

Sobre la naturaleza jurídica del Recurso de Casación Penal Peruano.

Luis Angel Sihuay Huamancaja *

Alumno del 6º Año de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Breve reseña histórica del recurso de casación penal. 2.1. El caso francés. 2.2. El caso español. 2.3. Síntesis. 3.- Naturaleza jurídica del recurso de casación penal. Bibliografía.

Palabras Claves:

- Recurso de casación penal
- Naturaleza jurídica
- Naturaleza nomofiláctica
- Nuevo Código Procesal Penal

* Coordinador General del Taller de Dogmática Penal. Funcionario de la Corte Suprema - Sala Penal Permanente.

Resumen:

Uno de los nuevos aportes que brinda el nuevo Código Procesal Penal al sistema penal peruano es el recurso de casación, el mismo que adquiere gran importancia dentro de la actividad jurisdiccional, debido a la función que se le asigna, la función nomofiláctica, la cual en esencia busca la correcta y uniforme aplicación e interpretación del Derecho como conjunto normativo. El presente trabajo estudia los fundamentos de esta función y se plantea la problemática doctrinaria y práctica que se desprende de su estudio. Al final, se concluye desde una perspectiva histórica y jurídica cuál es la correcta forma de entender la naturaleza nomofiláctica del recurso de casación, y en consecuencia de aquello, aplicar de mejor manera el recurso que se estudia.

1.- Introducción

El artículo 141° de la Constitución Política del Perú señala que «Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a la ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173°».

De lo expuesto se colige el mandato constitucional que estatuye la obligación legal de desarrollar los alcances del recurso de casación en las normas adjetivas del ordenamiento jurídico, y en consonancia a lo suscrito, el Código Procesal Penal –en adelante CPP– estatuido mediante Decreto Legislativo N° 957 del 29 de julio de 2004, desarrolla en sus artículos 427° al 436° lo pertinente al recurso de casación en materia penal. Dicho desarrollo legal, atiende a las características propias del recurso de casación penal, en tanto que, siendo un recurso extraordinario –por los límites establecidos al debate impugnatorio y las causales de procedencia tasadas para la declaración de su admisibilidad– busca un fin distinto, y en consecuencia, su causa o fundamento, llámese en el presente estudio, su naturaleza, evidentemente también presenta peculiaridades históricas y jurídicas distintas.

Es este el motivo por el cual se justifica un estudio etiológico sobre el recurso de casación penal, y en consecuencia, se ayude a comprender – eso sí, en base a su naturaleza– la trascendencia del recurso de casación penal en el sistema procesal penal peruano.

2.- Breve reseña histórica del recurso de casación penal

2.1. El caso francés

El recurso de casación, nace en Francia a partir de las ideas impartidas por la revolución francesa de 1789, esta revolución transforma toda la estructura social de aquella época, cambia aspectos políticos, culturales, económicos –y claro está– también se cambian paradigmas jurídicos. Los conocidos ideales liberales –libertad, igualdad y fraternidad– proclamados en dicha revolución burguesa de finales del siglo XVIII, tenían una impronta referencia de la filosofía de la Ilustración – MONTESQUIU, VOLTAIRE, ROSSEAU, entre otros– y que, para su correcta y efectiva concreción en la sociedad, necesitaban de todo un andamiaje orgánico a nivel estatal que permitiera entender que tales ideales estaban vigentes en aquella época.

Quizá el principal legado dejado por el pensamiento francés de entonces fue la tan conocida «Separación de Poderes» del Estado, y sobre ésta, cobra importancia distinta la separación de la función legislativa, la misma que fue derivada a órgano distinto que el monarca. Es en este contexto, en donde la ley empieza a tener un papel trascendental en el nuevo armazón estatal, ya que la voluntad del monarca ya no es absoluta, sino es la voluntad del legislador materializada en una ley la que primará.

El legislador se encumbra en lo más alto de la nueva configuración social y su voluntad se proclama como absoluta, sin embargo, dicha voluntad corría cierto peligro debido a que la ley en su texto literal no se aplica sola, y es que las leyes son aplicadas en los casos concretos por medio de los jueces, los mismos que podían cambiar mediante un acto de interpretación el sentido de la ley, es decir, la voluntad del legislador.

Aceptar que los jueces tenían la posibilidad de poder interpretar las leyes era quebrar el nuevo perfil de la sociedad liberal, esto en tanto que el legislador representaba la voluntad general del pueblo, y lo legislado por éste –en otras palabras– era lo legislado por el pueblo. Si el juez al resolver una causa interpretaba la ley, manifestaba de forma indirecta que es su voluntad y no la del pueblo la que prevalece, y en resumida cuenta, el ámbito de autoritarismo que se había podido eliminar cuando el parlamento subrogó el poder de legislar al monarca, volvía, y esto no hacía más que deshacer el mito de la «igualdad» de todos los ciudadanos –incluido el monarca– frente a la ley.

Esta situación involucraba un peligro profundo al nuevo sistema liberal, por lo que la respuesta política debía ser inmediata, es así que en Francia en el año de 1790 por medio del Decreto de la Asamblea Constituyente del 27 de noviembre y del 1 de diciembre del mencionado año, se crea el Tribunal de Cassation, órgano no jurisdiccional sino netamente político, que dependiendo del Poder Legislativo, tenía como función principal anular toda resolución emitida por un juez en donde éste no haya respetado y/o en todo caso aplicado el texto expreso de la ley al caso concreto. Nace en ese momento el recurso de casación.

Este recurso en sus inicios, por el contexto social en el cual fue engendrado, y la finalidad política atribuida, tenía dos funciones esenciales: su función nomofiláctica y su función meramente negativa.

Su función o finalidad exclusivamente nomofiláctica (del griego nomos, ley y philasso, guardar, vigilar, cuidar), se puede describir de la siguiente forma: como al Poder Legislativo no le preocupaban los motivos de hecho expuestos en la sentencia sino que los jueces se rebelaran contra el producto de su actividad legislativa, lógico es que el tribunal por él creado no tuviera por función la de administrar justicia para el caso sino, exclusivamente, el control (abstracto) de la conformidad de la sentencia contra la ley, como medio para mantener el imperio absoluto del Derecho objetivo [BENAVENTE CHORRES/AYLAS ORTIZ, 2010: 24]. En otras palabras, es la separación de los tres Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, la que lleva a encumbrar la función

nomofiláctica, la protección de la autoridad del fruto propio del legislativo, las leyes, frente a los posibles ataques y contravenciones por parte de los jueces [LÓPEZ CASTILLO, 2007: 26 y s.].

Y por otro lado, la función meramente negativa, en el sentido de que la única labor de la Corte o Tribunal de casación consistía en determinar si en la sentencia recurrida ha habido o no infracción de la ley, pero sin entrar a conocer del fondo del asunto, de modo que si efectivamente considera que aquella contravención se produjo, se limita a «casar» (del latín: *cassare*, significa: anular; abrogar; derogar) la resolución impugnada. Para proceder a la resolución definitiva de la controversia se acude a la técnica del reenvío al juez ordinario con absoluta facultad de decisión [LÓPEZ CASTILLO, 2007: 27].

Concebido ya el recurso de casación, éste tendrá cambios profundos en los años venideros a su nacimiento, ya que –como se precisó en los párrafos anteriores– este recurso nace como un instrumento político, el cual tenía la finalidad de proteger la voluntad del legislador, es decir, hacer respetar el texto expreso de la norma legal y que el juez no pueda cambiar el sentido de la misma, ya que éste solo podía y debía hacer una aplicación silogística de la ley al caso concreto –«culto a la ley»–. Esto que se describe, se afianza aún más con la aparición del Código Civil de Napoleón de 1804, ya que bajo su imperio se prohibía al juez de que pueda interpretar lo establecido en aquel cuerpo legal, sin embargo, el hecho de haber colocado al Tribunal de Cassation como una instancia de control de la labor jurisdiccional de los jueces, incidía quierase o no, sobre la conciencia de los últimos respecto a la forma de resolver los casos que por ellos eran conocidos, por lo que, el Tribunal de Cassation iba convirtiéndose en un estamento que establecía jurisprudencia de cómo realmente entender y aplicar la ley.

Momento decisivo fue el 1 de abril de 1837, ya que se emite una ley, la cual en su artículo 2º determina que «cuando la Corte de casación hubiese pronunciado en secciones unidas la segunda casación de una sentencia ya casada por el mismo motivo, la autoridad judicial de reenvío se conformará con la decisión emanada de la Corte de casación

sobre el punto de derecho juzgado por ella». [LÓPEZ CASTILLO, 2007: 31]. Es así que el Tribunal de Cassation se encumbra sin querer como la cabeza del Poder Judicial, a pesar de que en un inicio este órgano fue político, poco a poco va asimilando una postura jurisdiccional.

Bajo esas breves consideraciones históricas sobre la aparición del recurso de casación en la Francia revolucionaria, se pueden realizar unas primeras conclusiones: en principio, el recurso de casación nace como un instrumento político para poder controlar la aplicación de la ley por parte del juez en extrema «pureza», es decir, el juez debe aplicar la ley, no la puede interpretar (función nomofiláctica). En segundo término, al ser el Tribunal de Cassation un órgano que nace con un marcado tinte político, no puede resolver la cuestión de fondo de los casos que le son planteados, debido a que esta prerrogativa le corresponde únicamente a los jueces, de ahí que si el Tribunal de Cassation llegaba a casar una resolución por mala aplicación de la Ley (error in iure), la devolvía al Tribunal de origen u otro de similar rango para que expida una nueva resolución (sistema de reenvío). Y por último, la actividad que realizaba el Tribunal de Cassation, sin querer, se fue convirtiendo en una actividad uniformizadora de la jurisprudencia, lo que conllevó a que poco a poco el Tribunal de Cassation se transforme de órgano político a un órgano jurisdiccional.

2.2. El caso español

En España el recurso de casación y el tribunal que resuelve este mismo, se instauran abandonando los intereses políticos a los que estaba ligado en el caso francés, adoptando una postura netamente jurisdiccional, su antecedente más remoto se manifiesta en la «Pepa» –Constitución de Cádiz de 1812– artículo 261º párrafo 9, el cual estableció, en el orden penal, un recurso de nulidad contra las sentencias que debía ser de conocimiento del Supremo Tribunal «para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo, y hacer efectiva la responsabilidad de que trata el art. 254»; ese recurso de nulidad mantenía, en parte, la esencia del recurso ante el Tribunal de Cassation francés, aunque presentaba características que ya entonces los diferenciaban: el recurso, aun cuando su aceptación implicaba únicamente la nuli-

dad del proceso, se interponía ante un órgano estatal judicial, carente de sentido político. [MORENO CATENA/ CORTÉS DOMÍNGUEZ, 2005: 553]

En el año de 1838 por Real Decreto del 4 de noviembre –apunta la doctrina mayoritaria española– se llega a establecer realmente el recurso de casación español, aunque aún no se le atribuía el nombre «casación». Mediante dicho Decreto se llega a establecer la naturaleza del recurso de nulidad, distinguiendo el caso de infracción de ley material, de los de procedimiento, y modelando el recurso de nulidad de acuerdo con los principios de la casación francesa, aunque no se atrevió a variar el nombre –por el de casación– para disimular la importancia de la reforma parcial que se introducía. [LASSO GAITE, 1975: 133]

Más adelante, en 1852, por Real Decreto de 20 de junio, se implanta, por fin, el recurso de casación en el ámbito penal, aunque limitado a los delitos económicos de contrabando y defraudación, siendo definitivamente, por ley de 18 de junio de 1870, de Montero Ríos, cuando se crea el recurso de casación, con carácter general, en los juicios criminales. [DE URBANO CASTRILLO, 2006: 162]. Esta ley denominada «Ley Provisional sobre el establecimiento del recurso de casación en los Juicios Criminales», postula en casi el íntegro de su contenido, la regulación del recurso de casación, explicando que resoluciones son recurribles, se distingue claramente las causales que fundamentan este recurso –infracción de la ley y quebrantamiento de forma– y la tramitación que debía seguir en el curso jurisdiccional.

Por ley de 28 de junio de 1933, se introduce en la normatividad española el otro motivo clásico del recurso de casación: el error de hecho en la apreciación de la prueba. Además la mencionada ley trae consigo otras modificaciones, entre las que destacan la supresión de la enumeración de las resoluciones susceptibles del recurso, supresión también de la enumeración de motivos del recurso, modifica el trámite de admisión y modifica la vista sobre el fondo y decisión de la causa. Y como último dato trascendental, el 16 de julio de 1949 se emite una ley que da lugar a una reforma normativa en la regulación del recurso de

casación, y que en esencia, contiene la regulación vigente del recurso de casación español.

2.3. Síntesis

El peculiar nacimiento del recurso de casación impregnó a este su función nomofiláctica, sustrato y esencia del mismo, la cual se plasma en la protección de la correcta aplicación de la ley. Dicha función, debe ser entendida como una actividad de corrección normativa de la aplicación del Derecho, busca en esencia, generar un marco uniforme de aplicación de las normas jurídicas del ordenamiento, y ya no así, proteger la no ingerencia de los jueces en las labores propias del poder legislativo, por lo que si bien es cierto, cuando analizamos a la función nomofiláctica a partir de su génesis histórica, se puede advertir sin mayor complicación su marcado tinte político, esto no puede generar por ningún motivo de que el contenido de esta función sea reducida a dicho espectro político, ya que si se entendiese desde esa perspectiva a la función nomofiláctica, en principio, se estaría descartando la posibilidad de interpretación de la ley –como lo explicaré más adelante– y en segundo lugar, porque el contexto social evidentemente es distinto.

El recurso de casación como parte de la superestructura social, importa una configuración mutable determinada por las relaciones sociales de producción, lo que genera que ésta sea configurada de acuerdo a las nuevas exigencias materiales del sistema jurídico actual, en ese sentido, se debe de precisar que la función nomofiláctica, actualmente se debe de desenvolver y lo hace, en un sentido dialéctico de contradicción con los problemas que se plasman en la aplicación del Derecho, es decir, identificado el problema aplicativo del Derecho, el recurso de casación mediante su naturaleza nomofiláctica (defensa del ius constitutionis) soluciona y sintetiza dichos problemas con la «(...) (i) unificación de interpretaciones contradictorias –jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales–, afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por tribunales inferiores, o definición de

un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas, así como (ii) la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente –defensa del ius constitutionis–, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal. (...).» [Ejecutoria Suprema Resolución Queja N° 66-2009/La Libertad: Considerando Sexto].

De lo mencionado hasta aquí, se torna evidente la naturaleza intrínseca del recurso de casación penal, es decir, su función nomofiláctica, sin embargo, existen diversas críticas a esta delimitación del fundamento del recurso materia de estudio, en tanto que, partiendo por identificar a la casación como un recurso, y en consecuencia de aquello, su disposición de parte –Principio Dispositivo– se delimita a este, antes de una función de corrección normativa, la función de protección del ius litigatoris en el sentido de que cuando la parte procesal perjudicada por una resolución que haya sido emitida en sentido contrario a la correcta aplicación de la ley, dicha parte puede recurrir al Tribunal Supremo mediante recurso de casación para que se corrija el precepto jurídico mal aplicado, eso sí, siempre teniendo presente que es la intención de recurrir, más no la búsqueda de la correcta aplicación del Derecho, la que primará.

La trascendencia práctica de esta discusión dogmática es transcendental, esto en virtud de las consecuencias que genera, y que, de manera primordial, se proyectan sobre el ámbito probatorio del recurso y los presupuestos procesales de admisibilidad.

Cuando se alega que la función primordial del recurso de casación penal es su actividad de corrección normativa, se plantea como consecuencia lógica de aquello, un problema en el ámbito de la quaestio iuris, ergo, la incidencia probatoria se torna nula a efectos de dirimir el conflicto, debido a que lo que se prueba son los hechos y no el Derecho; siendo esto así, no existe posibilidad alguna para poder actuar pruebas en la audiencia de casación, esto es, al buscar el recurso de casación defender el ius constitutionis –correcta y uniforme aplica-

ción e interpretación del Derecho— no le es necesario como medio para conseguir sus fines, el poder analizar los hechos y darles una nueva valoración, de ahí que no sea necesario actividad probatoria en instancia casacional, y en consonancia con lo descrito, los presupuestos de admisibilidad se vuelven más rígidos para la dación del «Bien Concedido», en tanto se orienta a los artículos 427º y 429º del CPP a los fines antes explicados. Contrario sensu, si es que se entiende al recurso de casación penal bajo la lógica de defensa del ius litigatoris, como ya pasó en el ámbito civil peruano, es posible, no como regla general, si como excepción, plantear actividad probatoria dentro de la audiencia de casación, en tanto, la corrección del Derecho pasa a ser un elemento accesorio del interés del recurrente para que este pueda lograr la revisión de la resolución que lo agrava, y bajo esa lógica, si nace de la parte procesal recurrente la necesidad de revisar el juicio de hecho para poder comprender de mejor manera el juicio de Derecho, hace posible la actuación probatoria en la audiencia de casación, ya que al hacerlo se reafirmaría el interés de parte como carácter fundamental del recurso de casación.

La última opción descrita es incompatible con el modelo procesal que asume el CPP peruano, en tanto que la actividad probatoria, por esencia, recae en la audiencia del juicio oral, y de manera excepcional, en la audiencia de apelación, ya que son en esos ámbitos de debate donde se reflejan y se hace posible la materialización de los Principios de Inmediación y Contradicción. Es más, la última opción descrita en el párrafo anterior, es incompatible con el mismo recurso de casación, ya que el recurso de casación tiene naturaleza correctiva, y accesoriamente, definida siempre por la primera, una función de protección del interés de parte.

3.- Naturaleza Jurídica del recurso de casación penal

Se ha realizado un esbozo genérico sobre la naturaleza jurídica del recurso de casación penal, teniendo como base de dicho panorama a la génesis histórica y el posterior desarrollo que presentó el recurso que se

viene estudiando. Ahora, desde una perspectiva jurídica, se darán más argumentos para comprender su naturaleza nomofiláctica, que va determinada por la protección del ius constitutionis, y su accesoria intención de protección del ius litigatoris.

Cuando se afirma que el carácter primordial del recurso de casación es la defensa del ius constitutionis y de forma accesoria la defensa del ius litigatoris, se está afirmando que dicho recurso —una vez dejado su carácter político— surge como un instrumento unificador de la jurisprudencia y no como un instrumento de revisión de resoluciones contrarias al interés del recurrente, ya que el recurso de casación no se enmarca como una tercera instancia del proceso penal. Si en cambio tuviese marcada intención de defensa de los intereses de los litigantes (ius litigatoris), se desconocería la esencia de este recurso extraordinario. No obstante, un sector doctrinario opina en contrario y postula que el recurso de casación penal tiene una función predominantemente parciaria en el sentido de que principalmente tiende a defender los intereses y derechos de las partes procesales, aunque es cierto que con él se consigue una clara función de protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico (función nomofiláctica) y unificadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (ius constitutionis). [MORENO CATENA/ CORTÉS DOMÍNGUEZ, 2005: 554].

Apunta ROXIN que desde hace tiempo se discute, en relación al ámbito de aquello que es recurrible, acerca de la localización del fin principal de la casación: en el aseguramiento de la unidad del Derecho [así SCHWINGE, 1960: 26 y ss.], en la realización de la justicia en el caso individual o, finalmente, en ambos supuestos [así, la opinión dominante que sigue a SARSTEDT/ HAMM, 1983: 2 y s.], con el fundamento de que el esfuerzo en la aplicación unitaria del Derecho (referido al ius constitutionis) y en la realización de la justicia en el caso individual (referido al ius litigatoris) no pueden ser separados conceptualmente de modo alguno.

Frente a estas posturas y antes de fundamentar la que se defiende en el presente estudio, de manera preliminar se debe de establecer un marco teórico genérico sobre los recursos —dentro de los cuales se encuentra el

recurso de casación—, cuya definición nuclear vendría a ser la que los enmarca como todo medio de impugnación a través del cual las partes pretenden la modificación o anulación de una resolución judicial aún no firme que les perjudica o causa gravamen. [ARMENTA DEU, 2004: 279]. Ahora bien, existe una intrínseca relación en lo que concierne a los recursos y al derecho que tiene todo justiciable de poder plantearlos en los procesos judiciales, esto a su vez se colige como consecuencia de la garantía genérica del Debido Proceso.

Esta primera relación viene sustentada normativamente a nivel internacional por el artículo 14°5 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, que reconoce el derecho del condenado a un juicio revisorio en los términos siguientes: «Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley», por otra parte, la Convención Americana sobre derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, señala en su artículo 8°2 h) que: «Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior». Estos acuerdos internacionales son recogidos en nuestra Constitución Política en el artículo 139° inciso 6 y 20, el primero de los cuales postula que: «Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La pluralidad de instancia» y el segundo enumerado prescribe que: «Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley», como ya se mencionó, todo esto a tono de la garantía constitucional genérica del Debido Proceso.

En el marco legal nacional tenemos a la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual en su artículo 11° prescribe que: «Las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a ley, en una instancia superior. La interposición de un medio de impugnación constituye un acto voluntario del justiciable. Lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada. Su impugnación sólo procede en los casos previstos en la ley.», por otro lado, nuestro CPP del 2004 en su Título Preliminar recoge este derecho

en su artículo I, inciso 4º y enuncia que: «Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.» Y por último, es en el Libro Cuarto del mencionado Código en donde se desarrolla de forma extensa lo concerniente a la Impugnación.

La nota característica de estas normas, es que configuran al «recurso» como un derecho-garantía de los justiciables. El derecho de recurrir cuya naturaleza es estrictamente procesal, es un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso y a cualquier título o condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio. La existencia de la impugnación no solo obedece a razones de política legislativa sino responde a un imperativo constitucional; incluso es el contenido de un derecho fundamental y, de no estar explícitamente considerado en el artículo 139º inciso 6 implícitamente lo estaría en el artículo 139º inciso 3 de la Constitución que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional. Ambas normas imponen el deber constitucional de prever recursos e incluso un derecho fundamental de acceso a los mismos de ciertos límites. [CUBAS VILLANUEVA, 2009: 510]

El fundamento que sustenta el derecho de recurrir una resolución que es contraria a los intereses del litigante radica en que por medio del mismo se reducen los márgenes de arbitrariedad de la actividad jurisdiccional, ya que el hecho de plantear la revisión de las resoluciones judiciales implica un aminoramiento de los márgenes de error, abuso y/o arbitrariedad que podrían generar los jueces al momento de llevar a cabo su función jurisdiccional (...). [CUBAS VILLANUEVA, 2009: 510].

Bajo esa lógica, un aspecto resaltante de los recursos es lo suscrito por el artículo 11º de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su segundo párrafo: «La interposición de un medio de impugnación constituye un acto voluntario del justiciable», a partir de ahí se puede entender el carácter parciario de los recursos, y que a la vez denota la esencia del mismo. Es pues que, cuando el justiciable no se encuentra de acuerdo con lo resuelto por el juez y se siente perjudicado en sus derechos, que recurre por propia iniciativa la resolución emanada por el ente jurisdiccional, acto

seguido, cuando la resolución recurrida es revisada por un superior en jerarquía del órgano jurisdiccional, es en ese momento en el cual se puede afirmar que se ha respetado el derecho al recurrir una resolución y en esencia uno de los aspectos integrantes de la garantía genérica del Debido Proceso. La decisión que pueda optar el juez revisor –desde luego que ha de ser conforme a ley– de ser contraria a los intereses del recurrente, no vulneraría en lo más mínimo el Debido Proceso desde la perspectiva de la garantía-derecho al recurso y la pluralidad de instancias.

Ahora volvamos al análisis del recurso de casación, esto sin olvidar la conclusión a la que se arribó en el párrafo anterior. Como ya se había comentado, en la época del nacimiento del recurso de casación no se podía aceptar que el juez pueda interpretar la ley, ya que éste estaba obligado a aplicar la ley de forma silogística al caso concreto, sin embargo, esto que se dice de forma tan sencilla, era muy complicado de realizar en aquella época. Resulta pues que, ante el extenso de casos que se presentaban a la judicatura, muchos de ellos en sus hechos eran muy similares, sin embargo, la gran contradicción que se presentaba y quizá hasta ahora persiste, era y es que algunos de estos casos «similares» eran resueltos de forma distinta por los jueces, por lo tanto, si la ley era una sola, la pregunta que nacía era obvia ¿por qué distinta respuesta a la solución del caso?, el pensamiento de aquella época no podía justificar dicho desequilibrio y argumentaba que si sucedía eso era porque el juez no aplicó correctamente la ley.

Maximizando la idea descrita, no hay que olvidar que cuando la casación clásica asume, no sólo en España, sino también en Francia, Italia o Alemania su cometido uniformador lo hace –como apunta TARUFFO– dentro de un marco ideológico y de una concepción de la justicia que se funda sobre una determinada teoría de la interpretación y del papel que el juez está llamado a desempeñar en la aplicación de la ley. Según apunta el citado autor, la idea de justicia sobre la que descansa el instituto casacional es formal y favorece esencialmente el valor de certeza en la uniforme interpretación de la ley, siendo el órgano de casación su última garantía. Esa idea de justicia reenvía, a su vez, a una específica teoría hermenéutica, en cuanto presupone, de un lado, que interpretar la ley

consiste en identificar el significado objetivo de la norma y, de otro, que el juez no tiene otra misión que declarar ese significado. Inicialmente, por tanto, el órgano de casación asumió la tarea de unificar la jurisprudencia en el marco de los postulados propios de las teorías formalistas de la interpretación, las cuales partían de la idea de que toda norma tiene siempre un único significado correcto, o dicho de otra manera, de que la interpretación conforme a la ley no puede ser más que una, la cual en el peor de los casos sólo espera ser descubierta por el intérprete. El juez, que conoce necesariamente el Derecho –*iura novit curia*– debe limitarse a declararlo en el caso concreto, no a crearlo. La actividad hermenéutica consiste precisamente –como recuerda TARUFFO– en excluir las interpretaciones erróneas para mostrar finalmente el verdadero significado de la norma: tal significado existe y se contiene objetivamente en la ley, interpretarla significa descubrirlo y declararlo. [VECINA CIFUENTES, 2003: 129 y s.]

La postura hermenéutica descrita, es decir, el Formalismo interpretativo propio de la escuela de la Exégesis, que pregonaba que la actividad del juez debía ser una actividad silogística al momento de resolver las causas que por este eran conocidas, y que el método adecuado para la subsunción descrita era la aplicación de la lógica formal, dominó prácticamente todo el siglo XIX. Luego esta teoría encontraría críticos sobre sus postulados. El momento clave se da a partir de la Segunda Guerra mundial, en donde la mayor parte de los juristas en Europa adoptan posturas contrarias al Formalismo.

Partidarios del realismo jurídico como ROSS, de las teorías hermenéuticas como ESSER, GADAMER, LARENZ o HASAMER, o por citar tan sólo algunos autores más, sostenedores de las teorías de la argumentación como PERELMAN o ALEXEY, coinciden desde sus diferentes planteamientos en señalar la insuficiencia de la ley y de la lógica formal a la hora de buscar una solución jurídica al caso concreto, la cual debe ser no sólo conforme con la ley, sino también equitativa, razonable y aceptable. A todas las teorías antiformalistas cabe atribuir el mérito de haber negado radicalmente la tesis del formalismo interpretativo más clásico y, en particular, aquella según la cual todo enunciado normativo tendría un significado correcto,

objetivo y dado a priori que únicamente esperaría ser hallado y declarado por el intérprete. [VECINA CIFUENTES, 2003: 131 y s.]

Es así que la perspectiva con respecto a las posibilidades de poder interpretar la ley va cambiando y se entiende que la actividad interpretativa se va alejando de aquellas concepciones hermenéuticas formalistas, se va entendiendo que la ley puede ser entendida no en un único sentido, sino que dentro de ella se pueden encontrar direcciones –en algunos casos contrarias– pero que a pesar de ello mantienen en su esencia un alto grado de razonabilidad. El recurso de casación evoluciona también en ese sentido, ya no se entiende a la función nomofiláctica del recurso de casación de una forma restringida «atribuirle un solo sentido a la ley», sino que de entre las diversas posibles direcciones interpretativas, se elige una para uniformizar criterios en el órgano jurisdiccional. Y es que un sistema judicial no puede tener de forma intrínseca la idea de que dentro de ella se interprete de forma distinta a la ley, no por desconocer aquella posibilidad, sino por el hecho de garantizar la finalidad de la justicia a la que el sistema judicial esta llamado, no la justicia de un caso concreto en especial, sino la justicia que quiere brindar a la sociedad como un sistema, que justamente hace eso: imparte justicia, sin desconocer a la primera, pero siempre siendo determinado por esta última.

La posibilidad de que a cada caso concreto se le pueda brindar una solución justa, parte en principio por tener la seguridad de que las reglas a aplicar a dicho caso tienen un sentido de interpretación definido ex ante, y no que en el momento mismo de la solución se tenga que elegir por alguno de ellos. Sería un contrasentido al valor de la justicia –entendiéndola desde una perspectiva de seguridad jurídica– el hecho de que un sistema jurídico no tenga cierta directriz de interpretación, por cuanto se envolvería de un alto grado de incertidumbre a la decisión que el órgano jurisdiccional daría al caso concreto, porque como ya se precisó, la ley dependiendo del contexto en donde sea aplicada, puede y no puede ser interpretada de una única manera.

Por lo tanto, el recurso de casación no se direcciona como un medio por el cual se busca defender de forma principal los intereses de las partes procesales –esa característica es notoria, sin embargo, en el recurso ordi-

nario de apelación— sino que mediante este recurso extraordinario cuyo fundamento es distinto al de garantizar el derecho a recurrir del justiciable, se busca uniformizar la dirección interpretativa y aplicativa de la ley, o sea la defensa del *ius constitutionis*. Sin embargo, puede existir correspondencia entre la defensa del *ius constitutionis* con los intereses de una de las partes procesales, motivo por el cual siempre en cuando se demuestre un «interés casacional» y este tenga similar dirección del interés del recurrente, se estará defendiendo el *ius litigatoris*, esto siempre supeditado a la existencia del primero, de ahí que sea accesoria su participación en el recurso de casación.

Dicho de otra manera, un Estado de Derecho, llámese Constitucional, exige a su sistema judicial brindar un proceso penal imbuido de ciertas garantías que se instauran como máximas a respetar en el transcurso del mencionado proceso, una de estas y quizá la más importante, es la que se instaura en el Debido Proceso, la cual expresa diversos tipos de controles y prerrogativas a las decisiones jurisdiccionales, por un lado, busca la defensa de los intereses de los justiciables, el llamado *ius litigatoris*; y por otro lado busca salvaguardar la integridad del ordenamiento jurídico, el llamado *ius constitutionis*; sin embargo, ambas direcciones responden a momentos distintos dentro del proceso, y en la tramitación del recurso de casación vemos como da un paso adelante el interés de salvaguardar la unidad de criterio en las decisiones jurisdiccionales, frente al interés del recurrente, pero no perdamos de vista que, en un primer momento, es decir, con el recurso de apelación, esta situación es inversa.

Ésta es la finalidad u objetivo primordial del recurso que nos ocupa, en el que la defensa del Derecho objetivo —el denominado *ius constitutionis*— eclipsa o tiene preferencia sobre la justicia del caso concreto, esto es, sobre la salvaguarda de los derechos subjetivos de los justiciables —el así llamado *ius litigatoris*—. Genuína y directamente el recurso de casación persigue aquella aplicación uniforme. Si, como consecuencia de la misma, una resolución judicial se rescinde, el recurso de casación habrá servido igualmente a la protección de un derecho subjetivo. Pero este último constituye un efecto, por así decirlo, reflejo o indirecto, consecuencia de aquel primero en cuyo servicio el mencionado recurso encuentra su verdadera razón de ser. [ARMENTA DEU, 2004: 293]

Bibliografía

1. ALMAGRO NOSETE José, TOMÉ PAULE José, *«Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Civil» Tomo II*, Editorial Trivium, Madrid 2003.
2. ARMENTA DEU Teresa, *«Lecciones de Derecho Procesal Penal» 2da edición*, Marcial Pons, Madrid 2007.
3. BACIGALUPO ZAPATER Enrique, *«Interpretación de la Ley y casación penal»* en *«La Casación: Unificación de doctrina y descentralización. Vinculación de la doctrina del tribunal Constitucional y vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo»*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2006.
4. BENAVENTE CHORRES Hesbert, AYLAS ORTIZ Renato, *«La casación penal en el Código Procesal Penal del 2004» 1ra edición*, Gaceta Jurídica, Lima 2010.
5. CALDERÓN CEREZO Ángel, CHOCLÁN MONTALVO José Antonio, *«Derecho Procesal Penal» 2da edición*, Dykinson, Madrid 2005.
6. CUBAS VILLANUEVA Víctor, *«El nuevo proceso penal peruano – Teoría y práctica de su implementación» 1ra edición*, Palestra Editores, Lima 2009.
7. DE URBANO CASTRILLO Eduardo, *«El recurso de casación penal, en la actualidad»* en *«Los Recursos de Casación y Apelación en el Orden Penal»*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2007.
8. GIMENO SENDRA Vicente, *«Derecho Procesal Penal» 2da edición*, Editorial Colex, Madrid 2007.
9. LASSO GAITE Juan Francisco, *«Evolución histórica de la casación civil en España»* en *Revista de derecho procesal iberoamericana*, número 1, Madrid 1971.

10. LÓPEZ CASTILLO Magdalena, «El recurso de casación penal por infracción de ley –Artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal» 1ra edición, Editorial Comares, Granada 2007.
11. MONROY GÁLVEZ Juan, «Casación y última instancia» en «La Constitución comentada» Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima 2005.
12. MONTÓN REDONDO Alberto, «Derecho Jurisdiccional III – Proceso Penal» 15va edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2007.
13. MORENO CATENA Víctor, CORTÉS DOMÍNGUEZ Valentín, «Derecho Procesal Penal» 2da edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2005.
14. ROXIN Claus, «Derecho Procesal Penal», 25ava edición, Editores del Puerto, Buenos Aires 2000.
15. TORRES CARRASCO Manuel Alberto, «El nuevo recurso de Casación Civil – Recientes modificaciones y repaso jurisprudencial» 1ra edición, Gaceta Jurídica, Lima 2010.
16. VECINA CIFUENTES Javier, «La Casación Penal – El Modelo Español» 1ra edición, Editorial Tecnos, Madrid 2003.