

EL DERECHO AL RECURSO Y DOBLE INSTANCIA

Dr. Manuel Estuardo Luján Túpez¹

Sumilla

La Constitución Política del Perú ha regulado el derecho al recurso bajo la nomenclatura de derecho a la pluralidad de instancias. Sin embargo, esta denominación equívoca no permite entender por qué algunas decisiones son de instancia única, y en otros casos, genera la percepción de que se puede impugnar al infinito; desconociendo que, siendo una garantía procesal de configuración legal, es el legislador quien puede fijar los requisitos y límites del ejercicio del derecho al recurso. Este ensayo pretende demostrar que la garantía fundamental a recurrir cualquier decisión se colma y satisface con la doble instancia, título que corresponde al derecho a recurrir.

Palabras clave

Derecho al recurso, doble instancia, pluralidad de instancias, derecho de extinción de dominio, casación.

1. Introducción

Lucio Javoleno decía en su *Epistulae*, (siglo II): «en derecho civil toda definición es peligrosa, pues es difícil que no tenga que ser alterada.»² Esta frase puede ser aplicada a todo el derecho cuando adoptamos posturas inflexibles y absolutistas. Así, como señala Priori (2003):

El problema se agudiza si dichos estudios versan sobre uno de esos institutos que son predicados o repetidos históricamente como dogma, es decir, sobre aquellos que han sido (muchas veces a causa de imprecisiones o incorrectas interpretaciones históricas) elevados a rango de conceptos intocables y sagrados, respecto de los cuales no se puede reflexionar, bajo pena de cometer un sacrilegio procesal. (p. 414)

1 Juez Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia. Doctor en Filosofía del Derecho por la Universidad de Granada - España, Doctor en Derecho por la Universidad privada Antenor Orrego de Trujillo - Perú y Doctor en Administración de la Educación por la Universidad César Vallejo de Trujillo - Perú. Maestro en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad Nacional de Trujillo - Perú. Docente de postgrado de la Universidad Nacional de Trujillo, de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo de Huaraz, de la Universidad Privada del Norte, de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP.

2 Traducción de la cita del Digesto 50.17.202 *omnis definitio in iure civile periculosa est, parum est enim, ut non subverti poste.*

No existe por cierto un tema más polémico, sólo comparable a la paranoia que suscita al día de hoy en la doctrina procesal – sobre todo penal - la aparición del derecho de extinción de dominio.

Antes y después de que se promulgara la Constitución Política del Perú en 1993, se ha pretendido que el proceso sea perfecto, y las decisiones judiciales inerrantes. La historia judicial universal está llena de ejemplos: las ordalías, la santa inquisición, las categorías lombrosianas, los juicios populares, la probática, la teoría de la argumentación jurídica estándar, el amparo contra resolución judicial, la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Unos más intensos que otros, han propuesto técnicas infalibles para determinar que la decisión judicial es la verdad inefable, bajo esa certidumbre se ha justificado su legítima ejecución, con desprecio de otras decisiones que la carcoma del tiempo se ha encargado de desaparecer, pese a la firmeza de su resultado, sólo porque no se ha agotado la «última» instancia. Sin mencionar los efectos colaterales: la destrucción del plazo razonable; la iniquidad de suspender el ejercicio de derechos u otras funciones legítimas, en virtud de los interminables reenvíos, incluso a riesgo de declarar su caducidad; la lentitud de los trámites procesales, bajo el manto de la abrumadora carga procesal recursiva, etcétera. Y tal como ha señalado Núñez del Prado (2014), «el culto al doble grado se ha convertido, pues, en una verdad incuestionable, irrefutable e incontrovertible» (p. 395).

La legislación de extinción de dominio, contenida en el Decreto Legislativo 1373, ha zanjado este problema en su parcela culminando el asunto en dos instancias, sin mayores dilaciones, convirtiéndose en mi opinión en un paradigma a seguir. Permítanme defender esta posición.

No solo como lo afirmaba Alsina (1961) que el derecho a la doble instancia (para otros, denominado derecho al doble grado de jurisdicción) posee marcadas diferencias en función a si importa un reexamen de lo decidido y sobre la base de lo recogido en primera instancia o, por el contrario, se trata de un nuevo juzgamiento con nuevas pruebas y nuevas defensas. Además, añade que «es nada más que un doble examen, pues el tribunal de apelación sólo puede fallar sobre lo que es materia del recurso» (p. 207).

2. El proceso y el recurso

Un tema más importante es si el proceso permite más de un recurso. El modelo procesal peruano nos adentra al respecto en una práctica que resulta contraria no solo al ejercicio del derecho mismo, sino peor: contrario a la

doctrina de la teoría general del proceso y a la regulación procesal expresa.³ Así pues, se permite que no contentos con la decisión de segunda instancia, se pueda introducir casación de decisiones que no son de fondo, y contra lo resuelto en casación, iniciar un proceso de amparo, generando el dislate que un juez de primer grado (constitucional, pero juez de primer grado) pueda destruir lo que nueve magistrados de la República han tardado, con mucho esfuerzo y fastidio de los litigantes, decidir, aunque hubiera triple conformidad. Eso sin mencionar las nulidades de por medio; es más, contra esa decisión constitucional de primera instancia cabe apelación, y contra ésta el recurso de agravio constitucional. La cosa no termina allí, pues contra la decisión constitucional de amparo, cabe, si no hubiera llegado al Tribunal Constitucional, un proceso constitucional contra el proceso constitucional: amparo contra amparo. Eso sin mencionar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Entonces no es extraño que un asunto que debería resolverse en unos cuantos meses, dure décadas y varias generaciones.

Tributario de esta voráGINE judicial es el consagrado «derecho a la pluralidad de instancias», aberración legislativa que el constituyente del 1993 introdujo en la Constitución (Artículo 139° inciso 6) para pretender acoger esta práctica subversiva al derecho al plazo razonable y contraria incluso a la tutela jurisdiccional efectiva material.

Este ensayo tiene la ambiciosa pretensión de demostrar que no existe una pluralidad de instancias, que incluso en el proceso contencioso administrativo, que posee la vía previa administrativa con su propio recorrido impugnativo, o la existencia de la misma casación como medio impugnativo de revisión de la decisión, no engendra una tercera instancia. Y mucho menos que el proceso constitucional y la decisión del Tribunal Constitucional mismo, sea una cuarta instancia.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como garantía fundamental de un Estado Constitucional de Derecho, impone el deber al Estado no solo de habilitar un proceso establecido legal, previa y expresamente, donde cualquier persona pueda reclamar un derecho o una incertidumbre jurídica; sino también que exista una respuesta definitiva de fondo sobre

3 Confrontar, por ejemplo, la imposibilidad de plantear doble recurso contra una misma decisión, consagrada en el artículo 360° del Código procesal civil, que prescribe: “*Está prohibido a una parte interponer dos recursos contra una misma resolución*”.

el asunto, sobre todo en un plazo razonable. Y desde esta perspectiva es deber del legislador establecer la configuración legal de cómo se alcanza esta decisión firme. De allí que la posibilidad de recurrir, como parte de este deber y conformadora de la garantía fundamental, tiene como único propósito que la decisión de primer grado sea revisada, de ser posible, por un Tribunal, y no un Juez Unipersonal Superior, en cuyo caso no es necesario generar impugnaciones infinitas, bajo el pretexto mitológico que mientras más cerca de la órbita celeste se encuentre la decisión, más acertada será. Ni tampoco negar la validez que podría tener una decisión de primera instancia, puesto que pensar en contrario sería negar la posibilidad de que las partes puedan consentir dicho resultado, o peor: creer que la justicia sólo es un artículo al alcance de algunos iluminados del magisterio judicial.

Esta institución jurídica que no sería un derecho o garantía fundamental en sí misma, sino una condición de configuración de la tutela jurisdiccional efectiva material, tanto si debe configurarse como revisión del fallo (doble instancia), cuanto si debe ser conocimiento de causa y plena jurisdicción (segundo grado jurisdiccional). Y, por cierto, sí necesariamente debe configurarse en dos, o más o menos instancias. A lo sumo, derecho al recurso o derecho a recurrir, dentro de la configuración convencional regional y mundial, en tanto existe el derecho del «condenado» a recurrir sobre su condena. Yo diría sólo del condenado a recurrir.

3. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva material

En la existencia de un proceso, según la Teoría General del Proceso, y particularmente, para el proceso peruano, desde su diseño constitucional, se ha establecido una serie de garantías fundamentales y otros criterios o condiciones procesales para el ejercicio de la libertad que son de configuración legal. Es decir, que es el legislador el que va a llenar de contenido cada una de esas garantías fundamentales y con mayor razón las condiciones que permiten el ejercicio de aquéllas. Por cierto, dentro de la razonabilidad, la suficiente justificación y la proscripción o interdicción a la arbitrariedad.

En ese sentido, en la Constitución Política del Perú (CN) en el artículo 139°, el constituyente optó por hacer una mezcolanza entre garantías fundamentales y condiciones de configuración legal, lo cual es fácilmente

reconocible a partir de tres variables: i) *ontológica*, los derechos o garantías contienen un verbo rector que debe poder predicarse de cualquier persona en situación de ciudadanía o ser facultades magisteriales al ejercer una potestad. Las condiciones de configuración legal, si bien permiten o facilitan el ejercicio, son más obligaciones o deberes frente a las libertades o garantías fundamentales, lo cual, desde luego, es un acierto que estén en la Constitución al ser límites al poder, pero eso no las convierte en entidades de naturaleza distinta; ii) *práctica*, los derechos o garantías son irrenunciables, no puede existir una ley o una regla procesal que permita renunciar a los mismos. Estos se ejercen o no, pero son inalienables y en ningún caso pueden dejar de existir por ser mandatos de orden público inexorables (v.gr. yo no puedo renunciar al derecho de defensa, o pactar que la decisión carezca de toda justificación suficiente y que solo valga el fallo para que se ejecute).

Las condiciones de configuración legal son renunciables, pueden por ello ser potenciadas iterativamente (cabe que se invoquen y eventualmente apliquen más de una vez) o incluso reducidas a su mínima expresión y hasta no existir, si en una situación determinada la optimización de la potestad o del ejercicio, volviera innecesaria la condición, ya que la discrecionalidad o la arbitrariedad se encuentran controladas; y iii) *procesal*, los derechos o garantías son consustanciales e inherentes al proceso mismo. Sin ellas el proceso no podría existir, o la decisión sería inexecutable. En cambio, las condiciones de configuración legal pueden ser dejadas de lado, de algún modo, en parte e incluso en todo, si existen razones suficientes para optimizar alguna institución jurídica, con desapego de la condición fijada.

Sin embargo, el texto constitucional vigente ha optado por preferir en algunos casos resaltar institutos de configuración legal, con menoscabo de las garantías fundamentales. Así, por ejemplo, en lugar de tutelar la garantía fundamental a la independencia e imparcialidad del juez (Aguiló, 1997, p. 35 y ss.; Galán, 2005, p. 78; Jiménez, 2002, pp. 8-13), aparecen resaltadas instituciones de configuración legal que la afectan, como la ratificación (parcial o plena) o la existencia de un sistema dual de justicia constitucional que hace que el proceso constitucional empiece en el Poder Judicial y concluya en el Tribunal Constitucional, con los consiguientes desencuentros sobrevinientes⁴. Del mismo modo, ha descuidado otras

4 Piénsese, por ejemplo, en la falta de independencia del Juez respecto del Ejecutivo, puesto que no

garantías fundamentales que no aparecen expresamente en el texto constitucional, como el derecho al plazo razonable, a la ejecución pronta, efectiva y real de la decisión, el derecho a probar, el derecho a contradecir, el principio de inmediación, la proporcionalidad y razonabilidad de la pena, interdicción a la persecución punitiva múltiple, etcétera.

Sin embargo, el artículo 139° - CN también ha consagrado condiciones de configuración legal y derechos como si fueran lo mismo, bajo el título de principios y derechos de la función jurisdiccional. Por supuesto, si somos positivistas (o más legicistas) nos bastará el título para decir lo contrario. Pero apelo a su cientificidad y objetividad, partamos del argumento de reducción al absurdo. Digamos que son garantías fundamentales, entonces ¿cómo explican la antinomia intrasistemática constitucional, que en algunos casos no exista más que una sola instancia? Solo hay dos caminos: o bien aceptamos que el constituyente se equivoca, en cuyo caso la Constitución no nos obliga, al menos no en lo que concierne al artículo 139°, pese a ser la Carta Fundamental; o bien, la antinomia se disuelve inaplicando el precepto. Uno de los dos ¿Cuál? Podemos echar mano de las polémicas posturas de Alexy (2007) de elección por colisión de principios⁵ (pp. 523-524); o de Alchourrón y Bulygin (2004) de suplencia valorativa frente a la laguna axiológica (pp. 43-84)). Y como ambas reglas constitucionales son de la misma jerarquía, tendrán – frente al intersticio de derrotabilidad – que inventar una jerarquía intra jerárquica constitucional; es decir, que en la Constitución hay normas de mayor importancia que otras. En suma, un total absurdo (Guastini, 2008, pp. 143-155).

Las garantías fundamentales, al igual que los derechos, no pueden ser restringidas o modificadas por el legislador constituido, pues son

posee capacidad de fijar su propio presupuesto, como si lo hace el Legislativo (artículo 94° CN) e incluso varios Órganos Constitucionales Autónomos como el Banco Central de Reserva del Perú (Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú – Decreto Ley 26123, artículos 24° y 86°) o la Contraloría General de la República (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, artículo 34°). O bien, el hecho de que los Jueces estén supeditados a ratificación y evaluación de desempeño por un órgano (Junta Nacional de Justicia) cuyas decisiones dependen más de la antonomasia moral de sus integrantes, la existencia del delito del prevaricato como expresión del culto a la ley o peor el populismo mediático. Y a menos que consideremos que esta garantía fundamental impone actos heroicos al Juez, no existe manera de entender cómo puede subsistir una justicia independiente, siendo nuestro único reducto como ciudadanos, esperar una justicia imparcial, porque ello si depende de la voluntad del Juez.

- 5 Para el profesor Robert Alexy, la colisión de derechos se disuelve con la aplicación de la ponderación, la cual establece que para resolver esta clase de aporías, se deben tomar en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas que implican los tres subprincipios, de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Estos sub principios definen lo que debe entenderse por optimización.

consustanciales a la propia Constitución por ser baluartes de aquella y un límite al poder, inexorablemente incardinadas al derecho a la interdicción a la arbitrariedad. Y porque su existencia permite recuperar los derechos fundamentales que acaso hayan sido vulnerados o siquiera amenazados. Por eso las encontraremos siempre vinculadas al quehacer decisorio judicial o administrativo.

En cambio, las condiciones de configuración legal son criterios de optimización para el legislador al momento de definir una institución jurídica, y aunque aparezcan en la Constitución su inserción y alcance, requisitos de existencia o modos de realización, van a depender del legislador. Y solo se volverán irrazonables cuando afecten algún derecho fundamental. Pero si no es así, pueden ser limitadas a su mínima expresión, como el auto agotamiento con su uso único. E incluso pueden no existir, cuando se presenten razones suficientemente justificadas para ello.

Repasemos algunas de las condiciones de configuración legal para darnos cuenta de ello. Y me detengo en esto, porque es obvio que el argumento contrario no necesita mayor desarrollo. Si la Constitución lo dice, es suficiente. Así, por ejemplo: la **unidad y exclusividad de la función jurisdiccional** (artículo 139°, inciso 1, CN): si solo al Poder Judicial le corresponde juzgar, y no quiero ser exhaustivo, pero como señala Popper (2008) «si una Regla contiene una excepción ya no es una regla» (pp. 75-88), y esta condición parte de esa premisa que en castellano corriente si es uno no hay otro, y si es exclusivo es solo él. Pero la Constitución dice: es uno, pero puede haber otros: fuero militar y fuero arbitral; y es exclusivo, pero no. Un total dislate. Pero vayamos más allá de las excepciones: admite la jurisdicción comunitaria, campesina, nativa, original y demás (artículo 149° CN). Aquí no hablamos de un fuero excepcional, que eventualmente puede ser revisado por la justicia ordinaria «única y exclusiva» (*sic*), sino de una jurisdicción paralela, y todos los esfuerzos por compatibilizar ambas siempre han sido infructuosos. Para muestra el Acuerdo Plenario N.º 01-2009/CJ-116⁶, que, pese a todo su esfuerzo,

6 De las Salas Supremas Penales, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 08 de enero de 2010, sobre **rondas campesinas** y derecho penal. El Juez Penal para medir la pena tendrá en cuenta, de un lado, los artículos 45°.2 y 46°.8 y 11 CP –compatibles con el artículo 9°.2 de la Convención, que exige a los tribunales penales tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas, el contexto socio cultural del imputado-; y, de otro lado, directamente, el artículo 10° de la Convención, que estipula tanto que se tengan en cuenta las características económicas, sociales y culturales del individuo y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento –principio de adecuación de las medidas de reacción social, para acreditar la condición de comunera, es requisito indispensable la pericia

en cada renglón deja ver el menudo problema que el constituyente nos ha dejado. Y no se trata de discriminación o para sincretismo, sino de su propio código genético. Son dos jurisdicciones, por lo que la ordinaria no es una, ni menos exclusiva. En todo esto, volvemos a lo ya dicho: una deberá imperar. Le dejo a usted amable lector la solución del geniograma constitucional.

La **publicidad de los procesos** (artículo 139° inciso 4), al igual que en el anterior, la propia redacción normativa contiene un diletante de indeterminación, porque si es una garantía fundamental la publicidad, entonces el adverbio que cierra el contenido no se entiende: “*son **siempre** públicos*”. Si es una garantía ¿hacía falta enfatizar o redundar? La respuesta es otra. Siendo una condición de configuración legal, le está brindando los límites al legislador, el cual puede establecer procesos que no sean públicos, sin que se viole la Constitución. En particular, porque si los procesos son públicos, los registros (expediente, audio, video), y en particular los procesos mismos del servicio informatizado judicial, también lo son. Pero ¿qué ocurre cuando el asunto versa sobre cuestiones que “*afectan la intimidad personal y familiar*” (artículo 2° inciso 6 CN)? Si fuera una garantía fundamental, no podría dejar de ser información pública, pero como es solo una condición de configuración legal, el legislador puede hacer excepciones a esa regla. Y por ello existen los procesos reservados o de ejercicio privado de la acción que no son públicos, sin que ello importe una inconstitucionalidad (Cfr. Artículo 357° del Código Procesal Penal – Decreto Legislativo 957 – CPP, Vid. Cubas, 2005). Es más, hasta se ha legislado sobre lo contrario: la prohibición de publicidad: “*Está prohibida la publicación de las actuaciones procesales realizadas cuando se está desarrollando la Investigación Preparatoria o la Etapa Intermedia*”. (Artículo 139° del CPP).

4. La pluralidad de la instancia

La pluralidad de la instancia (artículo 139° inciso 6 CN), ya de entrada si fuere un derecho irrenunciable, no existirían decisiones consentidas, porque el derecho es inalienable, tendría que existir la consulta obligada como en algunos procesos arcaicos, en los que se rogaba la impugnación. Pero de no hacerlo, de todas formas la palabra definitiva la tenía el superior

antropológica al imputado. Cfr. También RTC 01616-2011-PHC/TC – Amazonas, Luis Fernando Ambulodegui Domenack, del 18 de mayo de 2011, FJ.3.

porque no se podía dejar que un “*errático juicio de primera instancia*” (sic), bastara. La denominación colisiona con lo establecido en varios artículos constitucionales, por más que el Consejo Nacional de la Magistratura (hoy Junta Nacional de Justicia), por un prurito de excesivo positivismo constitucional, haya inventado la súplica de reconsideración, cual si fuese procedimiento administrativo, y no lo que es: un proceso con decisiones de justicia constitucionalizada terminante.

En efecto, el artículo 202° inciso 1 CN, que prescribe: “*Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad*”, y a pesar que nadie ha puesto en duda tal prescripción, que por lo demás, y sin importar lo polémica que pudiera ser la decisión, se termina por aceptar, aun cuando se haga con protesta o rebelde ignorancia. ¿Y la pluralidad de instancias? Si fuera un derecho o una garantía fundamental, irrenunciable e inalienable como tal, esta regulación generaría una antinomia entre dos artículos de la misma Constitución. Lo que el magnífico German Bidart Campos sostenía como posible, puesto que el proceso de inconstitucionalidad no posee “pluralidad de instancias”. Entonces, si es un derecho fundamental, tendría que inventarse la posibilidad de impugnación, el problema es que no habría órgano que lo resuelva. En la misma línea de argumentación, está el proceso competencial (artículo 202° inciso 3 CN), y la selección y nombramiento de jueces y fiscales (artículo 150° CN), el reconocimiento de la competencia (artículo 39° CPC), la interrupción del plazo procesal (artículo 317° CPC), la inadmisibilidad de medios probatorios (artículo 374° CPC), entre otros.

Ahora bien, corresponde al legislador regular que esa decisión definitiva, llegue en vida del justiciable, y por eso la garantía y derecho fundamental al plazo razonable cumple en esto, como lo han señalado grandes procesalistas, un rol ineludible, ya que el paso del tiempo puede volver injusta una decisión (Núñez del Prado, 2014, pp. 398-400). El propio Tribunal Constitucional deja esa actuación como posible⁷. En consecuencia, al legislador le corresponde señalar cuándo una decisión intermedia, incidental o final se vuelve definitiva, si con dos instancias, con más, o con una sola instancia. Hay temas que no deberían ir a casación o resoluciones judiciales que deberían estar fuera del alcance. Procesos interminables, bajo el pretexto de adquirir inerrancia, o con desprecio de la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables demandados o acusados. Es una cuestión de preferencia

7 Tribunal Constitucional, STC Expediente 00030-2021-PI/TC – Lima, Sentencia plenaria 47/2023, del 31 de enero de 2023, caso inconstitucionalidad de la Ley 31307 – Nuevo Código Procesal Constitucional, fundamento 39.

doctrinaria, y procesos con dilaciones y posibilidades de articulación infinita, lo único que provocan es una injusticia manifiesta, que destruye la utilidad del proceso judicial en sí mismo.

5. Conclusión

Dicho esto, dos preguntas resultan válidas. ¿Cómo llegó la pluralidad de instancias? Y ¿El derecho al recurso («pluralidad de la instancia») exige más de una instancia? Mucho se podría escribir al respecto, pero será en otra ocasión que hablaremos más. Sobre lo primero, baste recordar que la palabra deriva del Derecho Canónico. Como lo ha reconocido la jurisprudencia suprema⁸, los constituyentes de 1993 lo consignaron equívocamente, traído del Derecho Canónico⁹, (Título IX, del *Corpus Canonici*, numeral 1) del canon ((artículo)) 1641, concordante con el numeral 2) del canon 1439), que prescribe que en el supuesto contencioso del proceso, sólo se alcanza la condición de *res iudicata* bajo el régimen del principio del doble y conforme; es decir, solo: “*si hay dos sentencias conformes entre los mismos litigantes, sobre la misma petición hecha por los mismos motivos*”. Para ello se autoriza a la Conferencia Episcopal a constituir tantos Tribunales de Segunda Instancia como sean indispensables, con la aprobación de la Sede Apostólica, siguiendo las reglas del canon 1441. Nótese que ni siquiera en dicho modelo procesal se crea una tercera instancia, sino la multiplicación de la segunda, hasta alcanzar el doble y conforme.

Ese modelo procesal es muy diferente al peruano, incluso al proceso civil en el que se reconoce expresamente que: “*El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta*” (artículo X, del Título Preliminar del Código Procesal Civil), y se permite el recurso de casación en el caso que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa que fuere confirmada (artículo 388, numeral 1 del Código Procesal Civil), negando el imperio del principio del doble y conforme, como revisión de la sentencia de vista.

El derecho fundamental al recurso o a la doble instancia habilita al justiciable o al condenado disconforme a solicitar una revisión plena, *ad*

8 Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Queja NCPP 13-2022/Ica, del veintiocho de febrero de dos mil veintitres, fundamento sexto.

9 Santa Sede: *Codex Iuris Canonici*, vigente desde el veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, promulgado por San Juan Pablo II en ciudad del Vaticano.

integrum, por un Tribunal Superior al emisor de la decisión, y no obstante se le denomine «pluralidad». No es que exista un derecho a un recurso infinito a las decisiones jurisdiccionales (técnicamente sería lo plural), sino que a lo que concierne, incluso en clave convencional, es que se permita impugnar la decisión ante un Tribunal de Apelación, que posee la obligación de revisión integral del juicio de hecho y del juicio de derecho. Y si se abre la posibilidad a la revisión de la decisión, no del proceso, es en situaciones acotadas, siempre y cuando el recurrente cumpla con las reglas y requisitos establecidos por el legislador, al ser un derecho y garantía procesal de configuración legal¹⁰.

Para la mayoría son términos sinónimos (pluralidad de instancias / doble instancia), como señala Priori (2003). Incluso, para quienes defienden la pluralidad de la instancia (Ariano, 2018). Pero el debate se ha decantado por un lado más agudo. En una esquina están quienes sostienen que el proceso no necesita más que una sola instancia, como Mauro Capelletti, Piero Calamandrei, Eduardo Couture, Franco Cipriani, Luiz Guilherme Marinoni, Enrique Véscovi, Giovanni Priori, Ramón Ragués i Valle, Jorge Mosset Iturraspe, Roland Arazi, Jorge Monroy Gálvez, Alfredo Bullard, Fabio Núñez del Prado Chaves, José Domingo Rivarola Reisz y Alexandra Mendoza del Valle (Núñez del Prado, 2018). En la otra esquina aparecen los que sostienen que la doble instancia o la revisión de la decisión de primera instancia es consustancial en un Estado constitucional peruano, por mandato de la Constitución. Entre ellos encontramos a Michele Taruffo, Enrique Véscovi, Miltón César Jiménez Ramírez, Diego Armando Yáñez Meza, Eugenia Ariano Deho, Luis Alfaro Reyna. (Jiménez y Yáñez, 2016 y Ariano, 2018) Y una posición intermedia o, como la denomina Pérez

10 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente 03324-2021-PHC/TC – Tumbes, Sentencia plenaria 320/2022, precedente constitucional vinculante, Inmer Israel Villena Uceda, del veintidós de noviembre de dos mil veintidós, fundamento 10; STC 02064-2014-PA/TC- Lima, Carlos Gerardo Santillán Hospital, sentencia interlocutoria, del treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, fundamentos jurídicos 8: «derecho a los medios impugnatorios»; y 9: «derecho a la doble instancia o instancia plural» indistintamente. STC 155-95-HC/TC - Lima, del siete de agosto de mil novecientos noventa y seis, fundamento único; STC 792-96-HC/TC – Arequipa, del once de diciembre de mil novecientos noventa y seis, fundamento único; STC 04728-2012-PHC/TC – Lambayeque, del diecisiete de junio de dos mil trece, fundamento 2; STC 01948-2015-PHC/TC – Cañete, del veintidós de marzo de dos mil diecisiete, fundamento 9; STC 05410-2013-PHC/TC – La Libertad, del dieciocho de marzo de dos mil catorce, fundamento 2; RTC 00221-2015-Q/TC - Huánuco, del quince de mayo de dos mil dieciocho, fundamento 8 y 10; STC 03893-2017-PA/TC – Ventanilla, del diez de enero de dos mil diecinueve, sentencia interlocutoria, fundamento 5.

(2019), una tercera vía propone limitar los recursos de apelación a solo los indispensables (pp. 1-29).

Hasta los procesalistas que admiten la existencia de una instancia de alzada, sostienen categóricamente «incluso el derecho a recurrir por apelación ***es un derecho limitable y reglamentable cuando no eliminable*** en determinados casos». (énfasis agregado) (Núñez del Prado, 2018, pp. 199-223).

Luego, es una institución procesal de configuración legal, clara potestad del legislador que no puede ser ejercida arbitraria o irrazonablemente, según denotación pacífica del Tribunal Constitucional (STC 02064-2014-PA/TC- LIMA, Carlos Gerardo Santillán Hospinal, sentencia interlocutoria, del 31 de mayo de 2016, FJ. 9).

Por último, la razón más poderosa para defender la «pluralidad» es la casación. Sin embargo, es pacífica la doctrina que establece que la casación no es un recurso, no lo fue desde su origen en 1790, en la Francia posrevolucionaria y no ha adquirido esa condición. De esta manera, Daza et al. (2017) explica que:

Debe dejarse claro, que la casación no es un recurso que el legislador creó como una opción para acceder a la justicia, contrario sensu se concibe como un mecanismo de control constitucional para proteger los Derechos Humanos de conformidad al corpus iuris». (p. 18)

Su finalidad esencial es la protección de la predictibilidad y la uniformidad judicial.

Así pues, si la casación no es instancia, el único referente al derecho a impugnar es convencional, tanto en la Convención Americana, en la Convención Europea de Derechos Humanos cuanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero restringido solo al condenado. Ni siquiera el modelo francés que ha sido utilizado como referente, donde se limita el recurso constitucionalizado de apelación solo a los casos que superan el monto de 4,000 euros, y existe una tercera vía que propone admitir solo algunos «y no todos» los recursos de apelación, razonamiento con depósito convencional y práctica jurisdiccional

comparada. Entonces que en el proceso de extinción de dominio no exista casación, no vulnera derecho alguno.

Si se entendiera así, la Corte Suprema no se atiborraría de causas, tampoco el Tribunal Constitucional con su recurso de agravio (de tercera instancia). Ambos serían lo que deben ser: Colegiados Supremos de jurisprudencia, para disolver solo los asuntos discrepantes o contradictorios de las decisiones contradictorias de segunda y última instancia cuando varias salas, o la misma Corte Superior, tengan más de un criterio sobre un mismo asunto. O cuando exista un asunto novedoso en la legislación, o cuando un derecho fundamental no fuese interpretado correctamente. Y no en lo que los hemos convertido: almacenes de vidas litigadas en miles de páginas (ahora digitalizadas) que ven la luz luego de tediosos y larguísimos procesos judiciales, sólo de provecho para quienes han hecho de la pluralidad, el gran logro de su vida.

Bibliografía

Aguiló, J. (1997). Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho*, (6), 71-79.

Alchourrón, C.E. y Bulygin, E. (2004). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Alianza.

Alexy, R. (2007). *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, en *Teoría de los derechos fundamentales*. (C. Bernal, Trad.). (2ª ed.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alsina, H. (1961). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. (Tomo V). Ediar.

Ariano, E. (2018). ¿Debe perdurar la segunda instancia en el proceso civil? - A favor. *Enfoque Derecho*. [Archivo de video] https://www.youtube.com/watch?v=9zM-_0Kt1xI&index=11&t=0s&list=LL8EU7TCI9lMaoYQRosTEuDXA

Cubas, V. (2005). Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal, *Revista Derecho & Sociedad*, (25), 157-162. <https://revista.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/viewFile/17021>

Daza, A., Forero, J. y Lozano, L. (2017). *Una aproximación al recurso extraordinario de Casación penal desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Admisibilidad, errores y causales*. Universidad Libre.

Galán, C. (2005). *Protección de la imparcialidad judicial: Abstención y Recusación*. Tirant lo Blanch.

Guastini, R. (2008). Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, Lagunas axiológicas e interpretación. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (31). 143-156. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/19163/1/Doxa_31_07.pdf

Jiménez, R. (2002). *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*. Aranzadi.

Jiménez, M. y Yáñez, D. (2016) Los procesos de única instancia en el Código general del proceso: La garantía constitucional del debido proceso y la doble instancia. *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, 20(39), 87-104. <https://doi.org/10.18359/prole.2725>.

Núñez del Prado, F. (2014). Desmitificando Mitos: Análisis económico de la doble instancia en el proceso civil peruano. *THEMIS*, (66), 393-412. <https://www.revistas.pucp.edu.pe/index.php/Themis/article/viewFile/12708/13261>.

Núñez Del Prado, F. (2018). ¿Debe existir segunda instancia en el proceso civil? – En contra. *Enfoque Derecho*. [Archivo de Video]. <https://www.youtube.com/watch?v=VIMyCN7m2yk>.

Pérez, A. (2019). Rumo a um apelo otimizado: Acesso e gerenciamento da segunda instância (traducción “Hacia una apelación óptima: acceso y gerenciamento de la segunda instancia”) *Revista Direito GV, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas*, 15(3). <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v15n3/2317-6172-rdgv-15-03-e1927.pdf>.

Popper, K. (2008). *La lógica de la investigación científica*, (V. Sánchez de Zavala, trad.), (5ta. Edición). Tecnos.

Priori, G. (2003). Reflexiones en torno al doble grado de jurisdicción.
Revista Advocatus, (9).