

EL RECURSO DE CASACIÓN PENAL: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA CASATORIA N° 01-2007.

José Antonio Neyra Flores*

Sumario:

I. A modo de introducción. II. Naturaleza Jurídica del recurso. III. Aspectos de su regulación en el Nuevo Código Procesal Penal. IV. Comentarios al pronunciamiento de la Corte Suprema.

I. A modo de Introducción.

El procedimiento penal, en su amplio desarrollo histórico, no es ajeno a las manifestaciones políticas, sociales y culturales que se producen; por ello, es necesario para el correcto desarrollo de este trabajo, tener presente esta estrecha relación, porque permitirá entender con una visión más completa el tema que se va a abordar.

A través de la historia del proceso penal, se han sucedido dos grandes sistemas procesales, como son el acusatorio y el inquisitivo, cuyos rasgos más preponderantes son opuestos y excluyentes y se evidencian hoy en las diversas estructuras procedimentales que van a determinar que tan acusatorios o inquisitivos son los procesos penales existentes en cada país.

Así tenemos, que el tratamiento respecto al sistema recursal no escapa de la disyunción acusatorio / inquisitivo, en la medida que la regulación que cada legislación establezca va a permitir identificar a que sistema procesal se adscribe.

De ese modo, encontramos que el sistema que desarrolla de manera más detallada este punto – y lo hace con especial énfasis - es el Inquisitivo.

Ello originado en la forma que estaba regulada la jurisdicción penal y quien la ejercía encontrándose en manos del Rey; sin embargo, en la práctica no podía ser él mismo quien la desarrollara, delegando las funciones, los recursos se encontraban íntimamente ligados con la idea del uso correcto del poder delegado su control, materializándose elevando o *devolviendo*¹ ese poder al funcionario superior hasta llegar al detentador titular original que era el Rey, así nacen los recursos.

En cambio, en el sistema acusatorio, inicialmente la jurisdicción se manifestó en la configuración de Tribunales Populares, los cuales de manera oral, pública

* Profesor Ordinario Asociado de la Universidad San Martín de Porres y Principal de la Academia de la Magistratura, Vocal Superior Titular Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

¹ Aquí nace el conocido efecto *devolutivo* de los recursos y la tendencia a la organización jerárquica de los tribunales de justicia, que se materializa en los sistemas escritos.

y con un debate contradictorio de la prueba llegaban a una decisión ***inimpugnabile***, marcando el desconocimiento de los recursos².

El Código de Procedimientos Penales de 1940, de modelo *mixto*, concibe al recurso de una doble forma. **Primero** como una facultad de las partes intervinientes en el proceso penal para lograr la revisión de una determinada decisión, de tal modo que si ninguna recurre, el Tribunal Superior no puede avocarse a la revisión del caso, y, **segundo**, que una vez interpuesto el recurso, éste cobra vida propia y las partes no pueden desistirse. Asimismo dentro del elenco recursal solo hallamos medios impugnatorios ordinarios.

Con el Nuevo Código Procesal Penal o Decreto Legislativo N° 957- vigente en Huaura y La Libertad - el tratamiento de los recursos ordinarios se mantiene; incorporándose el único recurso extraordinario: La *Casación*.

Esta institución tiene su origen en el derecho francés donde se la concebía como una *institución jurídico procesal de derecho orgánico*, pues esa es su naturaleza al pertenecer al derecho orgánico judicial y al derecho funcional procesal, es decir al sistema de recursos y medios impugnatorios³.

La casación tenía por objeto “*casar*” sin motivar, es decir, *rescindir, anular, eliminar o borrar*.

El Tribunal o la Corte de Casación, originalmente nació como un órgano integrado al parlamento y sobre la base del Consejo de los Partidos, para posteriormente en 1804 integrarse al Poder Judicial. Cumplía estrictamente la función de *centinela de la ley*, protegiéndola de las arbitrariedades que realizaban los jueces.

Inicialmente el Tribunal de Casación estuvo dividido en 2 secciones, la primera examinaba la admisibilidad del recurso y la segunda resolvía contradictoriamente el admitido.

Se configuraron así dos funciones, una *nomofiláctica*, es decir, la Corte de Casación velaría por el fiel cumplimiento de las leyes en sentido formal y la recta protección de las mismas⁴ y otra de *unificación de la jurisprudencia*, buscando la uniformidad en la interpretación de la ley, garantizando, seguridad jurídica y persiguiendo la manutención del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

En conclusión, el recurso de casación surgió como manifestación de la revolución política de la época y la lucha de poder entre los órganos del Estado ejecutivo y judicial. Nace con la finalidad de limitar las arbitrariedades del juez,

² GORSO M. PAOLA, *El sistema de recursos en el procedimiento penal. Algunas referencias al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*, en Los recursos en el procedimiento penal de Julio Maier, Editorial El Puerto, 2006, p. 20.

³ A efectos del presente trabajo nos acogemos a la definición que hace CLARÍA OLMEDO, respecto al recurso, definiéndolo como el “medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta e ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable”. CLARÍA OLMEDO, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo V*. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1960. p. 442.

⁴ CALAMANDREI, lo concebía como la protección de la ley frente a las arbitrariedades de los jueces, en CALAMANDREI, Piero; *La casación civil*, vol I, p. 27.

imponiéndose la revisión de sus decisiones por Tribunales de mayor jerarquía, restringiendo así los caminos de *rebeldía*, llegando incluso al punto de establecer el carácter vinculante de las sentencias casatorias, persuadiendo a los jueces con sancionarlos con la imposición de un nuevo recurso si se apartaban del criterio desarrollado, haciendo efectivo su cumplimiento.

En nuestro país a pesar que la Constitución Política de 1979 como la de 1993 en el artículo 141° tenían previsto que la Corte Suprema actuará en casación, solo estaba prevista tal institución en el proceso civil, más no en el Código Procesal Penal de 1940, aunque estuvo regulado en el Código Procesal Penal de 1991, no se hizo efectivo. Recién con la reforma procesal del Decreto Legislativo N° 957, de julio del 2004, se ha podido abrir las puertas a éste y uno de los primeros resultados es nuestro objeto de estudio: la primera sentencia casatoria N° 01-2007, que analizaremos priorizando la institución sin profundizar en la detención preliminar y la prisión preventiva que la motivan.

II. Naturaleza Jurídica del Recurso.

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario⁵ de efecto *no* suspensivo, de carácter devolutivo y siempre extensivo en lo favorable, atribuido exclusivamente al órgano supremo de la jurisdicción: La Corte Suprema.

Su naturaleza **extraordinaria**⁶ radica en el carácter tasado de los motivos o causas de interposición y la limitación del conocimiento del Tribunal. Es decir, solo se interpone contra resoluciones expresamente establecidas en la ley y por motivos expresamente descritos en ella. Asimismo, su naturaleza extraordinaria supone la existencia de otros medios impugnatorios *ordinarios* (apelación), cumpliendo de esta manera con el mandato establecido en el artículo 14° inciso 5⁷ del Pacto de New York⁸.

⁵ En sentido contrario se pronuncia ROXIN, quien menciona que “los medios impugnatorios son clasificados en ordinarios y extraordinarios. A los *ordinarios* pertenecen la queja, la apelación, la *casación* y la oposición al mandato penal. Medios impugnatorios extraordinarios son aquellos que suprimen la cosa juzgada, como la revisión del procedimiento. ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 2000.

⁶ Es el único recurso extraordinario previsto en el Código Procesal Penal del 2004.

⁷ El que en su tenor literal expresa: 5. 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. Art. 14° inciso 5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

⁸ MAIER, en sentido contrario, menciona que, “... el recurso de Casación... satisface en principio la necesidad básica del recurso del condenado contra la condena, siempre que sean introducidas a él ciertas correcciones que, dicho de manera general, apunten a “ordinarizarlo” y a ampliar su objeto...”.

Esta “*ordinarización*”, solo se vería limitada por el hecho del quien sería el único sujeto legitimado para interponer este recurso, en su opinión: El condenado, mencionando que “... esta es la única manera de acoger los argumentos políticos que fundan la reducción del recurso contra la sentencia, la economía de medios y la razón práctica frente a recursos judiciales limitados, esto es, la única manera de efectuar una discriminación racional sin atacar sustancialmente la garantía de igualdad ante la ley ...”. MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires 2003. p. 721 y siguientes.

Tiene también, efecto **devolutivo**, toda vez que se traslada la competencia funcional de un Órgano Superior al Órgano Supremo. Y un efecto **no suspensivo**, en virtud a que no se posterga el efecto de la decisión impugnada, a diferencia de nuestra Casación Civil que si tiene tal efecto. Siempre es **extensivo** en lo favorable, es decir, si en una causa solo uno de los imputados interpone el recurso y éste es beneficioso para los demás sus efectos de anulación se extienden hacia ellos.

A nivel de competencia funcional, su conocimiento es de exclusividad de la Corte Suprema, como órgano supremo de la jurisdicción⁹. Es importante señalar que el recurso de casación obra por imperio de la Constitución y su examen versa **sólo** sobre la cuestión jurídica de la sentencia, distinguiéndose así de los demás recursos. Cabe apreciar que no existe recurso alguno en contra de la sentencia casatoria.

En torno a las funciones que cumple la *casación* en el sistema de recursos y medios impugnatorios,¹⁰ en el desarrollo de la doctrina han surgido diversas posiciones.

La primera y más antigua es la que señala que la casación cumple una función *nomofiláctica*, que importa la protección o salvaguarda del ordenamiento jurídico en un sentido formal¹¹, es decir “solo bastaba la ley”¹², también que la casación tenía una función *de uniformidad de la jurisprudencia*, procurando la unidad del derecho penal a nivel interpretativo¹³ y por último, se dice que la casación cumple una función *de tutela del interés de las partes*, como medio de impugnación de aquellas resoluciones que estimen perjudiciales; con la finalidad que sean anuladas¹⁴. Aunado a ello es de destacar una función

⁹ Tal como señala el artículo 141º de la Constitución Política del Perú, corresponde a la Corte Suprema fallar en *casación* o en última instancia.

¹⁰ Al respecto, aunque en el presente trabajo utilizaremos los dos términos como sinónimos es correcto resaltar la **diferencia** acotada por el profesor SÁNCHEZ VELARDE, quien señala “que en la praxis judicial se utilizan tanto el termino impugnación como recurso, aún cuando éste último pueda a su vez expresar cualquier pedido que se haga ante el juez; podemos afirmar entonces que la impugnación aparece como el derecho que tiene la parte que se siente afectada por la resolución judicial y el recurso (de impugnación) como la forma de hacer valer este derecho...”. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Idemsa. Lima 2004, p. 657.

¹¹ Sobre este punto acota SAN MARTÍN que “...la casación tiene una finalidad defensora del *ius constituciones*, del ordenamiento jurídico...”. SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal* Tomo II. Editorial Grijley, Lima 2003, p. 992.

¹² DE LA RUA, Fernando, *La casación Penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1994. p. 10.

¹³ En ese sentido se pronuncia VECINA SIFUENTES cuando señala que ésta [unidad del derecho penal a nivel interpretativo] “...constituye, por tanto, la función prioritaria de la casación en la actualidad y la que desde su implantación ha dotado a la misma de una trascendencia de la que carecen el resto de recursos... aún cuando en materia penal dicha función se realice dentro de un marco jurídico más estricto...”. VECINA SIFUENTES, Javier, *La casación penal. El modelo español*, Editorial Tecnos, Madrid 2003. p. 128.

¹⁴ Así en ese sentido en nuestra doctrina nacional se pronuncia SÁNCHEZ VELARDE cuando sostiene que la casación cumple una “... doble función: [...] b) de tutela del interés de las partes, como medio de impugnación de aquellas resoluciones que

*parciaria*¹⁵ y de cumplimiento de las garantías constitucionales en el procedimiento y enjuiciamiento penal¹⁶ bajo la vigencia del *ius constitutione* .

Concluimos señalando que la casación tiene una finalidad de **uniformidad de la jurisprudencia**, proporcionando seguridad jurídica y manteniendo vigente el principio de igualdad en la aplicación de la ley y una función **nomofiláctica**, garantizando la legalidad; sin embargo, la primera es la función primordial de la Casación, pues para que se cumpla la segunda no es necesario la preexistencia de un Tribunal de casación¹⁷, es decir otros recursos ordinarios pueden salvaguardar el respeto al principio de legalidad no siendo indispensable que se le asigne esa competencia exclusivamente a este tribunal.

III. Aspectos de su regulación en el Nuevo Código Procesal Penal.-

El Código Procesal Penal de 1991, previó el recurso de Casación, pero al no regir, nunca se concretó en alguna sentencia. El Nuevo Código Procesal Penal configura la *Casación* en una lógica de uniformidad de la jurisprudencia, mitigando su extraordinariedad, haciéndola más flexible.

Seguidamente, desarrollaremos brevemente el aspecto legislativo de esta institución.

III.1 Ámbito de aplicación: Resoluciones Recurribles en Casación.-

Cuando señalamos que la casación era un recurso extraordinario, nos referíamos también a que no procede contra cualquier resolución; en efecto el nuevo Código Procesal Penal solo articula el citado recurso para las **sentencias y autos definitivos**, es decir autos de sobreseimiento, que pongan

estimen perjudiciales...”. Cabe precisar que el mencionado autor, incluye dentro de la función nomofiláctica las dos funciones a las que hacemos referencia en el presente estudio y le asigna una función más que es conocida como el derecho al *doblexamen*; la cual consideramos no pertenece estrictamente a la casación, sino a todo el sistema de medios impugnatorios; que se pronuncia sobre el juicio de hecho y de derecho ya que se configuraría en un ordenamiento jurídico en el cual la *Casación* sea el único medio impugnatorio con el que cuentan las partes para lograr la revisión de la resolución que los perjudica, como sería el caso del ordenamiento jurídico Español. Pero en nuestro sistema procesal no es posible asignarle esa exclusiva finalidad a la casación porque contamos con medios impugnatorios de naturaleza ordinaria. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo; *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ob. Cid. , p. 695.

¹⁵ Al respecto CORTÉS DOMÍNGUEZ señala se destaca la función *parciaria* del recurso de casación, como una impugnación al servicio de las partes procesales y, en consecuencia, como remedio eficaz para la protección de los derechos e intereses de las partes, en CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid 1997. p. 668.

¹⁶ GIMENO SENDRA, Vicente; *Los Procesos Penales*, Vol. 7, Editorial Bosch, Barcelona 2000.

¹⁷ En igual sentido se pronuncia DOIG DÍAZ, cuando señala que se debe “garantizar una segunda instancia penal que se encargue de tutelar el interés de las partes, como medio de impugnación de aquellas resoluciones que estimen perjudiciales, haciendo efectivo su derecho al recurso; y 2. Configurar una casación, en lo sustancial, como una salvaguarda de la unidad del ordenamiento jurídico...”. DOIG DÍAZ, Yolanda. “*El sistema de recursos en el proceso penal peruano. Hacia la generalización de la doble instancia y la instauración de la casación*”. En Anuario de Derecho Penal 2004: La Reforma del Proceso Penal Peruano, Fondo Editorial de la PUCP, Lima 2004. p. 195.

fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena, o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, necesariamente dictados por las Salas Penales Superiores en apelación¹⁸.

Es necesario señalar que en el caso de las sentencias, solo son recurribles si en segunda instancia el órgano judicial superior resolvió confirmando o revocando el pronunciamiento del de primera instancia.

Aunado a ello, se limita aun más las resoluciones recurribles, pues si se trata de autos que ponen fin al procedimiento o sentencias que impongan una pena privativa de libertad, el delito imputado más grave debe tener una pena conminada no menor de 6 años¹⁹, en los casos de sentencias que impongan medidas de seguridad ésta debe ser la de internación y si el objeto de la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, se establece que el monto fijado debe ser superior a 50 unidades de referencia procesal (URP)²⁰ o no pueda ser valorado económicamente.

Es importante resaltar que el artículo 427° inciso 4, establece que *excepcionalmente*, será procedente el recurso de casación, cuando no se presente ninguno de los supuestos arriba mencionados y la Sala Penal de la Corte Suprema, *discrecionalmente*, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. En correlación con la posición adoptada en el Código respecto a las funciones que cumple el recurso²¹.

III.2 Motivos de Interposición.-

El legislador ha previsto estrictamente 4 causales: constitucional, sustancial, procesal y jurisprudencial, señalándolos taxativamente en el artículo 429° del Nuevo Código Procesal Penal, los cuales hemos ordenado de acuerdo a la legislación comparada:

1° Infracción de preceptos Constitucionales (Casación Constitucional), Contravención o vulneración de las normas Constitucionales.

¹⁸ Sobre este punto es importante anotar, que es necesario para que proceda el recurso de casación que se haya agotado previamente el doble grado de jurisdicción, en concordancia con el art. 141° de la Constitución Política Nacional, que señala que la Corte Suprema fallará en casación o en *última instancia*, y lo último presupone lo anterior, por tanto respecto de las acciones iniciadas en una Sala Superior o directamente en la Corte Suprema, no existe recurso de casación alguno. Un ejemplo de ello es el caso de los llamados “aforados”.

¹⁹ A diferencia de ahora el Código Procesal Penal de 1991 establecía que el extremo mínimo de la pena debía ser 4 años.

²⁰ Según la regulación vigente para el año 2007, la cantidad tendría que ser 17 250 nuevos soles.

²¹ Conforme se señaló en el ítem anterior, el Código, considera que la *casación*, aparte de cumplir una función nomofiláctica, cumple una función de *uniformidad de la jurisprudencia*, es decir vela por el fiel cumplimiento de las leyes y por la recta aplicación de las mismas, asimismo se garantiza la igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica.

2° Quebrantamiento de la forma (Casación Procesal o Formal), por inobservancia²² de normas legales de carácter procesal que se encuentren sancionadas con nulidad.

Bajo esta causal se encuentran los vicios de actividad, por defecto de tramitación, en el procedimiento.

La forma más común es el *error in procedendo*, por inobservancia de normas procesales, donde el error no versa sobre cualquier norma, sino sobre la que determine una *forma procesal*²³ de acatamiento imperativo.

3° Infracción a la ley (Casación Sustancial).- La hipótesis captada bajo este supuesto es que se deje de lado la aplicación de la norma pertinente o se de una interpretación desacertada o errónea, denominándose a estos *vicios in iudicando*.

Las formas más comunes donde se efectiviza este supuesto son cuando se presenta: 1) falta de aplicación de la norma jurídica correspondiente al caso, 2) aplicación de una norma a una hipótesis no contemplada en ella; 3) abierta desobediencia o trasgresión a la norma; 4) en general, todos los errores de derecho que constituyan el desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracto, sea que el error verse sobre su existencia, sobre su validez o sobre su significado²⁴. Asimismo las posiciones de la doctrina respecto al concepto de infracción de ley son diversas²⁵.

Nuestro Código Procesal, en su artículo 429º incisos 3 y 7 prevé estos motivos rotulándolos como ***inaplicación, indebida aplicación o errónea interpretación del derecho sustantivo***²⁶ aplicado.

Otro supuesto que se acoge a la infracción de la ley es ***cuando se afecta a los hechos por la falta de lógica en la motivación***²⁷, es decir, el error en la apreciación de la prueba.

²² La inobservancia implica desconocimiento o falta de aplicación de la norma jurídica, no se trata de un error en el modo de aplicarla sino de una omisión de cumplirla.

²³ La forma se refiere a los requisitos que debe cumplir un acto; en este sentido se entiende: el modo en que debe ser cumplido, el contenido, el tiempo en que debe de realizarse, el lugar, los actos anteriores, posteriores, etc.

²⁴ CLARIÁ OLMEDO, Jorge; *Tratado de derecho procesal penal, tomo V*. Ob. Cit. p. 442.

²⁵ Pues en otro sentido FERNANDO de la RÚA, citando a ELIO FAZZALARI (*Il giudizio civili di cassazioni*, Milano, 1960, p. 74), afirma que la fórmula también puede comprender: a) el error acerca de la existencia de la norma, b) el error en la interpretación de la norma, c) el error en la aplicación, cuando se aplica a un hecho no correspondiente con la norma, d) el error en la deducción de las consecuencias de la norma, cuando no obstante ser correcta la interpretación y la subsunción del hecho, se proclaman consecuencias no correspondientes con la norma interpretada. DE LA RUA, Fernando, *La casación Penal*, Ob. Cit. p. 37. Asimismo CALAMANDREI señala que... "la violación de la ley se presenta cuando el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una que ya no está o que no ha estado nunca vigente. CALAMANDREI, Piero; *La casación civil*, vol I, Ob. Cit. p. 39.

²⁶ En cuanto al concepto de ley sustantiva, éste comprende todo cuanto al juzgador ha asumido jurídicamente con respecto a la cuestión de fondo en la sentencia, quedando excluidas las normas procesales.

4° Apartamiento de la doctrina jurisprudencial, establecida por la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional²⁸. Cuando un juez resuelve contradiciendo lo estipulado o señalado por la doctrina jurisprudencial.

III. 3 Trámite del recurso: Breve reseña.

El plazo de interposición es de 10 días que se contarán a partir de la notificación de la sentencia a recurrir²⁹.

Se interpone ante la Sala Penal Superior quien **sólo** podrá declararla inadmisibile en el caso que el recurso sea interpuesto por sujeto no legitimado, cuando se interpone fuera del plazo, cuando no es interpuesto por escrito u oralmente en los casos en que la ley lo permite, cuando no se fundamenta conforme a ley o cuando no esta amparada en ninguna de las causales previamente estudiadas.

Admitido el recurso de casación por la Sala Superior, se notificará a las partes a efectos que comparezcan ante la Corte Suprema y, de ser el caso, fijen nuevo domicilio en el Distrito Judicial de Lima dentro del décimo día siguiente a la notificación, de lo contrario se le considerará notificada el mismo día que se emitió la resolución. Elevados los actuados a la Corte Suprema, se corre traslado a las partes por el plazo de 10 días.

Acto seguido, mediante auto se decidirá, acerca de la **inadmisibilidad** o **admisibilidad** del recurso planteado si está bien concedido y en consecuencia procede conocer el fondo del mismo, esta resolución se expedirá en el plazo de 20 días con 3 votos conformes.

La Corte Suprema podrá declarar la inadmisibilidad total o parcial del recurso de casación, además de los casos señalados en los párrafos precedentes, cuando:

- a) Se refiere a **resoluciones no impugnables en casación**, autos que no pongan fin al procedimiento o no se pronuncien respecto al objeto procesal.
- b) Cuando **el recurrente haya consentido la resolución impugnada** en primera instancia y la segunda instancia la confirma,
- c) Cuando se **invocan violaciones a la ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación**,

²⁷ En sentido contrario SAN MARTÍN CASTRO, sostiene que los vicios por ilogicidad de la motivación se suscriben dentro del quebrantamiento de forma. SAN MARTÍN CASTRO, César; En conferencia del Diplomado “El Nuevo Código Procesal Penal y Litigación Oral, a través de la Jurisprudencia de Huaura y La Libertad”, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, realizada el día 15 de Setiembre del 2007.

²⁸ En el Código Procesal Penal de 1991, esta causal no se encontraba regulada.

²⁹ El escrito que contenga el recurso de casación debe estar debidamente fundamentado, precisando: a) cita concreta de los preceptos legales que se considere inaplicados o erróneamente aplicados, b) el fundamento doctrinal y legal que sustente su pretensión, y, c) precisar cuál es la aplicación que se pretende. Solo en el caso que sea procedente- excepcionalmente- el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, se deberá aunado a los fundamentos anteriores, explicar las razones que justifiquen el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretenden.

d) Cuando **carezca manifiestamente de fundamento**, y, finalmente, es decir, no se haya dado una correcta motivación indicando separadamente la causal invocada, citando los preceptos legales que considere erróneamente aplicados e inobservados, precisando los fundamentos legales y doctrinales. De no fundamentar correctamente devendrá la inadmisibilidad del recurso.

Como en la Casación N° 02-2007 de Huaura, donde la Corte Suprema señala:

Segundo Considerando: ... que si bien se cumple el presupuesto objetivo del recurso pues la resolución recurrida está comprendida en el literal b) del apartado dos del artículo 427° del citado código; al igual que el presupuesto subjetivo pues cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencia de vista lo agravia al desestimar su pretensión impugnativa absoluta, **no se satisface el presupuesto formal de motivación** (...) que en el presente caso, el recurrente se limita a indicar que no se llevó un debido y correcto procedimiento y que se vulneró dos derechos fundamentales: debido proceso y derecho de defensa (...) que aún cuando es posible deducir que lo que invoca el imputado es la causal de infracción de precepto constitucional de carácter procesal, reconocido en el inciso 1 del artículo 429° del nuevo Código Procesal Penal, **no ha expuesto el fundamento específico en función a sus alcances normativos predeterminados**; que no solo no indicó nada en particular respecto a la infracción al derecho o garantía de defensa procesal, sino que, respecto a la garantía del derecho a la presunción de inocencia, no ha identificado el aspecto o ámbito de ese derecho fundamental que se ha vulnerado a los efectos de su control constitucional: en vía casatoria y más bien, confundiendo los alcances de la casación, pretende que este Supremo Tribunal realice un análisis independiente de los medios de prueba personales, confundiendo juicio de suficiencia con el análisis autónomo de la prueba de cargo actuada, que no cabe realizar, por su cognición limitada, al órgano de casación; que en tal virtud, el recurso interpuesto carece ostensiblemente de contenido casacional³⁰.

En consecuencia se declaró inadmisibile el recurso, pues si no se precisa la pretensión impugnativa, es imposible que la Corte Suprema se pronuncie sobre el fondo.

e) cuando **se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales** y el argumento no sea suficiente para modificar el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecido.

Luego de ello el expediente quedará en Secretaria a disposición de las partes por el plazo de 10 días, plazo en el cual podrán presentar alegatos ampliatorios³¹. Vencido el plazo anterior, se fija fecha y hora para la audiencia de casación con citación de las partes apersonadas.

La Audiencia de Casación se realizará con la presencia de los que asistan, pero si no concurre injustificadamente la parte recurrente, se declarará inadmisibile la casación interpuesta.

³⁰ Auto de Calificación del Recurso de Casación; Casación N° 02-2007, Sala Penal Permanente. Huaura. 05 de julio del 2007.

³¹ En ellos no puede incorporarse más motivos de los ya establecidos, más si puede incorporarse razones complementarias, sobre el extremo impugnatorio.

La audiencia de casación transcurre de la siguiente forma: a) instalación de la audiencia, b) alegatos, siendo en primer orden el recurrente o si son varios los sujetos apelantes el orden será el establecido para el juzgamiento. Si asiste el acusado se le otorgará el uso de la palabra en último término.

La Corte Suprema emitirá Sentencia *Casatoria* en el plazo de 20 días, contados a partir de la fecha de la Audiencia de casación, bastando para resolver 4 votos conformes.

La Corte Suprema solo tiene competencia para conocer: a) acerca de las causales invocadas sin perjuicio de las declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso, b) sobre los errores jurídicos que contenga la resolución impugnada, sujetándose plenamente a los hechos considerados probados y establecidos en la resolución materia de casación, teniendo en cuenta que los errores jurídicos que no influyeron en la parte dispositiva, no causan nulidad, la Sala procederá a corregirlos.

Si la sentencia casatoria declara **fundada la casación**, podrá declarar: a) casar **sin reenvío** la sentencia recurrida y emitir nueva decisión convirtiéndose en Tribunal de Mérito, o, b) casar **con reenvío** la sentencia recurrida para que se emita nueva decisión si es necesaria la realización de un nuevo debate, indicando el Juez o la Sala competente y acto que debe renovarse. El juicio rescindente o rescisorio dependerá del caso concreto, sin embargo, generalmente la casación sustancial no requiere reenvío contrario a ella es la casación formal que mayoritariamente si lo exige. Asimismo de acuerdo a lo resuelto establece doctrina jurisprudencial, en los términos que más adelante detallaremos.

Los efectos de la sentencia casatoria, podrán ser una anulación total o parcial, en cuyo caso la Corte Suprema determinará en el extremo resolutivo qué partes de la sentencia impugnada adquieren ejecutoria.

Contra la sentencia casatoria sin reenvío y la sentencia dictada por el órgano competente debido a una sentencia casatoria con reenvío no procede recurso alguno, salvo si se refiere a causales distintas a las resueltas por la sentencia casatoria o la acción de revisión.

A tono con el desarrollo jurisprudencial, en el establecimiento del recurso de casación acorde con su principal finalidad, el legislador del 2004, ha regulado la posibilidad de establecer precedentes vinculantes o **doctrina jurisprudencial**. Así tenemos que en la sentencia *casatoria* también se podrá decidir, de oficio o a pedido del Ministerio Público: a) que lo resuelto constituya doctrina jurisprudencial vinculante para jueces o salas de todas las instancias, que permanecerá hasta que otra decisión expresa del mismo órgano la modifique, o b) si existe más de una Sala Suprema o más vocales, se convocará a pleno casatorio, sin intervención de las partes y la decisión adoptada no los perjudicará, o c) Si otras Salas o Vocales Supremos, resuelven con otros criterios, de oficio o a pedido del Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo, se reunirán en pleno casatorio, en su caso, con presencia del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo. En todo caso la doctrina jurisprudencial que se establezca deberá ser publicada en el diario oficial.

Asimismo, en el CPP 2004, se establece que los jueces de otras instancias no se puedan apartar de la decisión adoptada por la Corte Suprema, constituyendo incluso, motivo o causal de casación³².

IV. Comentarios al pronunciamiento de la Corte Suprema en la Sentencia Casatoria N° 01-2007.

IV.1. De la admisión del Recurso:

IV.1.1 Antecedentes

Con fecha 17 de mayo del 2007 la Corte Suprema emite el primer **auto de calificación del recurso de casación**³³, en virtud al requerimiento efectuado por la titular del Ministerio Público, sobre la resolución que declara improcedente el pedido de prisión preventiva, solicitado con antelación, invocando las causales previstas en el artículo 429° incisos 3 y 4, que son:

1° Infracción de ley; y

2° Manifiesta ilogicidad de la motivación del auto recurrido.

Es de señalar que el juicio de admisibilidad del recurso tiene por objeto decidir si el recurso esta bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo, rigiéndose en concordancia con los artículos 428° y 430°, primer apartado del Nuevo Código Procesal Penal.

IV.1.2 Pronunciamiento.

El Supremo Tribunal, se pronunció respecto al primer punto, señalando que la resolución materia de alzada **no es una resolución impugnabile en casación**, toda vez que un auto expedido en apelación por la Sala Penal Superior que se pronuncia sobre una medida coercitiva personal, no se trata de una resolución que ponga fin al procedimiento penal y por ende tampoco causa un gravamen irreparable, en tanto que no resuelve sobre el objeto procesal.

Asimismo, no corresponde la causal sobre **infracción de ley**, prevista en el artículo 429°, inciso 3 del citado Código, porque la impugnación no está enderezada a cuestionar una errónea interpretación de la ley penal material, causante de anulación judicial, sino más bien a **denunciar la inobservancia de una norma procesal penal**, como son los preceptos sobre prisión preventiva.

³² En sentido contrario tenemos a VECINA SIFUENTES, quien se pronuncia en sentido crítico contra esta postura al señalar que ésta supondría una injerencia en el actual estatuto jurídico de los jueces y magistrados, que podría afectar su independencia... [y] porque la función unificadora de la jurisprudencia que se persigue puede conseguirse con un grado de eficacia muy similar mediante una técnica mucho menos gravosa: la del precedente persuasivo, él señala que "... el éxito de la función uniformadora no depende ya de la "autoridad jerárquica" del tribunal de casación- que limita sus efectos al caso decidido- sino de la efectiva asunción de su jurisprudencia por los jueces y tribunales de todas las instancias. Y tal efectividad depende, a su vez, de la intrínseca capacidad que tengan sus decisiones de convencer al resto de la magistratura por lo *autorizado* de las mismas, más que por la *autoridad* del órgano del cual provienen...". VECINA SIFUENTES, Javier. Ob. Cit. p. 136 y siguientes.

³³ Auto que tiene por finalidad decidir si el recurso de casación está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo, realizando un examen que versa sobre el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 428° del código procesal del 2004.

Sobre este punto es correcto señalar que coincidimos con la opinión del Supremo Tribunal toda vez que la infracción de ley, tal y como se señaló en el capítulo anterior, viene referida a la infracción de un precepto penal sustantivo, entendiéndose por ley penal sustantiva a la que regula el fondo del asunto cuestionado, es decir, es la regla conforme a la cual el juez debe resolver la cuestión propuesta por las partes para su pronunciamiento, son las *normas generales y abstractas que regulan y establecen derechos y obligaciones y no las que determinan la forma de hacerlos valer ante los tribunales*³⁴.

Por ejemplo tiene carácter sustantivo todo lo relativo a la punibilidad de los delitos, circunstancias agravantes, calificantes, atenuantes, o relativas a las penas y efectos penales, comprendiendo a su vez las normas no penales aplicables al caso concreto³⁵.

En el presente caso se alega la vulneración de los preceptos que regulan la *prisión preventiva*, estando presente un vicio de actividad *errores in procedendo*, específicamente por un vicio del procedimiento, pues se ha inobservado el rito establecido para llegar a la decisión, en consecuencia el canal correcto a invocar es la ***inobservancia de una norma procesal penal***; pues la institución en análisis es de carácter eminentemente procesal, toda vez que versa sobre la imposición de una medida coercitiva.

Respecto del segundo motivo invocado, ***manifiesta ilogicidad de la motivación del auto recurrido***, se pronuncia el Supremo Tribunal que esa causal, sólo procede respecto de la valoración de la prueba, pues es un control externo de la exigencia de motivación racional de la prueba, es decir, su finalidad es controlar el sentido lógico mediante el cual el juez arribó a la decisión; por lo que no cabe extenderla al examen de las normas jurídico procesales, a cuyo efecto el cauce idóneo, es el de “indebida aplicación, errónea interpretación o una falta de aplicación” de la norma procesal.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema pudo **inadmitir el recurso planteado**, no obstante, haciendo uso de la facultad que le concede el apartado 4 del artículo 427º del citado Código, **que le permite excepcionalmente admitir el recurso** cuando la Corte Suprema, *discrecionalmente* lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial³⁶, lo admitió a trámite.

Justificándose en la importancia de fijar un criterio interpretativo de carácter general acerca de las relaciones y posibilidades procesales resultantes entre la detención – como medida provisionalísima – y la prisión preventiva – como medida provisional más estable -, ambas de marcada relevancia constitucional

³⁴ En DE La RÚA Fernando, *La Casación Penal*, Ob. Cit. p. 44, citando a la S.T.J. Cba.; “Com. y Just”, I. 26.

³⁵ DE LA RÚA, Fernando, citando a Francisco D` ALBORA, *Código Procesal Penal de la Nación*, Ed. Abeledo – Perrot, 1993, Tomo IV. P. 466; sostiene: “Ley sustantiva es tanto la que describe las conductas ilícitas y las reprime con pena, como la ley civil en cuanto ordena la restitución de la cosa obtenida mediante la comisión del delito, el resarcimiento de los daños materiales y la reparación de agravio moral que ocasione (...).”

³⁶ En correlación con la función de uniformidad de la jurisprudencia, adoptada por el legislador del 2004.

al estar implicado el derecho a la libertad personal. Precisando que la causal correcta es la *inobservancia de las normas procesales*.

IV.1.3 De la teoría de la Voluntad Impugnativa.

El Tribunal Supremo, admite a trámite el recurso, asumiendo la doctrina de la “**voluntad impugnativa**”, que permite resolver cuestiones no planteadas expresamente o planteadas por un cauce inadecuado, pero que se entiendan comprendidas tácitamente en la impugnación formulada en atención al contenido fundamentado y a la pretensión hecha valer por el recurso, mitigando así su rigorismo³⁷, sin desconocer el carácter extraordinario del recurso.

Como sostiene GIMENO SENDRA, la limitación de conocimiento del Tribunal a las cuestiones estrictamente planteadas por el recurrente se quiebran a través de la doctrina de la voluntad impugnativa³⁸.

Un ejemplo de esta orientación lo encontramos en diversas Sentencias del Tribunal de Casación Español: la Sentencia 1397/98 de 11 de noviembre de 1998, que sostiene: *viene reconociéndose reiteradamente por esta Sala 2º la posibilidad de ampliar el ámbito casacional si la voluntad impugnativa implícita en el recurso autoriza a examinar y enjuiciar cuestiones trascendentes que, aunque no se hayan reseñado expresamente, están inmersas en el contexto de los derechos fundamentales (...)*³⁹.

En el mismo sentido la Sentencia N° 29/1999, del 23 de enero de 1999, que señala textualmente: “*nos quedan por examinar las posibilidades que nos abre la voluntad impugnativa del recurrente. Encauza su posición, de manera inadecuada, por la vía de quebrantamiento de forma, pero no deja de poner de manifiesto su oposición a la sentencia que recurre. Ello nos lleva a considerar, como apunta el Ministerio Fiscal la posibilidad de reconducir la oposición a la sentencia por la vía de la infracción de ley*”⁴⁰.

Es de destacar que la adopción por el Supremo Tribunal de la doctrina de la voluntad impugnativa es un avance novedoso al sistema de los recursos, coadyuvando a un completo proceso de reforma, garantizando la función parciaria de la casación.

IV.2. De la Sentencia de Casación.

El único motivo de casación admitido es la inobservancia de normas procesales, es decir, estamos ante la presencia de la llamada “casación formal” o por “quebrantamiento de forma”, centrada en revisar si el órgano superior cumplió⁴¹ o no con las normas jurídicas que rigen el procedimiento o la estructura y ámbito de las resoluciones que emitan en función a la pretensión y resistencia de las partes.

³⁷ GIMENO SENDRA, Vicente; *Los procesos penales*, Ob. Cit. p. 198.

³⁸ GIMENO SENDRA, Vicente; *Los procesos penales*, Ob. Cit. p. 199.

³⁹ En GIMENO SENDRA, Vicente; *Los Procesos Penales*, Ob. Cit. p. 198.

⁴⁰ En GIMENO SENDRA, Vicente; *Los Procesos Penales*, Ob. Cit. p. 198.

⁴¹ Esto en razón a que frente a las normas de derecho procesal, el Juez está en posición de destinatario de la norma, la cual le impone su modo de actuación y regula su conducta en el proceso. Su misión, más que declarar el derecho es cumplirlo.

Porque, frente a las normas de derecho procesal, el Juez está en posición de destinatario de la norma, la cual le impone su modo de actuación y regula su conducta en el proceso⁴².

Por ello, los actos del proceso constituyen aquí el *thema deccidendum*⁴³, respecto de lo cual se ha de comprobar si es verdad que no se ha realizado, o que no se ha realizado en las formas debidas la actividad procesal.

IV.2.1 Fundamentos.

La Fiscal recurrente sostiene que:

1° No es necesario para requerir prisión preventiva que antes se haya solicitado y obtenido mandato de detención preliminar;

2° Los presupuestos materiales del pedido de prisión preventiva no incorporan la necesidad que el imputado esté presente o haya sido previamente detenido; y

3° Lo único consustancial a la audiencia es que se garantice el derecho de defensa.

Por el contrario el Tribunal Superior resolvió sustentándose en que:

1° Para que se requiera prisión preventiva por primera vez es necesario que el imputado esté detenido por la Policía mediando flagrancia o por orden de detención preliminar del Juez;

2° La audiencia de prisión preventiva se debe celebrar con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y de su defensor;

3° Si bien el art. 271 inciso 2 del NCPP establece que cuando el imputado se niega a estar presente en la audiencia será representado por su abogado defensor o el de oficio, debe entenderse que tiene que encontrarse detenido y en esa condición negarse a concurrir a la audiencia.

En consecuencia para *casar o no*, se tendrá en cuenta:

1° Que la Fiscal había iniciado las diligencias preliminares a raíz de un secuestro y ulterior abuso sexual violento que sufrió la menor R.K.R.O., comprendiendo a Jimmy Cavero Ramírez, el presunto agresor y a Margarita Ramírez Ramos y Anyela Cavero Ramírez por proporcionar versiones falsas sobre su paradero con la finalidad de confundir a la justicia.

2° Para ello la Fiscal habría solicitado la medida de detención preliminar contra los tres imputados, concediéndola el Juez respecto de Jimmy Cavero Ramírez, lo cual no se hizo efectivo, al punto que el encausado se encuentra en Argentina.

3° Que, posteriormente, el Fiscal Provincial dictó la Disposición de Formalización y Continuación de la investigación preparatoria contra los tres inculpados, requiriendo después el mandato de prisión preventiva y finalmente, formuló acusación contra los tres.

⁴² En el mismo sentido FERNANDO de la RUA sostiene: "... el Tribunal de Casación no tendrá ya que examinar si el juez de mérito aplicó correctamente el derecho a los hechos, sino *comprobar si cumplió e hizo cumplir los preceptos jurídicos reguladores de la actividad*". DE LA RÚA, Fernando; *La Casación Penal*, Ob. Cit. p. 69.

⁴³ CALAMANDREI, Piero; *La Casación*, Ob. Cit. p. 82.

4° En la Audiencia de prisión preventiva, en Primera Instancia no asistieron los encausados, pero sí los abogados de su elección. En la audiencia de apelación asistieron las encausadas por delito de falsedad en juicio, el abogado defensor de oficio del imputado Jimmy Cavero Ramírez y la abogada de confianza de las otras dos inculpadas. En ambas audiencias el debate se centró en la posibilidad legal de solicitar la prisión preventiva y en el debido y oportuno emplazamiento de las dos encausadas.

Por tanto el objeto procesal del recurso de casación es la *procedencia del mandato de prisión preventiva*.

IV.2.2. Pronunciamiento del Supremo Tribunal: Desarrollo de las Instituciones de Detención Preliminar y Prisión Preventiva.

En la sentencia analizada, la Corte Suprema desarrolla las instituciones de las medidas de coerción personal (detención preliminar y prisión preventiva), sosteniendo:

Que, **no constituye presupuesto material de la prisión preventiva, que el imputado se encuentre sujeto a la medida provisionalísima de detención.**

Exigiéndose sólo que esta medida provisional tenga lugar en los ámbitos de una investigación preparatoria formal, es decir, que se haya dictado la formalización y continuación de la investigación preparatoria a que hace referencia el artículo 336° del Código Procesal.

Por consiguiente el imputado contra quien se solicita mandato de prisión preventiva puede encontrarse en muy diversas situaciones procesales. Pudiendo estar detenido policialmente, en flagrancia delictiva, por arresto ciudadano o preliminarmente por orden judicial. Asimismo puede encontrarse en la situación de no habido o sin medida coercitiva personal alguna porque el Fiscal no la solicitó ante el Juez de la investigación preparatoria, sea por la razón que fuere.

Asimismo, NO es imprescindible para decretar la prisión preventiva y condición para su imposición, que previamente se haya dictado y ejecutado la medida de detención, de suerte que si ésta no tiene lugar, porque no se efectivizó o se desestimó, **es posible solicitar aquélla y concederla.**

La detención, si bien es una privación de libertad provisionalísima – caracterizada por su brevedad y su limitación temporal – de naturaleza estrictamente cautelar – evita la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia – y dispuesta por la Policía o por el Juez de la Investigación Preparatoria, cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado cuanto garantizar la futura aplicación del ius puniendi mediante la realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables, **no es**, en principio, **una medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva.**

La prisión preventiva, es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba.

Está sometida en comparación con la detención, a **requisitos más exigentes** – cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él -, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican – sometida con más rigurosidad formal o material a los principios de necesidad y de motivación.

Siendo así, la detención responde tanto a la necesidad imperiosa de poner fin a la ejecución de un delito o hacer cesar sus efectos lesivos inmediatos, como a la urgencia de garantizar la presencia judicial del imputado – evitando su fuga - y de realizar con el concurso de aquél actos de investigación y de aseguramiento inaplazables – carácter adicional de erigirse en un acto de investigación indirecto -.

Por ello, esta medida cautelar personal y provisionalísima será o no necesaria según las características y entidad del caso concreto y su pedido judicial – detención preliminar y de ser el caso, ulterior con aplicación extensiva, a que hace referencia el artículo 266° del Nuevo Código Procesal Penal – corresponderá exclusivamente a la estrategia y planteamiento de la investigación que el Fiscal decida.

La audiencia de prisión preventiva, regulada por los apartados uno y dos del **artículo 271° del Nuevo Código Procesal Penal**, prevé varias exigencias para que pueda emitirse válidamente un mandato de prisión preventiva o, alternativamente comparecencia restrictiva o simple. Son: a) requerimiento del Ministerio Público; b) realización de la audiencia en el plazo de 48 horas siguientes al requerimiento; c) concurrencia a la audiencia del Fiscal requirente, del imputado y de su defensor – **si no asiste el defensor de confianza del imputado o no lo tiene se le reemplaza en el acto o interviene el defensor de oficio.**

Siendo particularmente importante, a todos los efectos, la regla incorporada en el penúltimo extremo del apartado dos del examinado artículo 271°: “... *Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso*”.

No siendo, absoluta la necesidad de presencia del imputado en la Audiencia de prisión preventiva; no obstante sí lo es su debida citación en su domicilio real o procesal o su conducción al juzgado cuando esté debidamente detenido, cumpliéndose así el principio de contradicción y se hace efectiva la garantía de tutela jurisdiccional, en cuanto al acceso al proceso y se afirma a su vez la garantía de defensa procesal.

Si el imputado se niega a asistir, sea porque huyó, porque no es habido o porque, sencillamente no quiere hacerlo, **la audiencia se lleva a cabo con la representación técnica del abogado defensor, de confianza o de oficio.**

Por tanto, el Tribunal de Alzada, al igual que el Juez de la Investigación Preparatoria, **inobservaron** las exigencias establecidas por el artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal y **tergiversaron** los alcances de los artículos 261° y 264° del mismo Código en relación con la norma anteriormente citada (el Tribunal de Apelación, incluso, asumió la existencia de un presupuesto formal del pedido de prisión preventiva: el previo mandato ejecutado de detención preliminar, sin base legal que lo ampare).

Sobre esa consideración, el Juez de la investigación preparatoria limitó indebidamente el ámbito de la audiencia de prisión preventiva y no decidió sobre el fondo del asunto, sin dar pie además, pese a ser el objeto central de la misma, a un debate oral sobre el mérito del requerimiento fiscal. Por ello, la estimación del recurso de casación solo trae consigo un juicio rescindente, ordenando su reenvió.

Se establece de la resolución de la Corte Suprema:

Con la Sentencia Casatoria N° 01-2007, cambia la jurisprudencia en Huaura, después de un año y 2 meses de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal (abril del 2006), solo realizaron audiencia de prisión preventiva, cuando previamente el imputado había sido detenido bajo cualquier modalidad, ahora la Corte Suprema estableció:

- (1) El imputado previo al pedido de prisión preventiva puede estar o no físicamente arraigado a la investigación formal.
- (2) No es absoluta la necesidad de presencia del imputado en la Audiencia de prisión preventiva, no obstante sí lo es su debida citación y emplazamiento. Respetándose así el principio de contradicción y el derecho de defensa, haciéndose efectiva la tutela jurisdiccional, en cuanto al acceso al proceso.
- (3) Si el imputado se niega a asistir a la Audiencia de Prisión Preventiva, sea por el motivo que fuere, la audiencia se llevará a cabo con la representación técnica del abogado defensor, de confianza o de oficio.
- (4) La Sala Penal Suprema se pronunció conforme a lo previsto en los artículos 429°, 430° y 432° del Nuevo Código Procesal Penal.
- (5) Es indispensable que las partes procesales fortalezcan su capacitación sobre la casación, requisitos de admisibilidad y procedencia y no se rechacen sus recursos.

V. Conclusiones

En las consideraciones precedentes hemos pretendido dar una visión de conjunto sobre el recurso de *casación*, respecto del que no debemos olvidar que es un medio impugnatorio en sentido estricto, pues su objeto es anular la sentencia o auto recurrido, presenta un efecto no suspensivo y extensivo en lo favorable, es de naturaleza extraordinaria, se interpone contra resoluciones previstas en la ley y por causales taxativamente descritas en ellas, mitigándose con la doctrina de la voluntad impugnativa, también posee un reconocimiento de orden constitucional y es de competencia exclusiva de la Corte Suprema.

Asimismo, posee diversas finalidades, una nomofiláctica, de salvaguarda del ordenamiento jurídico, impartiendo justicia y rectificando los errores judiciales, otra función parciaria, tutelando el interés por las partes y de uniformidad de la jurisprudencia, dando seguridad jurídica y garantizando la igualdad en la aplicación de la ley. Es esta última la lógica adoptada por el Nuevo Código Procesal Penal.

Nuestro legislador la clasifica en cuatro causales, teniendo una casación *constitucional, sustantiva, procesal y jurisprudencial*. La primera se sustenta en la vulneración de preceptos constitucionales, la segunda versa sobre los vicios in iudicando, estrictamente la inaplicación de la ley o aplicación indebida, es

decir un error in iuris; la tercera casación procesal o formal, versa en los vicios de actividad, el error in procedendo en el cumplimiento de la norma, ya sea por vicios en la tramitación, estructurales, del procedimiento o por defecto del fallo y la última es admitida cuando el órgano superior se aparta de los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema.

Las resoluciones que son recurribles son las sentencias o autos definitivos que se pronuncien sobre el objeto procesal, se interpone ante la Corte Superior, la cual al declarar su admisibilidad, la elevará a la Corte Suprema para su calificación, el análisis de admisibilidad del Supremo Tribunal, se refiere a verificar si el recurso ha sido bien concedido y si se ha señalado explícitamente la pretensión impugnativa, para pasar a conocer el fondo del asunto.

Lo novedoso del recurso se refleja en la facultad conferida a la Corte Suprema, excepcionalmente, cuando *discrecionalmente* considere que es necesario para el desarrollo jurisprudencial.

En ese orden de ideas, el correcto y necesario desarrollo de esta institución solo será posible a través de una calificada, intensa y permanente capacitación por todos los operadores judiciales y la difusión de la jurisprudencia sobre casación de las Salas Penales de la Corte Suprema para un análisis permanente de sus criterios de interpretación y aplicación de las leyes.