acuerdo a la regla de cuatro<sup>79</sup>.

Siendo la tendencia actual de la Sala Casatoria (ahora que aún el NCPP no está vigente en todo el territorio nacional y sobre todo en el distrito judicial de Lima), ampliar el umbral casatorio, lo que, entendemos responde a la novedad del recurso, pero sobre todo a la necesidad de ir estableciendo pautas normativo - jurisprudenciales generales sobre temas de marcado interés casacional, a fin de ir construyendo la doctrina jurisprudencial que permita contar con una justicia no sólo mas predecible sino además con una justicia que brinde un irrestricto respeto por los principios de igualdad y seguridad jurídica.

<sup>78</sup> VECINA CIFUENTES, J. Op. Cit., p. 128.

<sup>79</sup> Al respecto puede revisarse FIERRO-MENDEZ Heliodoro. *Sistema procesal penal de EE.UU.* Editorial Ibañez, Bogotá, 2006, p. 47.