



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

**“LA CASACION DE OFICIO COMO “TERCERA INSTANCIA” EN EL PROCESO
PENAL.**

ANÁLISIS DE LA CASACIÓN N° 389-2014- SAN MARTÍN”

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTORES:

PAOLO NESTOR PINEDO DEGREGORI

SUSAN DEL PILAR DIAZ DIAZ

San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú

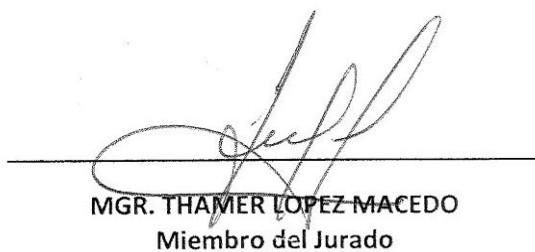
2019

PAGINA DE PROBABACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día 25 de julio de 2019, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:




DR. ROGER A. CABRERA PAREDES
Presidente del Jurado



MGR. THAMER LOPEZ MACEDO
Miembro del Jurado



ABG. MIGUEL ANGEL VILLA VEGA
Miembro del Jurado



ABG. ALDO N. ATARAMA LONZOY
Asesor

DEDICATORIA

Dedico de todo corazón este trabajo de sustanciación en primer lugar a Dios, y también a mis amados padres, pues si la ayuda de ellos nada de esto se habría logrado. Sus cuidados y enseñanzas me inculcaron el amor y respeto a la vida, la devoción a Dios y la integridad del ser humano, llevándome siempre hasta el día de hoy en el camino del bien. Por eso dedico el presente trabajo a ud. como ofrenda por su amor y dedicación hacia conmigo amados padres, los amo.

PAOLO NESTOR PINEDO DEGREGORI

Dedico este trabajo de sustentación a Dios, mis padres y mi hija, puesto que, durante la realización de este proyecto, ellos han sido mi soporte y respaldo emocional, quienes me guiaron y alentaron a nunca rendirme en este complicado proceso. El resultado final de toda esta etapa estudiantil culmina con este satisfactorio proyecto, y en gran medida es debido al incondicional apoyo que me han brindado. Los amo mucho y que Dios los bendiga.

SUSAN DEL PILAR DIAZ DIAZ

AGRADECIMIENTO

Expreso mi gratitud y agradecimiento a la Universidad Científica del Perú por los conocimientos brindados durante estos años de carrera, por las personas conocidas y por los docentes quienes con el tiempo no solo han sido nuestros maestros sino nuestras guías y referencias para poder alcanzar nuestra meta profesional.

RESUMEN

En la Separata de Casaciones del diario El Peruano, se ha publicado la Casación N° 389-2014 (San Martín). Los temas que se desarrollan en esta casación es referente a la denominada casación de oficio.

La resolución materia de análisis hace referencia a que el actor civil interpuso recurso de Casación penal contra la sentencia de segunda instancia donde se absolvió a Héctor Eduardo Dongo Martínez y Carlos Alberto Marcos Castro por la comisión del delito contra los Recursos Naturales, en la modalidad de atentado contra los bosques o formaciones boscosas en agravio del Estado. El mencionado recurso fue declarado inadmisibile.

La Corte Suprema encontró de oficio interés casacional para desarrollo de doctrina jurisprudencial: principio precautorio que rige en materia ambiental y una posible contravención con el principio indubio pro reo.

Antes de ello, se realiza algunas reflexiones sobre la denominada casación de oficio, así se menciona que está previsto en el inciso 1 del artículo 432 "... sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso (...)", sin embargo, no se encuentra regulado. También, se señala que debe ser entendida como una segunda casación excepcional, toda vez que se fundamenta en el artículo 427 inciso 4.

Se agrega que, la casación de oficio se promueve por interés de la Corte Suprema que busca más allá del caso concreto, y las limitaciones formales del recurso, un pronunciamiento jurídico –de estricto derecho- con dos fines principales: 1) Enriquecer la jurisprudencia y 2) Evitar que las malas interpretaciones, ambigüedades o vacíos legislativos, puedan generar la vulneración de derechos o garantías constitucionales. Asimismo, se podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto pese a la incomparecencia de las partes (previamente citados para la audiencia), pero el límite es la prohibición de la reforma en perjuicio (principio que prohíbe la reformatio in peius).

Principio precautorio: Hace referencia a la existencia de un grado apreciable de incertidumbre, sobre posibles daños al ambiente, por lo que, deberá prevenirse cualquier conducta que pueda producirse tal daño potencial.

Analizaremos si el recurso de casacion de oficio es o no una tercera instancia dentro de nuestro sistema procesal y comparado la doctrina y jurisprudencia existente.

Palabras claves: Casación de oficio, jurisprudencia, interpretación, principio precautorio, reformatio in peius.

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pg.
• DEDICATORIA -----	03
• AGRADECIMIENTO -----	04
• RESUMEN	
<u>CAPÍTULO I:</u> Introducción-----	09
 <u>CAPÍTULO II:</u> Marco teórico	
1. Marco Referencial	
1. Antecedentes del estudio-----	11
• Respecto a la casación penal.	
• Evolución normativa-----	12
1. Bases Teóricas (definiciones conceptuales)	
• El bien Jurídico-----	14
1. Elementos constitutivos del delito	
2. Objetivos	
1. Identificación de los objetivos-----	41
• General	
• Específicos	
1. Variables-----	41
• Variable independiente	
• Variable dependiente	
1. Supuestos-----	41

CAPÍTULO III: Metodología

1.	Metodología-----	42
2.	Muestra-----	42
3.	Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos-----	42
4.	Procedimientos de Recolección de Datos-----	42
5.	Validez y Confiabilidad del Estudio-----	43
6.	Plan de Análisis, Rigor y ética-----	43

CAPÍTULO IV: Resultados-----43

CAPÍTULO V: Discusión-----45

CAPÍTULO VI: Conclusiones-----47

CAPÍTULO VII: Recomendaciones-----48

CAPÍTULO VIII: Referencias Bibliográficas -----49

CAPÍTULO IX: Anexos-----51

CAPÍTULO INTRODUCCIÓN

Un tema que genera una serie de preguntas y mucha controversia se discutió con la emisión de la **Casación 389-2014, San Martín**, que en términos generales estableció la **casación de oficio**, tema que será analizado desde una perspectiva crítica, en relación con los principios generales que rigen la impugnación, a efectos de aproximarnos a una respuesta. Sin embargo, resulta necesario antes de ingresar a analizar la casación de oficio establecer los aspectos generales de la casación.

Se debe precisar además que la casación de oficio es una especie de casación excepcional que procede a discreción del Tribunal Supremo, al advertirse una posible concurrencia de alguna de las causales del artículo 429 del Código Procesal Penal -cuando por criterios de fondo y/o forma se declaró inadmisibile el recurso de casación inicial presentado por alguna de las partes del proceso-. Por tanto, conforme a la naturaleza y fines de la casación de oficio, la Corte Suprema pese a la inconcurrencia de las partes siempre emitirá un pronunciamiento de fondo en el caso concreto teniéndose como único límite la garantía constitucional de no reformatio in peius.

Mediante el recurso de casación el Tribunal Supremo en la Casación acotada líneas arriba, RESUELVE: Por estos fundamentos declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación de oficio en el proceso que se sigue contra Héctor Eduardo Dongo Martínez y Carlos Alberto Marcos Castro por la comisión del delito contra los Recursos Naturales, en la modalidad de atentado contra los bosques o formaciones boscosas en agravio del Estado.

II. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial, los fundamentos jurídicos Quinto a Décimo Sexto, y vigésimo quinto a Vigésimo Octavo de la presente ejecutoria, los cuales se refieren a la regulación de la casación de oficio, la aplicación del principio precautorio (derecho ambiental) y principio in dubio pro reo (Derecho penal), así como la precisión de los elementos objetivos del tipo penal regulado en el artículo 310 del Código Penal.

III. ORDENARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el diario oficial El Peruano, de conformidad con lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

El **planteamiento del problema**, en el presente caso es determinar si la casación de oficio constituye o no una tercera instancia en el proceso penal y si su regulación va a estar fijada por parámetros jurisprudenciales y no legislativos

Asimismo, se evidencia la **importancia** que conforme a la jurisprudencia se recomienda al Juez que solo en casos debidamente acreditados la necesidad de aplicar la figura de la Casación de Oficio.

Por estas **razones** que motivan el estudio, se deja establecida como referencia jurisprudencial vinculante sobre la Casación de Oficio.

Por lo que, el **objetivo general** es realizar un análisis de la Casación N° **CASACIÓN N° 0389 -2014- San Martín**; mientras que el **objetivo específico** es analizar en qué casos específicamente se deben de permitir la Casación de Oficio.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1. MARCO REFERENCIAL

Antecedentes de Estudio

Se encomienda al Tribunal de Casación, como cabeza del Poder Judicial, dos misiones fundamentales en orden a la creación de la doctrina legal en el ámbito de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas: (a) la depuración y control de la aplicación del Derecho por los Tribunales de instancia, asegurando el indispensable sometimiento de sus decisiones a la Ley (función nomofiláctica); y, (b) la unificación de la jurisprudencia, garantizando el valor de la seguridad jurídica y la igualdad en la interpretación y aplicación judicial de las normas jurídicas (defensa del ius constitutionis); bajo ese tenor, en sede casacional, dichas misiones se estatuyen como fundamento esencial de la misma, en consecuencia, las normas que regulan el procedimiento del recurso de casación deben ser interpretadas bajo dicha dirección.

En el Perú el Recurso de Casación en sus orígenes adopto la denominación “recurso de nulidad”, posiblemente influenciado por el ordenamiento jurídico romano, canónico y español, este último adoptando el recurso de nulidad afinado por la Constitución de Cádiz de 1812 y mejorado por el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de Septiembre de 1833. El Código de Enjuiciamientos Civiles Peruano del 28 de Julio de 1852, incorpora el primer antecedente del Recurso de Casación, bajo la denominación de Recurso de anulación; el Código de Procedimientos Civiles del 28 de julio de 1912, reguló el recurso de nulidad en el Título XXVII en su artículo 1127; a partir de 1979 en adelante aparece la casación propiamente dicha, en la Constitución Política del Perú del 12 de julio de 1979, en su artículo 214, 298; la Constitución Política del Perú del 29 de diciembre de 1993, en su artículo 141 y 173; en nuestro actual Código Procesal Civil 1993, en el Título XII, Medios Impugnatorios, artículo 384 al 400; la Ley 26636 - Ley Procesal de Trabajo del 21 de Junio de 1996, artículos 54 al 59; Ley 29497 - Nueva Ley Procesal de Trabajo del 15 de Enero de 2020, artículos 34 al 41; la Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, artículos 32 al 33, Decreto Legislativo 1067 que modifica la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, del 28 de Julio de

2008, artículos 9, 32, 34, el Nuevo Código Procesal Penal de 2004, artículo 427 al 436, el Decreto Legislativo 1094 del 1 de Septiembre de 2010, el Nuevo Código Penal Militar Policial, artículo 175, siendo, la última modificación la llevada a cabo mediante Ley N° 29364, publicada el 28 de mayo del 2009, con lo que se evidencia el grado de relevancia con el que goza esta figura, dicha importancia radica en el hecho de que este recurso permite acceder al más alto órgano jurisdiccional de la nación la “Corte Suprema de la República del Perú”.

A decir de VILLANUEVA Haro las redefiniciones realizadas desde el ámbito procesal civil, penal, laboral, contencioso administrativo y militar-policial:

1. No ha contribuido a descongestionar la carga procesal de la Corte Suprema.
2. No ha contribuido a organizar y mejorar el despacho de las Cortes Supremas, en cuanto a las competencias que se le otorga en proceso contencioso administrativo, penal, laboral.
3. No ha contribuido a uniformizar los criterios normativos respecto a la suspensión de la ejecución de la sentencia, véase que la casación civil que no suspende la ejecución de la sentencia y por extensión la casación contencioso administrativa, mientras que la casación laboral si se da la suspensión salvo en temas de obligación de dar suma de dinero o se pague una carta fianza que asegure la pretensión
4. No ha contribuido a uniformizar los efectos de la sentencia que se funda en causales no invocadas por las partes, la cual solo ha sido contemplada por la casación civil, laboral, más no la contenciosa ni el penal.
5. No ha contribuido a incorporar de forma uniforme la discrecionalidad para admitir el recurso de casación, en la casación laboral la discrecionalidad se da por afectaciones al debido proceso, en la casación penal la discrecionalidad es para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, en la casación civil es para cumplir los fines la casación, la casación contenciosa administrativa nos remite a los requisitos de admisión y procedencia de la casación civil.
6. No han contribuido a uniformizar la jurisprudencia, dado que en base de la autonomía e independencia de los jueces, estos pueden apartarse de los precedentes judiciales vinculantes y precedentes constitucionales vinculantes, y estos apartamientos motivados e inmotivados serán revisados por la Corte por medio del recurso de casación.
7. No han contribuido a lograr la predictibilidad y motivación de los fallos por los conflictos institucionales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

8. No han contribuido a la accesibilidad de la justicia por las restricciones económicas respecto al pago de Tasas y el monto de la cuantía, para la casación contencioso administrativo será 140 URP, la casación laboral será 100 URP, la casación civil, penal y militar policial no la exige.

9. No ha contribuido a uniformizar los plazos para resolver las causas, existiendo un plazo tentativo en la casación laboral de 24 horas, en la casación penal un plazo de 20 días, por extensión se aplicará el mismo plazo a la casación militar policial, en la casación civil y la contencioso administrativa por supletoriedad, el plazo para resolver no se encuentra prescrito.

10. No ha contribuido a uniformizar los supuestos casatorios, en la casación laboral, civil y contencioso administrativo por supletoriedad, en la casación penal

11. No ha contribuido a uniformizar los supuestos casatorios respecto del apartamiento del precedente, mientras la casación civil admite el apartamiento inmotivado solo del precedente judicial, la casación laboral es más amplia al señalar el apartamiento de los precedentes vinculantes (sea motivado e inmotivado) dictado por el Tribunal Constitucional (precedente vinculante constitucional) o la Corte Suprema de Justicia de la República. (precedente judicial).

12. Los trámites de interposición del recurso son distintos, en la casación civil se puede interponer tanto a la Corte Superior como a la Corte Suprema, (la casación contenciosa administrativa al tener los mismos requisitos debería aplicársele, en la práctica no ocurre) en la casación laboral, penal (VILLANUEVA HARO)

BASES TEÓRICAS

ETIMOLOGIA, CONCEPTO, NATURALEZA JURIDICA, CARACTERISTICAS, MODALIDADES Y CLASES DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El recurso

Podemos definir al recurso como el medio para realizar la impugnación dentro de un proceso. San Martín señala que el recurso es el instrumento procesal que tienen las partes para manifestar su disconformidad, que pueden basarse en la ilegalidad e injusticia de la decisión (SAN MARTÍN CASTRO, 2015 , pág. 642).

De igual forma, Iberico precisa que los recursos son medios impugnatorios intraproceso para cuestionar decisiones contenidas en resoluciones jurisdiccionales (IBERICO, 2016 , pág. 69)

La naturaleza legal de los recursos los encontramos cuando observamos la lista del artículo 413 del Código Procesal Penal, donde se encuentran únicamente los recursos de reposición, apelación, casación y de queja.

Conforme señala Sánchez-Palacios, “La Corte Suprema en numerosas ejecutorias, ha señalado que el Recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario y de “iure” que se puede interponer contra determinadas resoluciones y por motivos tasados en la ley. Siendo un recurso previsto en la ley, lo extraordinario resulta de los limitados casos y motivos en que procede y es de “iure” d Derecho, pues permite la revisión por el máximo tribunal del país, de la aplicación del derecho, hecha por los jueces de mérito. (SANCHEZ- PALACIOS, 2002 p 24).

Conforme señala Jordi Delgado¹ son tres los factores que permiten el nacimiento de la figura de la Casación. En primer lugar, el concepto "ley" se convierte en uno de los principales ejes sobre los que gira la doctrina revolucionaria. La idea central es que los ciudadanos se someten libre y voluntariamente a la ley que ellos mismos otorgan y de ahí que se plantee la necesidad de articular una vigilancia sobre el correcto uso de la voluntad del pueblo soberano y una igual aplicación de la ley para todos, mediante la creación de un órgano que con un criterio único mantuviese a los jueces dentro de los límites permitidos por la ley.

Para Taruffo², en la Casación se ve la manifestación del principio de autoridad y un instrumento de legitimación del absolutismo monárquico y de inquisición de las opiniones, orientado netamente en sentido antidemocrático. Además, en ellas se expresa una concepción jerárquico de la justicia, dado que el presupuesto es que la eficacia de la sentencia no dependa de la bondad y justicia de las decisiones que provengan de una libre confrontación crítica, sino de la autoridad del órgano que decide, autoridad que deriva únicamente del hecho de estar colocado en el vértice de la pirámide judicial.

La casación como medio impugnatorio

Los medios impugnatorios son los actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por

¹ DELGADO Castro, Jordi: “La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina” En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII (Valparaíso, Chile, 2do Semestre de 2009) [pp. 345 - 367]

² TARUFFO Michele (2005): El vértice ambiguo. Palestra editores. Lima. Pàg. 50-51

las partes (aún por terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afecta a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él.³

También se puede señalar que constituyen aquellos actos jurídico procesales realizados por las partes legitimadas en el proceso con la intención de poner en conocimiento del Juez los vicios (causal de nulidad que la invalida) o errores (aplicación equivocada de la norma o una apreciación equivocada de los hechos) que afectan a uno o más actos procesales para que este o el superior disponga su revocación o anulación sea esta de manera total o parcial, restándole de esta manera sus efectos. Por ello Devis Echandia sostiene que: “La revocabilidad es un remedio jurídico contra la injusticia de la resolución del juez, al paso que la nulidad lo es en contra de su invalidez. La impugnación es el género, el recurso es la especie. La revocación procede no sólo cuando el juez aplica indebidamente la ley o deja de aplicarla, sino también cuando se dejan de cumplir formalidades procesales, si se recurre en tiempo oportuno; después sólo puede pedirse la nulidad. La impugnación debe hacerse oportunamente, hasta cierto momento, llegado el cual la decisión adquiere firmeza, pues de lo contrario sería imposible concluir un proceso y se perdería la certeza jurídica.”⁴

Debemos precisar que tanto la nulidad como la apelación deben ser interpuestos de manera oportuna puesto que sino la consecuencia será contraria si solamente se tiene plazo para impugnar y no para solicitar la nulidad, más aún si como vamos a ver más adelante, el recurso de apelación lleva intrínsecamente el de nulidad, por ello la imposibilidad de plantear doble recurso respecto de una misma resolución.

Gozaini⁵ señala como objeto de la impugnación que ésta: “...tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y, con ello, a lograr la eficacia del acto jurisdiccional.” En doctrina se señala que el presupuesto sobre el que se sustenta la impugnación es

³ RIOJA BERMUDEZ, Alexander (2009): El proceso civil. Editorial Adrus. Arequipa. 592 y ss

⁴ DEVIS ECHANDIA, Hernando (1984): *Teoría General del Proceso*. EDITORIAL UNIVERSIDAD S.R.L. Bs. As. Tomo II. Pág. 631.

⁵ GOZAINI, Alfredo. (1992): *Derecho Procesal Civil*. Tomo I Volumen 2. editorial Ediar. Bs As. Pág. 270.

el error, puesto que juzgar constituye un acto humano y como tal pasible de éste; si bien es la parte impugnante la que busca la aplicación del derecho, que constituye el objeto del proceso, desde su punto de vista advierte la existencia de esta situación en la resolución del Juez, por lo que la invoca. Le corresponde al Estado la revisión de los actos no consentidos por las partes en los que se ha advertido lo señalado (el error) por una de ellas, buscado así la perfección y por ende la convalidación o no de los actos resuelto por el Juez, ello a través del mismo órgano encargado para la administración del justicia, pero de una instancia superior la misma que deberá eliminar o reducir el riesgo de error, buscado que la decisión sea lo más justa posible.

Asimismo, en consideración a lo antes precisado se ha dicho que: “El problema que enfrenta el instituto de la impugnación (del cual no puede salir) es que quien revisa la resolución es también un ser humano y, como tal, es tan bien falible. Si el error es entonces el gran fundamento de la impugnación habría también que permitir que la decisión de quien revisa sea revisada, pues ella es también susceptible de error. El gran problema es que quien va a revisar siempre va a ser un ser humano y su juicio va a ser siempre pasible de error, con lo cual si admitimos que las decisiones jurisdiccionales sean siempre revisadas porque siempre existe la posibilidad de error, jamás tendremos una decisión jurisdiccional definitiva; es decir, una decisión jamás podría tener calidad de cosa juzgada, impidiendo con ello que la función jurisdiccional pueda cumplir su cometido, con la terrible consecuencia de no poder lograr la paz social en justicia.”⁶

A las partes intervinientes en el proceso les corresponde la posibilidad de señalar los errores *in procedendo* o *in iudicando* que pudiera haberse incurrido en el proceso, sea a través de un acto procesal contenido o no en una resolución, y lograr de esta manera la adecuación del proceso dentro de los causes de legalidad y regularidad, pero esta posibilidad al igual que cualquier derecho que tiene las partes debe contar con una limitación, pues el hecho de existir la posibilidad ilimitada de impugnar podría generar no solo perjuicios económicos para las partes sino también una inestabilidad jurídica que afecta el contexto social y político del estado de derecho.

⁶ PRIORI POSADA, Giovanni. “Reflexiones en torno al doble grado de jurisdicción.” *En: ADVOCATUS N° 9 Revista de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*. Pág. 407.

Para la doctora ARIANO⁷: “...todas las impugnaciones (pero en particular la apelación), en tanto permiten llevar a conocimiento de un segundo juez lo resuelto por el primero, son una suerte de ‘garantía de garantías’, en buena cuenta una garantía del debido proceso mismo, porque son el más efectivo vehículo para, por un lado, evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del juez *A quo* y, por otro, para permitir corregir (lo antes posible) los errores del mismo.”

Los medios impugnatorios constituyen todos aquellos instrumentos de los que se valen las partes con la finalidad de que puedan cuestionar la validez de un acto procesal, que presuntamente contiene un vicio o error que lo afecta, el mismo que debe ser corregido por el propio órgano que lo emite o por su superior.

Al respecto nuestro supremo tribunal se ha referido a este tema, señalando que:

“2. (...)Uno de los derechos que conforman el derecho al debido proceso es el derecho de acceso a los medios impugnatorios. En ese sentido, es necesario precisar que en la medida en que el derecho al debido proceso no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce a consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden, dentro del cual se encuentra el de acceso a los medios impugnatorios, un pronunciamiento sobre el fondo en relación con aquel derecho presupone, a su vez, uno en torno al último de los mencionados.

3. El derecho a los recursos o medios impugnatorios es un contenido implícito de un derecho expreso. En efecto, si bien este no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución Política del Perú, su reconocimiento a título de derecho fundamental puede inferirse de la cláusula constitucional mediante la cual se reconoce el derecho al debido proceso. Como se expresa en el ordinal h) del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos,

(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

h). derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

⁷ ARIANO DEHO, Eugenia. “Algunas notas sobre las impugnaciones y el debido proceso”. En: *ADVOCATUS N° 9 Revista de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*. Pág. 402.

4. En relación con su contenido, este Tribunal tiene afirmado que el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior. En la STC 1231-2002-HC/TC, el Tribunal recordó que éste constituye

(...) un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia.

5. Igualmente, el Tribunal tiene expresado que, en tanto derecho de configuración legal, corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir. Su contenido constitucionalmente protegido garantiza que no se establezca y aplique condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio. Excluida de ese ámbito de protección se encuentra la evaluación judicial practicada en torno al cumplimiento, o no, de las condiciones o requisitos legalmente previstos, en la medida en que no se aprecien errores de interpretación relacionados fundamentalmente con una percepción incorrecta del significado del derecho fundamental a los medios impugnatorios y, en particular, en lo relacionado con la extensión de su ámbito de protección. El Tribunal, en ese sentido, ha dejado sentado que

(...) la apreciación y aplicación de la ley en un caso concreto es competencia del Juez Ordinario; (...) el Juez Constitucional no tiene entre sus competencias el imponerle al Juez una determinada forma de interpretar la ley, pues ello implicaría una inadmisibles penetración en un ámbito reservado al Poder Judicial, salvo que para tutelar un derecho fundamental de configuración legal sea necesario interpretar su conformidad con la Constitución (...). (STC 8329-2005-HC/TC, FJ 4)⁸

En los seguidos por Edgardo García Ataucuri y otros, en los fundamentos del voto del magistrado Vergara Gotelli, señaló que, Partiendo de la idea expuesta

⁸ EXP. N.º 5194-2005-PA/TC F.J. 3 a 5.

por CALAMANDREI de que la casación es el resultado de la integración de dos instituciones complementarias, una perteneciente al campo del ordenamiento político (la corte de casación) y la otra al derecho procesal (recurso de casación), Calamandrei, P. “La Casación Civil”, tomo I, Vol. 1º, cit., pág. 26 y sgts, Buenos Aires, 1961, se puede calificar el recurso como tal cuando la competencia está atribuida al órgano único y superior que satisface los fines a los que está destinada, esto es la nomofilaxis y la unificación jurisprudencial. Alberto Hinojosa Minguez, por su parte nos dice en su libro “Medios Impugnatorios en el Proceso Civil”, pág. 183, que el recurso de casación es aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal (Corte Suprema de Justicia) revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por las Cortes Superiores (que pongan fin al proceso) o las sentencias de primera instancias, en la casación por salto, que infringen las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. Para Jorge Carrión Lugo, (El Recurso de Casación en el Perú, Doctrina –Legislación –Jurisprudencia, Ed. Grijley, Lima, 1er Ed., 1997, p. 6), es un remedio procesal extraordinario que procede contra resoluciones judiciales definitivas (en el sentido que pone término al litigio) con el objeto de anularlas, de dejarlas sin efecto por haber sido dictadas con infracción del derecho positivo o de la doctrina jurisprudencial establecida (como prevé la legislación peruana) restableciendo la vigencia del derecho, actividad que es competencia de los organismos de la más alta jerarquía judicial. También nos dice que: “El recurso, como lo hemos indicado, es formal por cuanto para su planteamiento el Código establece con detalle no sólo los requisitos de admisibilidad y de procedencia, señalando las causales que pueden invocarse por el proponente, sino también señala la forma cómo en cada caso debe fundamentarse el recurso, **de modo que el debate central en casación se circunscribe alrededor de la causal invocada y por la cual la Sala de Casación ha declarado su procedencia y, la decisión correspondiente no puede apartarse de ese parámetro**”, (El Recurso de Casación en el Perú”, Volumen II, El Recurso de Casación en el Código Procesal Civil Peruano, Ed. Grijley, Lima, 2da Ed., 2003, p. 6).⁹

⁹ STC. N.º 7022-2006-PA/TC Fundamento 3 del voto del magistrado Vergara Gotelli

Respecto a los medios impugnatorios y el recurso de casación, se puede calificar al recurso de casación como un medio de impugnación, por regla general de resoluciones jurisdiccionales finales, es decir, de las que deciden el fondo de la litis e impiden su continuación.

Etimología

La palabra casación ha tenido una pluralidad de enfoques, definiciones, misiones y visiones dentro de lo cual hemos de rescatar los verbos rectores referidos al acto de anular, borrar, rescindir, casar, invalidar, revisar, corregir, enmendar, quebrar, destruir, derogar, abrogar, deshacer etc. siendo la noción etimológica el verbo latino "cassere" que en los usos jurídicos se entiende como: "anular", "invalidar", "dejar sin efecto". (CASARINO)

Benavente y Aylas señalan que la voz casar, proviene del latín *cassare*, derivado de *cassus*, expresa anular, borrar. El mismo que fue usado por siglos en el lenguaje forense y leyes referidos al acto de borrar lo que padecía de un vicio radical (BENAVENTE, 2010 , pág. 23)

Definición

El diccionario de la Lengua española, de la real Academia Española, la palabra casación significa "acción de casar o anular". Y casar (Del latín *Cassare*, de *cassus*, vano, nulo)" significa "anula, abrigar, derogar". En él se establece además que dicho recurso es "el que se interpone ante el Tribunal Supremo contra fallos definitivos o laudos en los cuales se suponen infringidas leyes o doctrina legal, o quebrantada alguna garantía esencial del procedimiento".¹⁰

Carnelutti¹¹ manifestó que el procedimiento de la casación "se dirige tan solo a la rescisión de la sentencia impugnada y de ella deriva su nombre, puesto que casar y casación no significan sino rescindir y rescisión."

Se argumenta que el término casación tiene sus raíces en el latín *caso-as-are*, que traducido al español significaría abogar, anular, quebrantar deshacer, dejar sin efecto. Sin embargo, existen diversas posturas en lo referente al origen del

¹⁰ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua española. Vigésimo Primera Edición. 1992.

¹¹ CARNELUTTI, Francisco, (1942): Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano. traducción de GUASP, J. Bosch. Barcelona. Pàg. 454

recurso citado; así, para algunos el vocablo casación tiene su origen en el término francés *casser*, que significa romper, quebrar, anular, deshacer. La casación es definida como una acción autónoma impugnativa que interpone el vencido que así lo considere teniendo en cuenta los requisitos de ley. Este medio es extraordinario, en razón de significar, principalmente, una última opción de defensa y teniéndose en cuenta sobre todo que su concepción es limitada.

Para Piero CALAMANDREI la Casación es: “una acción de impugnación que se lleva ante el órgano judicial supremo para obtener la anulación de una sentencia de un juez inferior, que contenga un error de derecho en la decisión de mérito”. (CALAMANDREI, 2007, pág. 368)

De esta manera en 1937 el profesor Calamandrei definía al recurso de casación como un derecho de impugnación concedido a la parte vencida para hacer que la Corte de Casación anule, no toda sentencia injusta, sino solamente aquella cuya injusticia en concreto se demuestre fundada en una errónea interpretación de la ley.

Como enseña el profesor Roxin: “La casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control *in iure*. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal. Así, la casación es, en contraposición a la apelación, que ha sido designada como una “segunda primera instancia”, un auténtico procedimiento en segunda instancia.” (ROXIN, 2000, pág. 446)

Por ello, el recurso de casación es considerado un medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva o la anulación de la sentencia, y una nueva edición, con o sin reenvío a nuevo juicio. (ZABARBURÚ SAAVEDRA, 2006, pág. 6)

Al respecto, Taruffo señala que la casación debe asegurar que la observancia de la ley sea exacta y es conexa con la uniformidad de la interpretación y con la unidad de derecho objetivo (TARUFFO, 2006, pág. 96)

Para Ledesma Narváez, “la casación no se orienta a enmendar el agravio de la sentencia, sino a buscar la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley. (LEDESMA NARVAEZ, 2009, pág. 800)

Hinostroza Minguez, la casación “es aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal (Corte Suprema de Justicia) revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por las Cortes Superiores (que pongan fin al proceso) o las sentencias de primera instancias, en la casación por salto, que infringen las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales” (HINOSTROZA MINGUEZ, 2002, pág. 183)

Para Oxal Víctor Avalos Jara, la casación “es un medio impugnatorio de carácter extraordinario por el cual el Estado, a través de sus órganos de administración de justicia, busca controlar la adecuada aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos y, de esa forma, brindar seguridad jurídica a las partes y a todo el sistema en general” (AVALOS JARA, 2011, pág. 155)

Para Jorge Carrión Lugo, la casación “es de carácter extraordinario, en el sentido de que propicia el juzgamiento de las resoluciones que emiten las Salas Civiles superiores para verificar si en ellas se han aplicado correctamente o no las normas positivas en materia civil y, en su caso, hacer las correcciones pertinentes. El recurso es formal en el sentido de que para su planteamiento el Código establece con detalle no sólo los requisitos de admisibilidad y procedencia, señalando las causales que pueden invocarse por el proponente, sino también señala la forma como en cada caso debe fundamentarse el recurso, de modo que el debate central en casación se circunscribe a la causal por la cual la Sala de Casación ha declarado su procedencia y la decisión correspondiente no puede apartarse de ese parámetro.” (CARRION LUGO)

El recurso de casación cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Supremo, es un recurso extraordinario, devolutivo, suspensivo, que procede contra sentencias y autos definitivos, en los términos establecidos por la Ley Procesal .

Es un medio de impugnación extraordinario, que conoce el Tribunal Supremo, que se interpone exclusivamente por los motivos tasados en la ley y contra las resoluciones judiciales expresamente previstas en ella.

Para Ramírez Jiménez es “un recurso que materializa un acto de voluntad del litigante, por el que se solicita la revisión de la sentencia dictada en segunda instancia, amparándose en un error de derecho de derecho al juzgar o en un error o vicio procesal que desnaturaliza la validez de la sentencia emitida”. (RAMÍREZ JIMÉNEZ, 2010, pág. 229)

Para Iberico es un recurso que posibilita el control normativo respecto a los resuelto por las instancias de mérito (IBERICO, 2016 , pág. 223)

Entonces podemos inferir que este recurso es un recurso extraordinario, que se puede interponer contra las sentencias que ponen fin a la instancia y que tienen un vicio, ya sea por error en la aplicación o interpretación de la ley o por un error en el procedimiento que la hace nula. Con el objetivo de que la Corte suprema anule la sentencia impugnada, ordenando al inferior jerárquico que emita nuevo fallo o para que se pronuncie sobre el fondo del asunto en forma definitiva.

JURISPRUDENCIA

1. “En vía de casación no se puede volver a hacer una análisis de las prueba actuada en el proceso, pues la competencia de la Sala se reduce a conocer de las cuestiones de iure o de derecho y de los vicios in procedendo que le sean planteados en la forma prevista en la Ley procesal.”

CAS N° 1695-99 SAN ROMAN.

2. “El recurso de casación es de derecho, esto es que sólo versa sobre la aplicación del derecho a los hechos que se han establecido por los Jueces de mérito, de tal manera que toda alegación sobre los hechos y la apreciación probatoria es ajena a su finalidad.”

CAS N° 1746-99 JUNIN.

NATURALEZA JURÍDICA:

A decir del profesor Monroy “Los medios impugnatorios (...) se caracterizan porque se utilizan al interior de un proceso, y pueden tener como objeto, indistintamente; revocar o rescindir un acto procesal. En el caso de la revocación, el motivo del

medio impugnatorio es sustituir la decisión o mandato contenido en el acto procesal impugnado, en atención a la injusticia contenida en éste”.¹²

Se tiene que tomar en cuenta que el Recurso de Casación es un recurso extraordinario ya que se le concede a la Corte Suprema para que anule las sentencias que contengan un error, es por ello que se diferencia de un recurso ordinario que se va a referir al interés de las partes y se van a dar dentro del proceso, en cambio los recursos extraordinarios son excepcionales y limitados, se exige más formalidad de la que exige para interponer los otros recursos, por tanto el recurso de casación es un recurso impugnatorio con efectos rescisorios o revocatorios que se le concede al litigante a fin de que pueda solicitar al máximo órgano de un sistema judicial un nuevo examen de una resolución. La diferencia entre los recursos ordinarios y extraordinarios se encuentra en el principio de la pluralidad de instancia que se encuentra reconocido en el inciso 6 del art. 139° de la Constitución política, el recurso ordinario típico es el de apelación, mientras que a través del recurso extraordinario se busca satisfacer determinadas finalidades.

A decir del maestro uruguayo Enrique Vécovi¹³ “Los recursos son ordinarios por su calidad de normales dentro de un proceso y porque le otorgan un poder mayor (más amplio) al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo; a diferencia de los extraordinarios que son excepcionales y limitados, además, exigen que su interposición sólo ocurra por motivos determinados y concretos”.

En este orden de ideas, la casación es entonces un medio impugnatorio, y así lo entiende nuestro legislador, ya que tanto, en el Código Procesal Civil y en la Ley Procesal del Trabajo el Recurso de Casación está considerado como un medio impugnatorio.

Siendo esto así, el recurso de casación es rescisorio, esto es, cuando declara nula la resolución objeto de casación, por ende, es una casación con reenvío, ya que, se devuelve el expediente al juez que expidió la resolución impugnada para que

¹² JUAN MONROY GÁLVEZ, Apuntes para un Estudio sobre el Recurso de Casación en el proceso civil peruano, Revista de Derecho Procesal, Tomo I. p 23

¹³ ENRIQUE VÉSCOVI, Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnatorios en Iberoamericana, Ediciones Depalma, Pág. 66.

vuelva a expedir nuevamente la resolución; y también es revocatorio, en tal caso el Tribunal de Casación se pronuncia sobre el fondo del asunto resolviendo el conflicto, por tanto, el recurso de casación tiene una naturaleza mixta.

CARACTERÍSTICAS:

Asimismo, según el profesor Nelson Ramírez, las características del recurso de casación podrían concretarse en las siguientes:

- a) Es extraordinario, pues busca la correcta aplicación de la ley y la unificación de la jurisprudencia, y no busca pronunciarse sobre los hechos.
- b) No tiene la amplitud de un recurso de apelación, que es una impugnación tanto de hecho como de derecho. Además, la casación sólo autoriza la revisión por la Corte Suprema cuando el recurso se declara procedente, a diferencia de la apelación que produce automáticamente una revisión por la instancia superior.
- c) Debe haber legitimación para impugnar la resolución que supuestamente le causa agravio, lo que le da carácter personal al recurso, debiendo interponerse dentro del término perentorio previsto en la ley.
- d) Debe estar admitido expresamente por la ley. La analogía es incompatible con su peculiar naturaleza
- e) Debe ser exhaustivamente motivado, pues el recurso fija los alcances del pronunciamiento de la Corte.

Que duda cabe que las características reseñadas líneas arriba delimitan claramente los alcances del recurso de casación. Sin embargo, consideramos que existen otros dos aspectos que a su vez, la caracterizan: la uniformización de los criterios jurisprudenciales y el control de la actividad judicial. (RAMÍREZ JIMÉNEZ, 2010, pág. 125)

Es un recurso de carácter público: ya que se trata de reestablecer la cuestión de derecho como interés de la sociedad, éste carácter público está recogido en el art. 384° del Código Procesal Civil como fines esenciales: “ la correcta aplicación e interpretación del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de Justicia”, es decir a diferencia de la apelación o la queja, en la casación lo que se busca es proteger el interés público representado por el ordenamiento objetivo. Es por ello que la casación no pueda ni deba ser concedida a cualquier resolución final, existe un interés público abstracto que es el respeto al debido proceso por encima del interés particular representado por el interés de las partes.

Es un medio impugnatorio, ya que tiene por finalidad que el superior jerárquico deje sin efecto una sentencia o resolución que ha sido dictada erróneamente dentro de un proceso judicial.

Es un recurso extraordinario, ya que posee características especiales como que la casación sólo procede contra las resoluciones judiciales que no son impugnables por medios ordinarios, ya que la casación impugna sentencias y resoluciones que ponen fin a la instancia, ya que éstas son inimpugnables con el recurso de apelación.

Sólo se concede en casos extremos, tiene una serie de formalidades especiales, se refiere a causales taxativamente enumeradas, los medios extraordinarios tienden a dejar sin valor el fallo ya formado cuando aparezca viciado.¹⁴

Se le dice también extraordinario porque es otorgado excepcionalmente al agotarse la impugnación ordinaria, y aparte es extraordinario por los siguientes atributos:

- por agotamiento de recursos ordinarios, no es admisible sino se ha agotado los recursos ordinarios.
- Por sus limitaciones, respecto a las partes ya que no pueden interponer a su arbitrio este recurso, sino que han de fundamentarlo en causales taxativamente enumeradas en la ley y respecto al órgano jurisdiccional ya que el tribunal no puede conocer con la debida amplitud que le corresponde a un tribunal supremo.

Es un recurso vertical, ya que es resuelto por un órgano jurisdiccional distinto y superior al cual expidió la resolución recurrida, esto se encuentra contemplado en la Ley Orgánica del Poder Judicial.¹⁵

Es un medio de control de la actividad jurisdiccional, ya que ejerce un control sobre la actividad de los órganos jurisdiccionales, ejerce también un control sobre las resoluciones judiciales tendiente a la observancia de la ley, se dice que los jueces supremos son los juzgadores de los jueces de mérito para determinar si éstos han aplicado correctamente o no el derecho positivo.

Es un recurso de carácter formalista, es decir su admisibilidad está condicionada a que cumpla con los requisitos formales que la ley señala, no basta invocar una

¹⁴ Reaño Azpilcueta, Rafael. *Op.Cit.* Pág. 78

¹⁵ Lozano, Juan Carlos. *Op.Cit.* Pág. 87

causal establecida en la ley sino que también deben respetarse los requisitos de admisibilidad. Existe un examen de su admisibilidad, que lo realiza la Corte suprema resolverá declarando inadmisibile, procedente o improcedente el recurso, según sea el caso.

Es un recurso limitado porque, dos son las causas de su limitación, primero porque solo es viable contra determinadas resoluciones y segundo porque sólo procede por las causales determinadas en la ley. El carácter limitado de la casación hace también que sea improcedente su aplicación por analogía, no puede admitirse la casación por causal no prevista en la ley pero similar a una que si lo está. Al ser un derecho excepcional no se le puede aplicar analógicamente ya que se estaría atentando contra la seguridad jurídica en este caso la cosa juzgada.

Es un recurso especial porque sólo procede contra las resoluciones que tengan un error de derecho o uno de proceso que atente contra la legalidad, por eso no son casables las sentencias que adolecen de un error de hecho ya que están se resuelven mediante los medios impugnatorios ordinarios. Nuestra Corte Suprema se ha preocupado por establecer la improcedencia del recurso de casación cuando tiene por objeto impugnar la valorización de la prueba efectuada por los jueces en sus sentencias. Es por eso que el error de hecho debe ser impugnado a través de medios ordinarios, ya que la Corte Suprema no puede convertirse en una nueva instancia en donde se evalúen las pruebas.

Es un recurso que se concede con efecto suspensivo, ya que su admisión origina la suspensión de la eficacia de la resolución impugnada hasta que no se pronuncie la Corte Suprema.

Es un recurso de trámite inmediato porque su interposición y admisión dan lugar a la revisión sin dilación alguna por parte del Tribunal Supremo de la resolución contra la que se reclama.¹⁶

Su ejercicio requiere tener cultura jurídica, ya que tanto los magistrados como los abogados deben tener un profundo conocimiento sobre la casación y aparte de conocimiento experiencia en el tema, en algunos países solo juristas

¹⁶ Lozano, Juan Carlos. *Op.Cit.* Pág. 88.

experimentados y previamente seleccionados pueden interponer recursos de casación.

FINES DEL RECURSO DE CASACIÓN

A juicio de Sánchez Palacios¹⁷, se trata de una reforma en peor, que desnaturaliza el recurso y que la inclusión del recurso de casación en nuestra legislación nos incorporó a la corriente doctrinaria imperante en la legislación comparada y suprimió la tercera instancia, esto es el denominado Recurso de Nulidad previsto en el derogado Código de Procedimientos Civiles, que permitía a la Corte Suprema revisar el fondo del asunto, aplicar el derecho que estimara pertinente e introducir en el proceso nuevos argumentos, no debatidos en la etapa probatoria, y aún declarar una nulidad que nadie había pedido, con las consecuente indefensión para una de las partes.

Fines contemporáneos de la casación

a. Finalidad ideológica.

A través de ella se busca hacer justicia del caso concreto, apareciendo así como un medio impugnativo (recurso) impulsado por el particular que sufre el agravio de la sentencia. Conseguir justicia al caso concreto, es el fin real que tiene un abogado al sustentar la casación. **Este fin es ius ligatoris.** El riesgo de éste fin es que se consideraría al Tribunal de casación como una tercera instancia; ya que si bien la actividad casatoria persigue desde sus orígenes la preservación y aplicación correcta del derecho objetivo, no se puede dejar de lado la existencia del agravio de carácter subjetivo. Pero como ya se ha señalado esta no constituye una tercera instancia

En esa línea de pensamiento el doctor Nelson Ramírez Jiménez afirmó: “De los fines establecidos fluye una realidad insoslayable. No se trata de una tercera instancia “extraordinaria” como la que hoy tenemos, pues la Casación consiste, exclusiva y excluyentemente, en el examen de las cuestiones de derecho de la sentencia impugnada. Este es su aspecto fundamental. Quedan descartadas las cuestiones de hecho, es decir, los jueces supremos no tienen ya que meritar las

¹⁷ Sánchez-Palacios, Manuel. “Comentarios a modificaciones de la Ley N° 29364 (Recurso de casación Civil)” En: Suplemento de análisis legal Jurídica, 30 de junio 2009, del diario El Peruano.

pruebas aportadas por las partes ni las conclusiones a la que ha llegado el inferior al analizarlas.”¹⁸

b. Finalidad de control de logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales.

El control de logicidad inicia su desarrollo a partir de los estudios de Calamandrei¹⁹, cuando señalaba que: “...la sentencia es un juicio lógico, esto es, un acto de la inteligencia. El estado cuando ha investido al juez del poder soberano de proclamar autoritariamente lo que en el caso concreto quiere la ley, ha confiado al juez como una provisión de potestad de mando, de la que el juez puede hacer uso en cada caso para formular en concreto la voluntad que en la ley está expresada solamente en forma hipotética y abstracta; el juez no se sirva de esa provisión durante el desarrollo de la actividad lógica que precede a su pronunciamiento; mientras se limita a razonar, se sirve solamente de la facultad de raciocinio que es necesaria y suficiente a todo interprete que ha de enfrentar un hecho específico y concreto con el hecho hipotético y abstracto descrito de la ley; pero cuando de su argumentación de intérprete que razona nace finalmente una conclusión, solamente entonces, como órgano del Estado, impone a éste producto de una argumentación lógica, el sello de autoridad del estado y, solamente entonces, dejando de lado los instrumentos de la lógica jurídica que le han servido hasta aquel momento para seguir adelante en su trabajo, pone en práctica el poder de mando, que hasta aquel momento tenía en reserva, para transformar en voluntad del Estado el producto de su razonamiento, para infundir oficialmente en aquella conclusión de un silogismo común el espíritu de la autoridad, que puede hacer de ella una sentencia”.

c. Finalidad Pedagógica

Mediante de su interposición y resolución, da origen a pronunciamientos de fondo por parte de los órganos jurisdiccionales supremos en cuanto corresponde a la correcta aplicación o interpretación del derecho objetivo. Estas resoluciones casatorias, se publican en el diario oficial con la finalidad de asegurar su difusión a nivel nacional expresando en ellas sentido en el cual debe interpretarse

¹⁸ RAMIREZ JIMENEZ, Nelson. ¿Casación o Recurso de Nulidad?. *En Análisis del Código Procesal Civil*, Tomo I. Lima, Cuzco, 1994. P. 227

¹⁹ CALAMANDREI, Piero (1945): *Estudios sobre el Proceso Civil*. Traducido por Santiago Sentis Melendo. Bs. As. Editorial Bibliográfica argentina. Pág. 467 y sgts.

determinada norma jurídica, así como de la forma debida de su aplicación al caso concreto, puesto en su conocimiento. Esta finalidad pedagógica debe entenderse dirigida, en primer lugar, a los potenciales usuarios del servicio judicial, pues ellos a partir del conocimiento de las resoluciones podrán apreciar cual es el sentido y/o forma en la que debe de interpretarse o aplicarse, determinada norma jurídica, permitiendo de esta manera conocer los casos en los que corresponden o no acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela, prevenir ésta clase de conflictos, y evitar el trámite de proceso inútiles. Asimismo, y en segundo lugar está destinada a los Abogados, por cuanto estas resoluciones le permiten optimizar su argumentación en los procesos judiciales y garantizar su actualización permanente.

Juan Monroy, al respecto señala que: “A través del recurso de casación se pretende cumplir una función pedagógica, consistente en enseñar a la judicatura nacional en general, cuál debe ser la aplicación correcta de la norma jurídica (...). Otro fin del recurso es lograr la uniformidad de la jurisprudencia nacional (...). Así la uniformidad de la jurisprudencia permitirá que no se inicien procesos que de antemano se advierte no van a tener acogida en los órganos jurisdiccionales. Si mientras se sigue un proceso se expide una decisión casatoria en otro con elementos idénticos, se podrá alegar a favor en esta – y con considerable contundencia- el criterio de la Corte de Casación”²⁰

Procedencia del Recurso

La doctrina tradicionalmente ha clasificado en dos a los motivos por los cuales se considera procedente la interposición del recurso de casación, lo cual ha sido recogido mayoritariamente por las legislaciones de los distintos países. Como señala el profesor San Martín Castro:

“Dos son las clases o modalidades de recurso de casación que permite la ley. Se trata del recurso de casación formal, o por quebrantamiento de forma, y del recurso de casación de fondo, o por infracción de la ley material. Por el primero se denuncian los vicios in procedendo, en cambio por el segundo se denuncian los vicios in iudicando (SAN MARTIN CASTRO, 2003, , pág. 992)

De esta forma, distinguida doctrina menciona:

²⁰ MONROY GALVEZ, Juan. En sección Economía y Derecho del Diario Oficial “El Peruano”, 10 de Setiembre de 1993, Pág. B-14.

“(…) la lesión del Derecho material en la sentencia impugnada, revisada por el tribunal de casación con motivo de la llamada casación sustantiva permite determinar si el Derecho material ha sido correctamente aplicado al hecho comprobado por el tribunal de mérito. Junto a ello, también pueden ser atacados, a través de la llamada casación procesal, los errores procesales del tribunal inferior” (ROXIN, 2000, pág. 469)

San Martín, reseña claramente la diferencia existente entre ambos errores: “La casación por quebrantamiento de forma sirve para impugnar las resoluciones viciadas por carencia de algunos de los presupuestos de la formación procesal de aquéllas; se trata de una infracción a la ley procesal, aunque referida tan sólo a los vicios establecidos de manera taxativa en la ley. Por otro lado, la casación por infracción de ley sirve para impugnar resoluciones que presentan vicios por carencia de los presupuestos de su calidad, producidos bien por error in iure, bien por error in ipso, al no aplicar correctamente la ley material” (SAN MARTIN CASTRO, 2003, , pág. 996)

De otro lado, existe una corriente doctrinaria que propugna que el recurso de casación debe abarcar un control sobre los hechos y la valoración de los medios probatorios, en tanto ello constituye una orientación dirigida a la realización de la justicia al caso en concreto. Así se señala en la doctrina nacional:

“...en doctrina, se señala como finalidad del recurso de casación, además de controlar la legítima aplicación de las normas jurídicas (función nomofiláctica) y lograr la unificación de los criterios de decisión judicial (función unificadora), la de obtener la justicia en el caso en concreto (función justiciera), recurriendo al efecto, entre otros, el control fáctico del proceso.” (CARRION LUGO)

Consideramos que el Recurso de Casación debe limitarse estrictamente a controlar la correcta aplicación de las normas jurídicas y lograr la unificación de los criterios jurisprudenciales; de lo contrario, su carácter de recurso extraordinario se estaría distorsionando de manera abierta, dando paso a que prácticamente cualquier causa pueda ser materia de conocimiento por el Tribunal Casatorio, perdiéndose así, el sentido de dicho recurso.

El Recurso de Casación y el Derecho de impugnación

El derecho de impugnación es un derecho de carácter subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título o condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causen gravamen o perjuicio. A este respecto, la existencia de la impugnación no sólo obedece a razones de política legislativa, sino que responde a un imperativo constitucional, conforme lo ha señalado nuestro Tribunal Constitucional:

“(…) el derecho a los recursos forma parte, así, del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias, no sólo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia.” STC Exp. N° 1231-2002-HC del 21 de junio de 2002.

Debe tenerse en cuenta que la Constitución Política del Perú impone el doble grado de jurisdicción como mínimo para consagrar la pluralidad de la instancia, lo cual significa que un fallo, cualquiera que fuera su materia o dirección, debe ser objeto de revisión integral por otra instancia, lo que obviamente importa incorporar un recurso de apelación en cuya virtud el Juez ad quem tenga las mismas posibilidades y poderes del Juez a quo. (SAN MARTIN CASTRO, 2003, , pág. 926)

De esta forma, puede considerarse que el recurso de casación colisiona con el derecho a recurrir, toda vez que el Tribunal sólo podrá pronunciarse sobre los fundamentos de derecho del caso en particular. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado en el caso contencioso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, que:

“Los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de este último y apoderado especial del periódico “La Nación” , respectivamente, contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2.h de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado”. (SAN MARTIN CASTRO, 2003, , pág. 926)

Dicho fallo se basó además en el Dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas para los casos M. Sineiro Fernández c. España (1007/2001) del 07 de agosto de 2003 y C. Gómez Vásquez c. España (701/1996) de 20 de junio de 2000 en el cual se señaló: (...) que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación(...), limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.”

Sin embargo y a diferencia de lo ocurrido en la legislación costarricense, que no regulaba el recurso de apelación – como sí ocurre en el caso peruano-; la casación no constituye una instancia , puesto que se trata de una impugnación extraordinaria limitada al control de la concepción jurídica-causal del fallo o bien la regularidad del procedimiento que haya conducido a él, sin que el Supremo Tribunal pueda ingresar a valorar autónomamente las pruebas ni a sustituir el fallo de instancia por el suyo propio. (SAN MARTIN CASTRO, 2003, , pág. 926)

Bajo lo señalado, para el caso específico del recurso de casación en la medida que constituye un recurso extraordinario, la garantía del derecho a recurrir se agota en el examen del análisis jurídico realizado por el juzgador precedente con la finalidad de observar si efectivamente se ajusta a derecho.

Se debe tener en cuenta que: “Todo reexamen de la Corte de Casación debe restringirse, si no se quiere recaen en la tercera instancia, a aquellos casos en los cuales e ponga en que se ponga en discusión la existencia, el significado o la aplicación en el caso controvertido de una norma jurídica”. CALAMANDREI, Piero. La cassazione civile. Torino: Fratelli Bocca. 1920.

Del mismo modo advertir que: “la defensa del derecho objetivo contra el exceso de poder por parte de los jueces o contra las aplicaciones incorrectas que de la ley hagan y la unificación de su interpretación, es decir, de la jurisprudencia, necesaria para la certidumbre jurídica y para que exista una verdadera igualdad de los ciudadanos ante la ley.” DEVIS Echandía, Hernando. Teoría general del proceso. Tomo II. Editorial Universidad Buenos Aires: Buenos Aires. 1985. Página 644.

En ese sentido, dejamos constancia que no estamos emitiendo opinión en relación a si es correcto o no que la Corte Suprema actúe como tribunal casatorio; y si esta finalidad es más idónea o no para nuestro ordenamiento jurídico y la propia Corte Suprema. Para saber si es pertinente modificar la Constitución y regular una Corte Suprema al estilo estadounidense, estableciendo así un writ of certiorari, véase: “La Corte Suprema que queremos. Reflexiones que debe cumplir la Corte Suprema en nuestro ordenamiento”. Mesa redonda con Cesar San Martín Castro, Juan Luis Avendaño Valdez, Juan Monroy Gálvez, Giovanni priori Posada y Eloy Espinosa Saldaña Barrera. En Revista Ius Et Veritas No. 34: Lima. 2007.

Es importante destacar que: “El derecho de acceso a los recursos en tanto derecho de configuración legal, corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe de cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir. Su contenido constitucionalmente protegido garantiza que no se establezca y aplique condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio” STC No. 5194-2005 PA.

Además, también conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional “El derecho de defensa garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, penal laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. En el seno de un proceso judicial, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses”. STC No. 1230-2002 PHC.

El Pacto internacional de Derechos Civiles y políticos Establece en su artículo 14 inciso 3 y literal c que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”.

“El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales constituye, pues, una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional y que no se agota allí, pues por su propio carácter tiene una vis expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (v. gr. derecho a un proceso que dure un plazo razonable). El derecho a la efectividad

de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido” STC No. 15-2001 PA.

Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que: “El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario y formal por excelencia, que lo diferencia de los otros medios impugnatorios. Es un recurso extraordinario por cuanto su viabilidad solo es factible en casos extraordinarios, especialmente cuando se ha infringido la norma positiva en las resoluciones expedidas por los organismos que evalúan los hechos y los medios probatorios, esto es los órganos judiciales de mérito. Es un recurso limitado, por cuanto la ley señala contra qué resoluciones es admisible su interposición; que el propio ordenamiento prevé las causales o las motivaciones que pueden invocarse al proponer el recurso; que el mismo Código Procesal Civil establece como debe fundamentarse el recurso. Es formal, por cuando dicho cuerpo procesal señala los requisitos para su admisibilidad, que tienen que ver con el plazo para su interposición, con la tasa judicial, con el tipo de resolución impugnante y con el organismo ante el cual debe de plantearse”. Casación No. 1227-2001 Lima.

No en vano el artículo I del Título Preliminar del CPC establece que “toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

“[S]u objetivo último y principal que se centra en la unificación y creación de jurisprudencia para, partiendo de él, satisfacer los derechos de las partes”. MONTERO AROCA, Juan. Derecho Jurisdiccional. Proceso Civil. 22º Edición. Tirant lo Blanch: Valencia. 2014. Página 476.

En esa misma línea, Garberí y Gonzales Cuellar señalan “la casación es algo más que un instrumento al servicio de la protección del ius constitutionis. Es una institución apta para defender los derechos de las personas a la igualdad ante la ley y a la seguridad jurídica, los cuales expresan valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, de rango constitucional. En ese sentido, la función uniformadora de la jurisprudencia es consecuencia de la defensa del ius litigatoris.” GARBERÍ LLOBREGAR, José y GONZALES CUELLAR SERRANO, Nicolas. Apelación y casación en el proceso civil. Editorial Colex: Madrid. 1994. Página 167.

“De otro, la resolución con la que se deniega el recurso de casación, no da respuesta a cada una de las causales planteadas por la parte recurrente; por el contrario, se recurre a un argumento (...) que en modo alguno constituye una respuesta adecuada y razonable al recurso planteado. En todo caso, cabe precisar que aunque se trata de una resolución de calificación de un recurso y no de una resolución que pone fin a la instancia, igualmente la misma debe ser motivada, de modo que dé respuesta al recurso, principalmente, si se está desestimando la concesión del mismo, sobre la base del cumplimiento o no de los requisitos previstos para tal efecto. Al no hacerlo, estamos frente a un caso de falta de motivación, que al presentarse, acarrea la nulidad de la decisión que en ella se expresa”. STC 5085-2009 PA.

Corresponde también precisar que: “El objetivo de un sistema procesal, desde el punto de vista económico consiste en minimizar la suma de dos tipos de costos. El primer es el costo de las decisiones judiciales erróneas. El segundo es el costo de operación del sistema judicial.” POSNER, Richard. Análisis Económico del Derecho. Fondo de Cultura Económica: México. 2013. Página 850.

No puede dejarse de lado que: “El modelo de doble conforme (o triple conforme) constituyó históricamente la ‘fórmula’ ideada para limitar el número de apelaciones. En el modelo de la doble (o triple conforme existe efectivamente la posibilidad del planteamiento de una pluralidad de apelaciones promotoras de ulteriores instancias, pero la posibilidad de su planteamiento se detiene tan pronto se obtiene una doble (o triple decisión ‘conforme’, es decir, con el mismo tenor. Tal fue el modelo que esbozamos en los albores de nuestra República y que plasmamos (por breve tiempo) en el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852. Hay que tener presente que tal Código se elaboró y entró en vigor, estando la Constitución de 1839, una Constitución que, siguiendo la línea ya trazada por sus predecesoras de 1823, 1826, 1828 y 1834 (que a su vez se inspiraban en la de Cádiz de 1812) había zanjado la regla de que las Cortes Superiores serían competentes para conocer ‘en segunda y tercera instancia, de todas la causas civiles que conozcan los juzgados de primera instancia’, precisando que ello sería así ‘en los casos y modos que designe la ley’ (inc.1 del art. 121). Ergo, en el diseño constitucional de aquél entonces todo proceso ‘común’ (civil y penal) debía poder pasar por hasta tres instancias, debiendo ser las últimas dos de competencia de las Cortes Superiores. ARIANO DEHO, Eugenia. Reflexiones (viejas y nuevas) sobre la pluralidad de

instancia y el derecho al acceso a los medios impugnatorios regulados por ley”. En: Resoluciones judiciales, impugnaciones y la cosa juzgada. Ensayos. Instituto Pacifico: Lima. 2017. Página 429-413.

Casación en el proceso penal

La casación se encuentra prevista, como se dijo, en la Constitución del Perú. El órgano encargado del recurso es la Corte Suprema y, en palabras de Ascencio Mellado, no debe ser una instancia más; de hecho, no puede serlo si se quiere que cumpla una función uniformadora del ordenamiento jurídico (ASENCIO MELLADO, 2015).

Luego del análisis efectuado anteriormente y cuando llegamos a esta parte, ya no nos interesamos tanto en el recurso, sino en el modelo de casación que tenemos en el sistema (CAVANI, 2017) Se dice, entonces, que existe un modelo donde la casación tiene máxima amplitud y abarca cualquier infracción del ordenamiento jurídico penal (SAN MARTÍN CASTRO, 2015 , pág. 709)

En ese sentido, el tribunal de casación se encontraría facultado para anular la decisión de la instancia previa por infundada y reenviar al órgano judicial inferior para que subsane la deficiencia, pero no para revocar la misma (SAN MARTÍN CASTRO, 2015 , pág. 711).

Pero, revisamos la normativa que regula la casación, es decir, el artículo 433.1 del Código Procesal Penal permite la posibilidad a la Corte Suprema de decidir por sí el caso, no efectuándose la anulación o reenvío de la sentencia, lo cual derivaría en una corte que no solo casa o «rompe» la sentencia.

Extraordinariedad de la procedencia del recurso

Como ya se señaló cuando se mencionaron las características del recurso, se concluye que el recurso de casación es extraordinario, siendo así que no es una instancia más, ya que no valora los hechos materia del caso. Asimismo, la extraordinariedad también se valora en sus causales. Benavente y Aylas señalan que este carácter se deriva de que los causales o motivos para acceder son limitados, así como las resoluciones contra las que se puede plantear (BENAVENTE, 2010 , pág. 33)

En esa línea, San Martín señala que los motivos o causales susceptibles para la interposición del recurso aparecen tasados en el artículo 429 del Código Procesal Penal (2015: 711). A su vez, Iberico plantea que hay dos tipos de casación cuando hablamos de la procedencia de este recurso: la ordinaria y la excepcional. En esta parte se compartirá el planteamiento del profesor Iberico sobre esta distinción (Iberico 2015: 234-235).

Como se planteó, la casación ordinaria se corresponde con las contempladas en los tres primeros incisos del artículo 427. Estos muestran los escenarios taxativos en los cuales este recurso es procedente. En esa misma línea, San Martín nos dice que la regla del 427 constituye un supuesto de *numerus clausus* que impide toda interpretación extensiva, salvo el caso del apartado 4 entendida como casación excepcional (2015: 718). Él también comparte la posición de clasificar a las tres primeras como ordinarias y la última como excepcional.

3.4. El interés casacional como causa excepcional de procedencia del recurso

El artículo 427 inciso 4 dispone lo siguiente: «4. *Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.*»

Dentro de todo lo extraordinario del recurso de casación, encontramos en esta parte la excepcionalidad mayor que puede tener este medio impugnatorio. Para Iberico, vía norma legal se reconoce la institución del «interés casacional» (2015: 235). Asimismo, debido a la excepcionalidad de este recurso, más allá de la resolución impugnada y su no impugnabilidad regular (es decir, la poca frecuencia de impugnaciones mediante esta vía), es necesario darle procedencia al recurso debido a que resulta «necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial» (San Martín 2016: 719).

Entonces, podemos intuir que una de las notas características del recurso es que debe ser relevante para la doctrina jurisprudencial. Pero, ¿en qué sentido relevante? Si partimos de que el modelo de casación está referido a la lograr la seguridad jurídica, en específico, la uniformidad jurisprudencial de las cortes nacionales, esa relevancia debe estar enmarcada en ese escenario de búsqueda de la unidad normativa.

Si vemos el derecho comparado, la sentencia casatoria colombiana N° 23812, del 2005, menciona que el casacionista debe indicar cuál es el motivo de la excepcionalidad. Estos podrían ser el de fijar el alcance interpretativo de alguna disposición normativa, escoger un criterio interpretativo de una norma con apoyo doctrinal, la unificación de posiciones diversas sobre el mismo tema, desarrollar un punto que no está del todo claro en la legislación o en la práctica judicial, o, inclusive, actualizar los alcances doctrinales en función de las nuevas realidades. En esta línea, vemos que estos escenarios nos conducen a una idea básica: la búsqueda constante de la unidad en la jurisprudencia y su desarrollo. De ser el caso que un recurso de casación, en su interés casacional alegado, no se encuentre en línea con el motivo ulterior de la casación, no debería proceder.

A su vez, encontramos que la queja N° 66-2009/La Libertad, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, y la Casación N° 523-2014, también emitida por el mismo Colegiado, son algunas de las disposiciones nacionales que nos orientan de los alcances de esta institución procesal.

Siguiendo esa línea, San Martín plantea que para evitar el uso indiscriminado de esta institución se deben fijar o identificar los supuestos de desarrollo jurisprudencial, que se exija una situación con proyección a la necesidad del desarrollo o unificación de la jurisprudencia (2015: 720), lo cual, según consideramos, debe ser la nota característica de esta institución procesal sui generis en nuestro ordenamiento penal.

Cabe precisar que este recurso, basado en este interés excepcional, más que ser considerado como un posible derecho del justiciable, que sería una extensión de la tutela jurisdiccional efectiva, es, al contrario, un mecanismo propio del ordenamiento jurídico para lograr esa cohesión o unidad jurídica que busca tener el derecho.

En esa línea, si vemos que este interés debe responder a la necesidad jurisprudencial, es idóneo que sea la propia Corte Suprema quien valore en cada circunstancia particular si resulta procedente el recurso. Esta competencia se funda en el afianzamiento del rol de unificación jurisprudencial que persigue la casación y que ejerce el máximo órgano jurisprudencial (Iberico 2016: 237). En esta parte es pertinente señalar que, si la Corte no pudiera tener la posibilidad de valorar la procedencia de este tipo de recurso, su sentido de unificador de la jurisprudencia

no estaría del todo completo. En esa línea, la unificación conlleva la reducción de la arbitrariedad judicial, al impedir que los jueces realicen sus propias interpretaciones sin considerar la jurisprudencia.

Ahora bien, no basta que se plantee la casación excepcional, ya que es necesario especificar, adicionar y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de doctrina jurisprudencial que se pretende. Es aquí donde resalta la importancia de la Sala Penal Superior, que, más allá de las causales correspondientes y razones que podrían posibilitar este recurso, deberá constatar la existencia de la fundamentación específica. Ello va en línea del artículo 430 inciso 3, el cual se debería leer en conjunto con el artículo 427 inciso 4. Ese aspecto importante es también invocado de forma expresa en la Casación N° 791-2016/Lima, emitida por la Sala Penal Permanente, cuando se los conjuga de forma conjunta. Así, Lescano (2017), citando esta casación, nos dice que no basta solicitar una casación excepcional para que sea admitida, sino que es importante que se señale, adicional y puntualmente, las razones para las que es necesario el desarrollo de doctrina jurisprudencial. En caso de no ser así, este recurso no tendrá cabida.

Eso se produjo en dicha casación donde el interés casacional fue precisar cuándo es la oportunidad procesal para solicitar el conocimiento de la identidad de los colaboradores eficaces, pedido que fue admitido por la corte penal, ya que consideró que era importante establecer si las partes podrían solicitar la revelación de la identidad del testigo protegido hasta antes del inicio del juicio oral, además de esclarecer el cuestionamiento si dicha oportunidad se encontraría dentro del marco del control probatorio, esto es en el plazo de diez días establecido para dicho control, como se plantea en el auto recurrido (Cas. No. 791-2016).

En adición a ello, es en esta parte cuando adquiere relevancia la sentencia casatoria colombiana, que, a mi parecer, presenta más claridad que lo manejado en el Perú, pues no solo fija criterios relevantes, sino que, sin apartarse de la finalidad unificadora de la casación, describe situaciones que directamente tienen incidencia en este aspecto.

OBJETIVOS

1. Identificación de los objetivos

1.1. GENERAL

Analizar la Casación N° 389 -2014 – SAN MARTIN.

1.2. ESPECÍFICOS

- Determinar si la casación constituye o no una tercera instancia
- Identificar si la casación de oficio constituye una tercera instancia
- Determinar si se vulnera o no el debido proceso.

2. VARIABLES

2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

- El recurso de casación
- Debido proceso
- Proceso penal

2.2. VARIABLE DEPENDIENTE

- Congruencia del fallo del Tribunal Supremo.
- La casación de oficio
- Análisis de la Casación de oficio.

3. SUPUESTOS

3.1. El Supremo Tribunal (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de República) es la máxima autoridad de administrar justicia, tiene la potestad de emitir precedentes vinculantes.

3.2. Las decisiones de la Corte Suprema constituyen una tercera instancia.

3.3. La casación de Oficio constituye una tercera instancia

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

1. METODOLOGÍA:

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA.

2. MUESTRA:

La muestra de estudio estuvo constituida por el fallo de los Magistrado que integran la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Perú, recaída en la Casación N° 389-2014- SAN MARTIN.

3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

- **ANÁLISIS DE DOCUMENTOS**, con esta técnica se obtendrá la información sobre la Casación 389-2014- SAN MARTIN

- **FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS**, para obtener la información general del marco teórico para la excepción a la regla contenida en el Código Civil.

4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

- Se tuvo que descargar vía web el expediente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Luego se realizó el análisis del Expediente N° la Casación N° 389-2014- SAN MARTIN desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo partiendo desde el marco de Derecho Procesal.
- Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
- La recolección estuvo a cargo de las autoras del método de caso.

- El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la Constitución Política del Perú (1993), Código Procesal Penal, Libros: y la Casación N° 389-2014- SAN MARTIN.
- Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

5. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO:

Los instrumentos utilizados fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de sentencias casatorias y jurisprudencias, teniendo todas precedentes vinculantes, emitidas por el máximo Tribunal de Justicia de nuestro país. Asimismo, se tiene que estos se encuentran exentos de mediciones por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto a la Casación N° 389-2014- SAN MARTIN.

PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA:

En todo momento de la ejecución del anteproyecto, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, orden, disciplina y constancia para poder realizar un buen trabajo de investigación.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Con respecto al análisis de la casación estudiado, esto es, la Casación N° 398-2014 SAN MARTIN, se tiene que:

Creemos que al igual que sostiene parte de la doctrina que puede considerarse que el recurso de casación colisiona con el derecho a recurrir, toda vez que el Tribunal sólo podrá pronunciarse sobre los fundamentos de derecho del caso en particular, sin poder advertir otras circunstancias concomitantes o más importantes y trascendentales en el proceso

Bajo lo señalado, para el caso específico del recurso de casación en la medida que constituye un recurso extraordinario, la garantía del derecho a recurrir se agota en el examen del análisis jurídico realizado por el juzgador precedente con la finalidad de observar si efectivamente se ajusta a derecho.

Sin embargo, la casación de oficio va mucho más allá de los argumentos expuestos o no por la parte recurrente, pudiendo de esta manera advertir algunos alcances que las partes ni los órganos inferiores pudieron advertir originariamente.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

El tema de discusión en el grupo de trabajo partía por señalar si la casación y sobre todo la casación de oficio constituye o no una tercera instancia, sin embargo luego del análisis realizado se ha llegado a determinar que el recurso de casación no constituye una tercera instancia, donde resultaría posible entrar a controvertir las conclusiones fácticas o jurídicas del fallo impugnado, sino que, el recurso extraordinario de casación comporta la realización de un juicio a su legalidad que impone, como tal, demostrar que la decisión contraviene ostensiblemente el ordenamiento jurídico, no se trata, pues, de una tercera oportunidad para debatir hechos.

Como se ha señalado en doctrina, “En sustancia, en la primera concepción de monofilaquia es la casación la que escoge y propone una interpretación indicándola como regla general e individualizándola entre diversas interpretaciones posibles; en la segunda concepción, es en realidad el juez de mérito quien realiza las elecciones decisivas del caso concreto, mientras la casación limita a verificar ex post que no sean violadas las condiciones mínimas de compatibilidad de la decisión específica con el sistema”. TARUFFO, Michelle. *El Vértice Ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil*. Palestra Editores: Lima. 2006. Página 16.

“En efecto, pongámoslo ya de manifiesto, la primordial finalidad para la formulación del recurso de casación en la actualidad es la de uniformar la jurisprudencia, con el objeto de salvaguardar el principio de igualdad ante la (aplicación e interpretación de la) ley, así como los principios de seguridad y certidumbre jurídicas. A este fin esencial debe ajustarse la finalidad nomofiláctica. Por otro lado, un correcto entendimiento del aludido fin esencial nos lleva a establecer su perfecto engarce con la finalidad de proteger el ius litigatoris”. DE LA PLAZA, Manuel. *La casación civil*. Revista de Derecho Privado: Madrid. 1944. Páginas 182 y 183.

Se debe tener en cuenta además lo señalado por el profesor Cesar Fernández Arce señaló en el Congreso Constituyente Democrático que: “la casación tiene por objeto ver no el fondo, sino si el procedimiento es adecuado a las normas legales, a las normas constitucionales”. Por su parte, el Doctor Chirinos Soto señaló: “Cuando yo voy a la Corte Suprema, voy para que la Corte Suprema decida en casación si le parece o decida el fondo. Si decide en casación, devuelve el expediente para

que se corrijan los vicios de procedimientos, pero si no hay vicios del procedimiento decide sobre el fondo.”

Ver:

<http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/ComiConstRegla/TomoCompleto/TomoV.pdf>

Como ya hemos indicado en el presente trabajo, “El vocablo casación proviene del término latín *casso*, que indica la acción de anular, quebrantar, romper. Aunque también se indica que casar deriva del latín *casare*, en el sentido de abrogar o derogar. Pero, el término casación es de origen francés *cassation*, derivado de *casser*, que significa anular, romper, quebrantar, dejar sin efecto”. HURTADO Reyes, Martín. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Editorial Idemasa: Lima. 2014. Página 611.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

No forma una instancia, porque no puede hacerse valoración de los hechos probados ni de los medios de prueba recibidos en instancia.

Se concede ante un tribunal de superior jerarquía en el ordenamiento judicial.

Esta limitado los motivos de derecho establecidos en el ordenamiento respectivo y en general se refieren a la infracción (de fondo o de formas) de la ley

No está previsto ninguna actividad probatoria pues sus motivos son estrictamente jurídicos.

La casación de oficio es excepcional y solamente puede darse en determinados supuestos normativos

CAPÍTULO VII
RECOMENDACIONES

Establecer mediante una norma o a través de plenos casatorios supuestos más claros y precisos en los que pueda proceder la figura de la casación de oficio a fin de que no sea cuestionada y se pueda pensar que es solamente para determinados supuestos de carácter subjetivo por parte del órgano jurisdiccional supremo y que tiende a la búsqueda de garantizar un sistema de justicia justo y válido y sobre todo el reconocimiento de la ciudadanía de lo que realizan nuestros jueces.

CAPÍTULO VIII
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

• **De los Libros:**

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Libro: “Los Delitos Sexuales – análisis dogmático, jurisprudencial, procesal y criminológico”. Ideas Solución EDITORIAL SAC – Edición Enero 2015.

SALINAS SICCHA, Ramiro. Libro: “Los delitos de carácter sexual en el Código Penal Peruano” – Segunda edición – Jurista Editores. Edición Enero 2008, pág. 23-24.

SALINAS SICCHA, Ramiro. Libro: “Derecho Penal – parte especial”. IDEMSA – Lima – Perú.

SANCHEZ-PALACIOS Paiva, Manuel “El Recurso de casación Civil” Editorial Cultural Cuzco 2002 Lima

REYNA ALFARO, Luis. Libro: “Los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual – Enfoque dogmático y jurisprudencial”. Jurista Editores E.I.R.L. – Primera edición – Febrero 2005. Pág. 132-133.

PABON PARRA, Pedro Alonso. Libro: “Delitos Sexuales – La sexualidad humana y su protección penal”. Ediciones Doctrina y Ley LTDA 2005.

NOGUEIRA RAMOS, Iván. Libro: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”. Editora Jurídica Griley. Lima 2011.

JUAN MONROY GÁLVEZ, Apuntes para un Estudio sobre el Recurso de Casación en el proceso civil peruano, Revista de Derecho Procesal, Tomo I.

DAVID F. DONGO ORTEGA, Casación Laboral, Editorial Adrus, 2007.

SERGI GUASCH FERNÁNDEZ, “El Hecho y el Derecho en la Casación Civil”, Edit. Bosch,

ENRIQUE VÉSCOVI, Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnatorios en Iberoamericana, Ediciones Depalma,

FERNANDO DE LA RÚA, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Buenos Aires, Víctor P. De Zavalía – Editor, Pág. 26 y 27.

MANUEL ORTELLS RAMOS, Derecho Jurisdiccional. Proceso Civil, Tomo II, Bosch, Pág. 343.

FRANCISCO JAVIER ROMERO MONTES, Derecho Procesal del Trabajo, 3ra edición.

JORGE CARRIÓN LUGO, El Recurso de Casación en el Perú, Volumen II, Grijley, Segunda Edición.

JAVIER ARÉVALO VELA, Derecho Procesal del Trabajo, Grijley,

MARIANELLA LEDESMA NARVÁEZ, Comentarios al Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica, Tomo II,

CAPÍTULO IX
ANEXOS

ANEXOS

METODO DE CASO: “LA CASACION DE OFICIO COMO TERCERA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL. CASACIÓN N° 389-2014- SAN MARTIN”

Autor:

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
<p>-Determinar si la casación de oficio constituye una tercera instancia.</p> <p>-Identificar en qué casos específicamente se deben de permitir la Casación de Oficio.</p>	<p><u>GENERAL</u> Analizar la Casación N° 389 - 2014 – SAN MARTIN.</p> <p><u>ESPECÍFICOS</u> -Determinar si la casación constituye o no una tercera instancia - Identificar si la casación de oficio constituye una tercera instancia -Determinar si se vulnera o no el debido proceso</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El Supremo Tribunal (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de República) es la máxima autoridad de administrar justicia, tiene la potestad de emitir precedentes vinculantes. • Las decisiones de la Corte Suprema constituyen una tercera instancia. • La casación de Oficio constituye una tercera instancia 	<p><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u></p> <p><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u></p>	<p>- El recurso de casación</p> <p>- Debido proceso Proceso penal</p> <p>- Congruencia del fallo del Tribunal Supremo.</p> <p>- La casación de oficio</p> <p>-Análisis de la Casación de oficio.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>TIPO DE INVESTIGACION:</u> Descriptivo • <u>DISEÑO</u> No experimental • <u>MUESTRA</u> Expedientes • <u>TECNICAS</u> Análisis Documental • <u>INSTRUMENTOS</u> Expediente

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN

Sumilla: La casación de oficio es una especie de casación excepcional que procede a discreción del Tribunal Supremo, al advertirse una posible concurrencia de alguna de las causales del artículo 429 del Código Procesal Penal -cuando por criterio de *fondo* y/o *forma* se declaró inadmisibile el recurso de casación *inicial* presentado por *alguna* de las partes del proceso-. Por tanto, conforme a la naturaleza y fines de la casación de oficio, la Corte Suprema pese a la inconcurrencia de las partes siempre emitirá un pronunciamiento de fondo en el caso concreto teniéndose como Único limite la garantía constitucional de no *reformatio in peius*

SENTENCIA CASATORIA

Lima, siete de octubre de dos mil quince,-

VISTOS; En audiencia el recurso de Casación de oficio para desarrollo de doctrina jurisprudencial, contra la resolución del diecinueve de junio de dos mil catorce -obrante a fojas setecientos catorce-. Interviene como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

ANTECEDENTES.-

PRIMERO: Mediante la Ejecutoria Suprema del 23 de febrero de dos mil quince —fojas cincuenta y nueve del cuaderno de casación- este Supremo Tribunal advierte que el recurso de casación interpuesto por el actor civil o superaba los requisitos formales regulados en el Código Procesal Penal — artículo 427, inciso 1 (*summa poena*), inciso 3 (referido a la reparación civil), y artículo 430, inciso 1 (fundamentación de causales) del Código Procesal Penal-, \véase fundamentos jurídicos del apartado II (del primero al tercero) del auto de calificación

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN

razones por las cuales se declare) **inadmisible el recurso de casación interpuesto por el recurrente -actor civil-**.

SEGUNDO: Pese a lo señalado, esta Suprema Corte encontró de oficio interés casacional para desarrollo de doctrina jurisprudencial: la correcta interpretación y aplicación del principio precautorio (Artículo VII de la Ley General del Ambiente) que rige en materia ambiental, en el caso concreto y de manera general, para dilucidar la existencia de una posible contravención con el principio de *in dubio pro reo*, que rige en materia penal —fundamento jurídico quinto del apartado II del auto de calificación del recurso de casación a fojas cincuenta y nueve-. Por tanto, en aplicación del inciso 1, del artículo 432, concordado con el inciso 4 del artículo 427 e inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal declare) **Bien Concedido de Oficio** el recurso de casación.

TERCERO: Programada la audiencia de casación para el siete de octubre de dos mil quince, con la debida notificación a las partes procesales, estas no asistieron. Lo que se debía a que se declare) **inadmisible el recurso de casación del actor civil y estamos en una casación de oficio, admitida por interés principal de este Tribunal Supremo -conforme los fundamentos jurídicos precedentes-**.

CUARTO: Es necesario realizar precisiones si para la casación de oficio rigen las mismas reglas aplicables a la casación ordinaria o excepcional —reguladas en el Código Procesal Penal-. Por tanto, también resulta necesario establecer si corresponde o no, en la presente sentencia de casación de oficio, realizar algún tipo de pronunciamiento de fondo, entiéndase ello: 1) el desarrollo de doctrina jurisprudencial planteada, y 2) la aplicación del desarrollo de doctrina jurisprudencial en el caso concreto

CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN

II. DE LA CASACION DE OFICIO.

QUINTO: El recurso de casación de oficio está previsto en el inciso 1 del artículo 432 del Código Procesal Penal, el cual señala: “(...) *Sin perjuicio de las cuestiones que sean **declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso.***” (Resaltado nuestro); sin embargo, no se encuentra regulado en forma taxativa, ni se da mayor referencia como o cuando debe aplicarse, ni bajo que fundamentos se puede invocar.

SEXTO: La casación de oficio debe ser entendida como una segunda casación excepcional, toda vez que uno de sus fundamentos radica en el inciso 4, del artículo 427 del Código Procesal Penal; en la experiencia jurisdiccional se ha observado que los recursos de casación excepcionales presentados por alguna de las partes de un proceso penal (Ministerio Publico, Imputado, Actor Civil, Tercero civil), se declaran inadmisibles por cuestiones estrictamente formales; es decir, por no cumplir con disposiciones del inciso 3 del artículo 430 del Código Procesal Penal —fundamentar respecto al punto que pretende se desarrolle como doctrina jurisprudencial

SETIMO: Pero que pasa, si en efecto, la casación excepcional interpuesta -aunque defectuosa formalmente- deja ver un tema de interés casacional para la Corte Suprema, por cumplir alguno de los fundamentos ya citados en la Queja NCPP N°66-2009-La Libertad u otro debidamente justificado; o cuando interponen recurso de casación ordinaria, mas no invocan o justifican correctamente conforme a la norma procesal penal —por ejemplo el inciso 1 del artículo 430 del Código Procesal Penal- declarándose inadmisibile; pero la Corte Suprema puede advertir que si existe la configuración de alguna de las causales del artículo 429 del citado Código. En ambos supuestos el recurso debe ser admitido para que el caso en concreto sea evaluado.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN**

OCTAVO: Es decir, el recurso de casación de oficio se presenta como una excepción a la formalidad exigida en la norma procesal, yendo más actuando en pro de los fines últimos de la casación - Nomofilaquia, Uniformización de la Jurisprudencia, y Dikelogico I-. En el mismo sentido se pronuncia Moreno Rivera²² señalando que: "(...) la casación oficiosa opera como excepción, en *primer lugar frente al principio de limitación, en segundo frente al carácter rogado del recurso (...)*" asimismo la Corte Suprema -Colombiana- tiene una inexorable obligación de "asumir el conocimiento de la *casación* por vía oficiosa *permitiendo* la consecución de los *fines* señalados para el recurso".

NOVENO: Así, la casación de oficio para que sea admitida para desarrollo de doctrina jurisprudencial —inciso 4, del artículo 427 del Código Procesal Penal- o por casación ordinaria —inciso 1, 2, y 3 del artículo 427 del citado Código-, siempre encontrara su fundamento de admisión en la concurrencia de alguna de las causales del artículo 429 del Código Procesal Penal, que denotan alguna afectación grave a garantías, o derechos constitucionales de carácter procesal o material; por tanto, encuentra sus raíces en el principio general del derecho procesal, *lure novit curia* -El Juez conoce el derecho-.

Cfr. SAN MARTIN CASTRO, Cesar, Derecho Procesal *Penal*, INPECCP-CENALES, Lima, Pei-6, 2015, pg. 709.

²² MORENO RIVERA, Luis Gustavo, *La Casacion Penal*, Ediciones Nueva juridica, Bogota, Colombia, 2013, pg. 71

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN

DECIMO: Una de las características principales del recurso de casación de oficio es su discrecionalidad. Es decir, procede a exclusiva discrecionalidad del Tribunal Supremo -y en cualquier momento del proceso-. Lo que no está regulado taxativamente en la norma procesal penal, pero ha sido interpretado por esta Corte Suprema en otras oportunidades, por ejemplo la Casación N°148-2010/Moquegua. La discrecionalidad, la casación de oficio debe estar bien fundamentada; la calificación de oficio de determinado caso debe sostenerse en la posibilidad de una grave afectación de derechos o garantías constitucionales que se pueden haber afectado durante el proceso, que terminarían viciando la resolución arribada —se debe amparar en alguna de las causales del artículo 429 del citado código-. La justificación, para ser correcta como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia no debe ser extensa, pues basta con ser precisa y coherente

DECIMO PRIMERO: Ahora desarrollaremos como se procede con este tipo de recurso después de su admisión:

Regla General.- Nuestro Código Procesal Penal regula la interposición y admisión del recurso de casación en su artículo 431, señalando:

“1. Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la Secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios.

2. Vencido el plazo, se señalara día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTIN**

las partes que asistan. **En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del Fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio P6blico, o del abogado de la parte recurrente, dar6 lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casaci6n.**

(...)" (Resaltado Nuestro)

DECIMO SEGUNDO: Lo resaltado precedentemente resulta de inter6s para establecer las particularidades del recurso de casaci6n de oficio. Como se advierte, pese a una calificaci6n positiva, el recurso de casaci6n puede devenir en inadmisibile ante la inconcurrencia de la parte recurrente a la audiencia de casaci6n. Analizado fuera del marco de la casaci6n de oficio dicha normativa guarda sentido, pues se advierte que si el sujeto recurrente -supuesto agraviado- desacata una notificaci6n de asistir a la audiencia de casaci6n sin mayor justificaci6n, constituye una aceptaci6n t6cita de la sentencia u resoluci6n inicialmente recurrida.

DECIMO TERCERO: La casaci6n de oficio se promueve por inter6s del **Tribunal Supremo**, que busca m6s all6 del caso en concreto, y las limitaciones formales del recurso, un pronunciamiento jur6dico –de estricto derecho- con dos fines principales: **1)** Enriquecer la jurisprudencia y **2)** Evitar que las malas interpretaciones, ambigüedades o vacíos legislativos, puedan generar la vulneraci6n de derechos o garantías constitucionales.

DECIMO CUARTO: La regulaci6n que brinda el C6digo Procesal Penal Referente a la desestimaci6n del recurso de casaci6n por Inconcurrencia de la parte interesada en el proceso, no concuerda y colisiona con los fines de la casaci6n de oficio.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN**

DECIMO QUINTO: La audiencia de casación de oficio se llevara a cabo con o sin la presencia de las partes, a quienes se cita a fin que realicen las argumentaciones que considere, siempre garantizando ampliamente el ejercicio del derecho de defensa, pero a las cuales no puede obligárseles concurrir a una audiencia que si bien fue promovida por alguno de ellos, fue declarada inadmisibile la calificación de su recurso. Es del mismo criterio la Corte Suprema Colombiana la cual, en su sentencia del 31 de agosto de 2005 con ponencia del magistrado Jorge Luis Quintero Milanés donde señalo: "(...)el derecho a la prerrogativa que tienen los sujetos procesales de desistir el recurso extraordinario de casación no puede impedir a la Corte, como órgano límite de la jurisdicción ordinaria y guardiana de la Constitución Política, enmendar la irregularidades atentatorias contra los derechos fundamentales, so pretexto de la finalización o culminación de su competencia por razón del desistimiento, máxime cuando el debido proceso como máxima expresión del principio de legalidad se erige en garantía fundamental. Lo contrario implicaría una actitud permisiva e inadmisibile frente a una decisión injusta, sin sustento legal y, por lo mismo constitutiva una vía de hecho (...)".³ Es de notar que en la regulación de la casación oficiosa en Colombia, no se celebra una audiencia de casación, por considerarlo innecesario⁴.

DECIMO SEXTO: Por Canto, la Corte Suprema emitirá un pronunciamiento de fondo haciendo un juicio de estricto derecho en el caso concreto, quo sirvan para enriquecer o cubrir espacios hasta el momento ambiguos o que no han sido tratados, en relación al caso. Mediante la casación de oficio el Tribunal Supremo puede pronunciarse en el fondo del caso concreto pese a la inconcurrencia de las partes, encontrando como límite de su pronunciamiento la garantía constitucional de la prohibición de la reforma

³ RODRIGUEZ CHOCONTA, Orlando Alfonso, *Casación y Revisión Penal, evolución y garantismo*, Temis, Bogotá, Colombia, 2008, pg. 151.

⁴ Cfr. MORENO RIVERA, Luis Gustavo, *La Casación Penal*, Ediciones Nueva juridica, Bogota, Colombia, 2013, pg. 73

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN**

En perjuicio. Por tanto, si se trata del imputado solo se puede arribar a una absolución o a una nulidad de la sentencia recurrida, nunca a una sentencia condenatoria, y si es el actor civil a fijar, mantener o mejorar la reparación civil establecida.

III. PRONUNCIAMIENTO DE OFICIO DE LA CORTE SUPREMA

DECIMO SETIMO: Sentado lo anterior, en el presente caso esta Corte Suprema emitirá pronunciamiento en los siguientes puntos:

1. Nos pronunciaremos sobre el desarrollo de doctrina jurisprudencial planteado acerca del *principio* precautorio y el *principio* de *in dubio pro reo*.
2. Asimismo, en esta etapa del proceso la Corte Suprema ha encontrado de interés desarrollar cuales son y en qué consisten los elementos objetivos del tipo penal del artículo 310 del Código al -desbosque-, por advertir que dada su complejidad —por tratarse de una norma penal que se remite a definiciones en el ámbito del derecho ambiental, administrativo- su aplicación puede generar erróneas interpretaciones o aplicaciones —inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal-, y teniendo en consideración el poco o nulo desarrollo de dicho tipo penal a nivel de doctrina y jurisprudencia, es necesario su esclarecimiento.

DECIMO OCTAVO: Del Principio Precautorio.- Los avances de la ciencia y la tecnología a lo largo de la historia han contribuido a favor y en contra de la humanidad

**CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN**

(Entiéndase que gracias a los avances de la tecnología se p-pueden prevenir enfermedades, se encontraron métodos más efectivos de lucha Contra diferentes males individuales y sociales; sin embargo, a su vez el avance tecnológico ha contribuido para poner en peligro el medio ambiente y con él la vida humana en la tierra, de no regularse a favor del medio ambiente). En ese sentido, al encontrarnos con nuevos riesgos -imprevisibles, inciertos e Incuantificables- inclusive catastróficos como los asociados al calentamiento global, organismos genéticamente modificados, etc., y en general el cambio climático, genera en la sociedad la necesidad y obligación de crear modelos de carácter preventivo; en ese sentido, tal como lo señala el informe de grupo de expertos sobre el principio precautorio (2005)⁵, se dieron tres etapas o modelos dentro de la políticas medioambientales a nivel internacional:

1.- Modelo Curativo -"el que contamina paga": Dado el crecimiento de la población y los grandes avances de la industrialización, el medio ambiente deja de estar en condiciones de curarse a sí mismo; necesitando, la ayuda para reparar los danos que le infligían las actividades humanas (Tal de árboles, minería, etc.). Por razones de equidad y de viabilidad, los gobiernos procuraron repartir los costos económicos de esa intervención exigiendo que los que contaminaban sufragaran el gasto que suponía la contaminación.

2.- Modelo Preventivo - "nos vale prevenir que lamentar": Entendiendo que el modelo curativo o resultaba eficiente al estar acompañado de un modelo preventivo, se marco u a nueva etapa que busca la protección del medio ambiente, la característica principal de esta nueva etapa es la idea de que la ciencia es capaz de evaluar y cuantificar los riesgos con precisión, y de que era posible utilizar el principio de prevención⁶ para eliminar o disminuir los danos futuros.

3.- Modelo Precautorio: Este tercer modelo surge por la necesidad de proteger al ser humano y a la naturaleza de riesgos inciertos resultantes de la acción del hombre. El nacimiento del Principio Precautorio⁷ marco el paso de un control de los riesgos

⁵ Cfr. En Informe del *Grupo de Expertos sobre le Principio Precautorio*, COMEST, Paris 25 de Marzo de 2005.

⁶ Regulado en el Artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente N° 28611.

⁷ El Principio Precautorio se regula en el Artículo VII del Título Preliminar de la Ley ' General del Ambiente N° 28611.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTIN

Posteriores al daño (responsabilidad civil como instrumento curativo) al nivel de control anterior al daño (medidas preventivas).

DECIMO NOVENO: Precaución significa adoptar medidas para proteger el medio ambiente y como consecuencia al ser humano, de los eventuales peligros de danos insubsanables -gravísimos-, generados por la actividad del hombre. La idea de precaución, y su aplicación a políticas medio ambientales y de salubridad no son nuevas, pues estas datan del siglo XVII, así lo señala el informe *Lessons from Early Warnings* (Harremoes y otros, 200)8; y así han sido desarrolladas a nivel internacional.

VIGÉSIMO: Definiciones del Principio Precautorio en la legislación Internacional:

1.- Aceptando que, a fin de proteger el Mar del Norte de los posibles efectos nocivos de la mayor parte de las sustancias peligrosas, es necesario un **criterio de precaución** que puede requerir la adopción de medidas de control de los insumos de dichas sustancias incluso antes del establecimiento de una relación causal mediante pruebas científicas absolutamente claras (Resaltado nuestro).

2.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el **criterio de precaución conforme a sus**

⁸ "El Dr. John Snow que en 1854 recomendó retirar las manijas de las bombas de agua en Londres para detener una epidemia de cólera. Las evidencias de la relación causal entre la propagación del cólera y el contacto con las bombas de agua eran débiles y de ninguna manera había una 'prueba que no admitiera dudas razonables'. Sin embargo, esa medida sencilla y relativamente poco onerosa, resultó sumamente eficaz para impedir el contagio." Visto en el Informe del Grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio, COMEST, París 25 de Marzo de 2005, pag. 9

⁹ Declaración de Londres (Segunda Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte 1987)

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN

Capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación de medio ambiente. *10*

3.- El principio de precaución puede resultar necesario cuando los datos científicos sean insuficientes, poco concluyentes o dudosos, y cuando una evaluación científica previa ponga de manifiesto que se puede razonablemente temer que los efectos potencialmente peligrosos para el medio ambiente o la salud humana, animal o vegetal sean incompatibles con el elevado nivel de protección buscado por la Unión Europea'

VIGESIMO PRIMERO: Definición del Principio Precautorio en la legislación Nacional:

El principio precautorio en el Perú se encuentra regulado, de manera similar a la citada en la Declaración de Rio de 1992, así lo encontramos en el artículo VII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611:

Artículo VII.- Del principio precautorio. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.

Declaración de Rio (Naciones Unidas 1992)
Comunicación de la UE sobre el PP (UE, 2000)

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTIN

VIGESIMO SEGUNDO: De las referidas definiciones a nivel internacional y nacional del Principio Precautorio podemos coincidir con el Informe del Grupo de Expertos *sobre el Principio Precautorio*, cuando señalan que es aplicable al cumplirse con las siguientes condiciones: La existencia de un grado apreciable de incertidumbre, de hipótesis (modelos) sobre posibles danos que resulten científicamente razonables (basados en un razonamiento plausible desde un punto de vista científico), que la incertidumbre no pueda deducirse a corto plazo sin acentuar al mismo tiempo la ignorancia de los demás factores pertinentes mediante niveles más elevados de abstracción e idealización, **que el daño potencial sea suficientemente grave o incluso irreversible para las generaciones presentes o futuras o de otro modo moralmente inaceptable**; que se indispensable proceder de inmediato, pues cualquier medida eficaz adoptada ulteriormente para contrarrestarlo resultaría mucho más difícil u onerosa.

VIGESIMO TERCERO: El Principio de In dubio Pro Reo.- El principio de In dubio pro reo, es un principio de rango constitucional que rige en el Derecho Procesal Penal -inciso 11, del artículo 139 de la Constitución Política del Perú: "*La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflictos entre leyes penales.*"

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, Supremo Interprete de nuestra Constitución ha señalado que:

" (...) "El indubio pro reo no es un derecho subjetivo. Se trata de un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es **garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual**, sea para resguardar su plena vigencia, sea para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla". Por lo tanto su aplicación queda

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN**

“Librada a la culminación del proceso penal correspondiente, lo que no ha ocurrido en el caso de autos.”¹² (Resaltado nuestro).

VIGESIMO CUARTO: Mediante el citado principio se busca garantizar la ampliación del derecho penal sin contravención del derecho fundamental a la libertad. Es por ello que el proceso penal se rige por el concepto de certeza probatoria para determinar la responsabilidad penal de un sujeto imputado y como consecuencia impone una sanción

En esa línea argumentativa es que existen sentencias absolutorias dictadas por duda razonable, pues pese a la existencia de elementos probatorios que acreditarían la configuración de un delito, no resultan suficientes para demostrar la responsabilidad penal del imputado, por tanto al no existir certeza jurídica, se declara la absolución.

VIGESIMO QUINTO: Definidos y esclarecidos los conceptos de Principio Precautorio y Principio in dubio pro reo podemos afirmar que entre ellos no existe mayor conflicto o ambigüedad; en tanto el primero rige en el ámbito del derecho ambiental, y el segundo en el ámbito del derecho penal. Ambos con regímenes jurídicos totalmente distintos.

VIGESIMO SEXTO: Dilucidado el tema de desarrollo de doctrina jurisprudencial, resulta ahora necesario referirnos a los elementos objetivos del tipo penal regulado en el artículo 310 del Código Penal, resaltando sus peculiaridades. Presenta los siguientes elementos, tanto objetivos como subjetivos:

¹² STC. Exp. N.º 2103-2003-HC/TC, Caso MENDEZ CONDE, fundamento jurídico N° 4

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN**

En primer lugar, no requiere una cualidad especial en el **suieto activo**, por lo que cualquier persona puede cometerlo.

En segundo lugar, la **accion típica** se compone de tres elementos objetivos. **A.** La existencia de bosques u formaciones boscosas sean **naturales o plantaciones**. Es decir este tipo penal se circunscribe a proteger la afectación únicamente de dicho territorio, así en los artículos 27 y 28 de la reciente Nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre¹³, se definen las clases de bosques. **B.-** La afectación o el daño a dichas áreas naturales se debe dar mediante la destrucción, quema o tala del territorio **total o parcial**. Es decir para la configuración del presente ilícito debe verificarse una afectación (daño no tolerable que será definido bajo los principios del derecho ambiental generado por acciones de quema o tala. **C.-** Por último, debe comprobarse que las citadas acciones (destrucción, quema o tala) fueron realizadas sin el permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente. Esto implica la necesidad de la existencia de una autoridad competente para emitir estos permisos; por tanto, es necesario que el ordenamiento jurídico haya otorgado competencia a un funcionario público o institución para emitirlos para determinadas actividades lícitas, caso contrario la conducta será atípica. Los permisos, autorizaciones u otros que se otorguen por la autoridad competente al referirse a acciones que afectan al medio ambiente deben ser detallados, claras, sin ambigüedades y encontrarse previamente reguladas en la normativa pertinente.

¹³ Cfr. Con la similar regulación en el artículo 8 de la Ley Forestal y de Fauna N° 27308

" Cfr. Pena Cabrera Freyre, Alonso R., Derecho Penal - Parte Especial, Tomo IV, EMSA, Lima, Peril), 2013, pg. 316.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN

Finalmente, se advierte que se trata de un delito doloso, quedando descartada toda posibilidad de interpretar la existencia de una modalidad culposa. La configuración de uno de sus elementos objetivos, como lo es la ausencia de autorización u otro documento facultativo, forma parte del conocimiento público que toda persona diligente debe conocer y respetar.

VIGESIMO SETIMO: El tipo penal antes mencionado establece una limitación del lugar donde se puede dar la afectación al medio ambiente, como son los bosques u otras formaciones boscosas que sean naturales o plantaciones.

El tipo penal no precisa el origen de la competencia de la autoridad que ha de emitir las autorizaciones o permisos. Por lo tanto, a efectos de su configuración, interesa la competencia de la autoridad, más no su fuente. De ahí que esta puede provenir de las distintas disposiciones normativas en sus diferentes grados; es decir, de rango constitucional, Ley, Decretos Supremos, entre otros. Lo importante es que se trate de una disposición que, válidamente, dote de competencia a la autoridad para emitir una autorización, permiso, u otro documento facultativo.

El tipo penal señala un número cerrado -*numerus clausus*- de actos administrativos, típicos para la configuración del delito, que son cuatro: Permiso, Autorización, Licencia, o Concesión. Pudiendo, según sea el caso

15 Permiso.- Es el acto de naturaleza administrativa mediante el cual la Autoridad Forestal y de Fauna Silvestre otorga derechos para el aprovechamiento forestal con fines comerciales o industriales en tierras de propiedad privada, bosques secundarios y de plantaciones forestales y en bosques locales. Autorización.- Es el acto de naturaleza administrativa mediante el cual la Autoridad Forestal y de Fauna Silvestre otorga el reecho al titular, para el aprovechamiento sostenible de los bosques secos de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN

Configurarse el delito con la sola ausencia de cualquiera de dichos documentos, pese a contar con otros. **Ejemplo:** Se puede tener la **concesión** de un territorio -título que adjudica áreas del Estado a favor de un tercero-, pero no con la **autorizaciOn** de cambio de uso de tierra, título que facultaría al tercero a modificar el territorio adjudicado para otro fin.

VIGESIMO OCTAVO: Teniendo conocimiento de los permisos que se necesitan para el desarrollo de ciertas actividades en el medio ambiente con el fin de evitar la contaminación o destrucción ambiental, resulta necesario precisar que la autorización de desbosque, y la autorización de cambio de uso de tierra, en la legislación pasada (Ley N° 27308) y en la vigente (Ley N° 29763) tienen diferente regulación, evidenciando que son actos administrativos diferentes e independientes:

Así, la **Autorizacion de desbosque** a titulares de operaciones y actividades distintas a la forestal, se regulaban por el artículo 17 de la ley N° 27308, por el artículo 76 del D.S. N° 014-2001-AG; por la Ley N° 121.7446 y el artículo 3 del D.S. N° 002-2003-AG, actualmente es por el artículo 36 de la ley N° 29763; y el caso de la **Autorizacion de cambio de uso** de tierras con

costa; para el establecimiento de especies forestales en viveros con fines de propagación, comercialización y conservación o con fines culturales; para el manejo y aprovechamiento de fauna silvestre en zoológicos, zoológicos, centros de rescate y centros de custodia temporal; el cambio de uso de tierras de aptitud agropecuaria de la selva; y, para la extracción de recursos forestales y de fauna silvestre con fines de investigación científico cultural (*Artículo 3° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre*, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG). <http://www.osinfor.gob.pe/osinfor/permisos-y-autorizaciones/>. Actualmente se encuentran regulados a lo largo de los artículos 39 (Títulos habilitantes) y 40 (actos administrativos que no constituyen títulos habilitantes) del reglamento para la gestión forestal, decreto Supremo N° 018-2015 - MINAGRI.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACION N° 389-2014
SAN MARTIN

cobertura boscosa y que tengan aptitud agropecuaria, en selva y ceja de selva se encontraba previsto por el D.S. N° 014-2001-AG, artículo 287 y el D.S. N° 010-2009-AG; y actualmente en el artículo 38 de la ley N° 29763. En dicho sentido, si bien se cuenta con un título de adjudicación, uno de cambio de uso de tierra, debe poseerse asimismo un título que faculte el desbosque.

VIGESIMO NOVENO: Precisado lo anterior debemos resaltar que sea cual fuese el delito que se impute en materia ambiental u otra, al estar en el marco de un proceso de derecho penal, el cual actúa siempre en ultima ratio, dada la fuerte intromisión que puede ocasionar en los derechos fundamentales de las personas, como el derecho a la libertad -de darse una sentencia condenatoria, con sanción de prisión privativa de la libertad, debe regirse bajo los principios de certeza y seguridad jurídica. En ese sentido, el principio que rige el derecho penal como anteriormente se señaló es el in dubio pro reo, es decir, para determinar la concurrencia del delito y más aún la responsabilidad penal del sujeto imputado se necesita certeza (suficientes elementos probatorios que desvirtúen el derecho constitucional de presunción de inocencia), de lo contrario se absolverá por duda razonable.

IV. DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon:

I. **FUNDADO** el recurso de casación de oficio en el proceso que se sigue contra Héctor Eduardo DONGO MARTINEZ y Carlos Alberto MARCOS CASTRO por la comisión del delito contra los Recursos Naturales, en la modalidad de atentado contra los bosques o formaciones boscosas en agravio del Estado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACION N°
389-2014 SAN
MARTIN

II. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial, los fundamentos jurídicos **QUINTO A DECIMO SEXTO, Y VIGESIMO QUINTO A VIGESIMO OCTAVO** de la presente ejecutoria, los cuales se refieren a la regulación de la casación de oficio, la aplicación del principio precautorio (Derecho ambiental) y Principio Indubio Pro Reo (Derecho Penal), así como la precisión de los elementos objetivos del tipo penal regulado en el artículo 310 del Código Penal.

III. ORDENARON se de lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el diario oficial El Peruano, de conformidad con lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal. Hágase saber.

SS.

VILLA STEIN Pj.

RODRIGUEZ TIN/E0

PATIANA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

JPP/ ejscd