



LA DESVINCULACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL VINCULANTE: BREVE COMENTARIO A LA CASACIÓN N.º 344-2017, CAJAMARCA

Fredy Valenzuela Ylizarbe^()*

1. Planteamiento del tema

El Código Procesal Penal de 2004 prescribe la posibilidad de que la Corte Suprema decida que determinadas resoluciones que emite constituyan doctrina jurisprudencial vinculante (art. 433.3). Esto significa que tales decisiones tendrán que ser observadas necesariamente por todos los órganos jurisdiccionales cuando resuelvan casos sustancialmente similares. Dicha facultad encuentra su fundamento en el principio de igualdad y en la predictibilidad de las decisiones judiciales.

Dicha facultad que se le otorga a la Corte Suprema coadyuva a que este órgano cumpla adecuadamente con la función uniformadora del recurso de casación, según la cual este recurso busca evitar pronunciamientos contradictorios en casos sustancialmente similares, pues ello produciría inseguridad jurídica. Así lo afirma Guzmán Fluja cuando refiere que “Precisamente, es la potenciación de la función uniformadora de la casación la que permite una adecuada salvaguarda de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad y certidumbre jurídicas”¹.

Por tal motivo, es sumamente importante que la Corte Suprema no solo pueda emitir decisiones vinculantes, sino también que pueda realizar el pleno casatorio vinculante, el cual se justifica en virtud de que existen tres salas supremas en materia penal. En efecto, en primer lugar, queda claro que cada sala suprema –Sala Penal Permanente, Primera Sala Penal Transitoria y Segunda Sala Penal Transitoria– puede establecer doctrina jurisprudencial vinculante y, en segundo lugar, en el supuesto de que haya pronunciamientos contradictorios entre estas salas, se convocará a un pleno casatorio vinculante (art. 433, incs. 3 y 4 CPP de 2004).

Una alternativa que eventualmente podría plantearse para evitar que haya pronunciamientos vinculantes contradictorios es que las salas no puedan emitir, por sí solas, doctrina jurisprudencial vinculante, sino que cuando consideren que un caso es de suma importancia se convoque a un pleno, en el cual intervendrán todas las salas en materia penal y decidirán el caso y que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante. Este es un tema, naturalmente, que exige una modificación legislativa, pero que es importante analizar para evitar que hayan decisiones vinculantes contradictorias durante el tiempo que se convoque, se resuelva y publique al pleno casatorio.

Actualmente, estas decisiones –la doctrina jurisprudencial vinculante y el pleno casatorio vinculante– deberán ser seguidas no solo por los jueces de otros grados, sino por la propia Corte Suprema al momento de resolver casos sustancialmente similares, pues la vinculatoriedad no solo es vertical, sino también horizontal.

(*)^(*) Abogado del Estudio Oré Guardia. Máster en Justicia Criminal por la Universidad Carlos III de Madrid y doctorando en Derecho por la misma casa de estudios. Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Profesor de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Miembro del Instituto de Ciencia Procesal Penal.

1 GUZMÁN FLUJA, *El recurso de casación civil*, p. 190.



Ahora, en el presente artículo, a propósito de la casación n.º 344-2017, Cajamarca, nos planteamos la siguiente pregunta: ¿resulta posible la desvinculación de la doctrina jurisprudencial vinculante? De este modo, debe quedar claro que en este artículo solo nos ocuparemos del grado de vinculatoriedad de la doctrina jurisprudencial vinculante y de la posibilidad que tienen los jueces de desvincularse de la misma.

La pregunta formulada tiene importancia por cuanto el Código Procesal Penal de 2004, a diferencia de otros cuerpos normativos, no ha previsto la posibilidad de que los jueces puedan desvincularse de la doctrina jurisprudencial vinculante. Es por ello que resulta de interés comentar brevemente la mencionada casación, pues en ella la Corte Suprema analiza este tema.

2. La vinculatoriedad de la doctrina jurisprudencial vinculante

En la casación bajo comentario, la Corte Suprema afirma que los jueces están vinculados a determinados pronunciamientos porque así lo prescribe la ley; es decir, si bien los jueces, por el principio de independencia, solo están vinculados a la Constitución y a la Ley, también es cierto que la ley autoriza a la Corte Suprema a emitir decisiones vinculantes. Dicho de otro modo, según la Corte Suprema, los jueces están vinculados a la doctrina jurisprudencial porque existe una ley –art. 433.3 del CPP de 2004– que precisamente establece ello².

Consecuentemente, la propia Corte Suprema sostiene que todas las decisiones que tienen carácter de vinculante son “de observancia necesaria y obligatoria por órganos jurisdiccionales de otras instancias”³, pues así está expresamente previsto en la ley. ¿Esto significa que la vinculatoriedad de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema es absoluta?

Al respecto, es importante tener en consideración lo manifestado por el profesor Taruffo, para quien la eficacia del precedente no puede reducirse a la simple alternativa entre eficacia vinculante y no vinculante. Este autor plantea que hay una escala compuesta por varios grados de eficacia del precedente. Así. “En el extremo superior de esta escala se coloca la hipótesis de una obligación absoluta y sin excepciones de seguir la decisión pronunciada por otro juez. Se trata de un extremo teórico que tal vez no se encuentra en la práctica concreta del precedente en ningún ordenamiento (...). Al extremo inferior se coloca la hipótesis en la cual el segundo juez dispone de plena discrecionalidad respecto al precedente: este podría ser usado, pero solo en cuanto el juez sucesivo se persuade de la oportunidad de hacerlo. Entre estos dos extremos pueden individualizarse algunos grados intermedios de “fuerza” del precedente. En orden descendente, el primero de estos grados intermedios se da cuando del precedente se deriva un verdadero y propio vínculo, sujeto no obstante a excepciones y limitaciones determinadas, con la posibilidad para el segundo juez de observarlo cuando se verifiquen razones admitidas por el ordenamiento. En este caso, el precedente es *binding* y debe ser seguido salvo excepciones previstas (*must, except*). El grado sucesivo se tiene cuando se prevé en línea de máxima que el precedente deba ser seguido, pero se admite que el juez sucesivo pueda apartarse, siempre que existan razones relevantes para hacerlo, razones que él pueda determinar libremente pero que deben ser expresadas y justificadas. En este caso el precedente es *defeasibly binding*, en cuanto debe ser seguido a menos que existan buenas razones para no hacerlo (*should, unless...*). El grado siguiente, no fácil de distinguir de la plena discrecionalidad, se da cuando se considera

2 Sala Penal Permanente, casación n.º 344-2017, Cajamarca (cons. 2.1)

3 Sala Penal Permanente, casación n.º 344-2017, Cajamarca (cons. 2.3)



oportuno que el precedente deba seguirse, pero no se producen consecuencias de relevancia si ello no ocurre, y el juez no está obligado a justificar expresamente su postura diferente. En este caso, el precedente es *weakly binding* porque solo existe una expectativa genérica de que sea seguido”⁴.

En esta línea, el profesor Igartua Salaverría afirma que “(...) no todos los criterios interpretativos vinculan igual (es decir: por la misma razón y con la misma intensidad); de manera que a unos se los considera *obligatorios*, a otros *recomendables* y a unos terceros *aceptables* nada más”⁵.

Si esto es así, debemos admitir que la doctrina jurisprudencial no puede ser inexorablemente vinculante, pero tampoco demasiado flexible. Y es que cualquiera de los extremos resultaría contraproducente, conforme lo veremos en el siguiente punto.

3. La desvinculación de la doctrina jurisprudencial vinculante: posición de la Corte Suprema

Como hemos mencionado, a diferencia de otros cuerpos normativos en materia penal, en los que se regula la posibilidad de establecer precedentes vinculantes o ejecutorias vinculantes, así como la posibilidad de que los jueces de todas las instancias se puedan desvincular expresamente, el Código Procesal Penal de 2004 no regula dicha posibilidad para que los jueces puedan apartarse de la doctrina jurisprudencial vinculante.

A modo de ejemplo, es conveniente mencionar que el art. 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial regula, de un lado, la posibilidad de que la Corte Suprema emita ejecutorias vinculantes y, de otro, que excepcionalmente los jueces puedan apartarse de las mismas con la obligación de motivar adecuadamente. Igualmente, el art. 301-A del Código de Procedimientos Penales prescribe que las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema constituyen precedentes vinculantes cuando así lo expresen las mismas. En esta disposición se hace referencia al art. 12 –debería decir 22– de la LOPL, por lo que también, sí existe normativamente la posibilidad de desvincularse

Así las cosas, corresponde ocuparnos de la pregunta formulada en el primer apartado de este artículo: ¿Qué no exista autorización legal, significa que ningún juez puede apartarse de la doctrina jurisprudencial vinculante? Veamos que ha manifestado la Corte Suprema.

La Corte Suprema si bien no menciona expresamente que esté permitido el apartamiento de la doctrina jurisprudencial vinculante; sin embargo, sí reconoce indirectamente que ello es posible al referirse a la causal de apartamiento de doctrina jurisprudencial regulada en el art. 429.5 del CPP de 2004.

Efectivamente, la Corte Suprema menciona que la casación jurisprudencial procede hasta en tres supuestos: primero, cuando los órganos diferentes a la Corte Suprema se apartan “de un criterio jurisprudencial vinculante o de ineludible observancia, de conformidad con lo

4 TARUFFO, Michele, “Dimensiones del precedente judicial”, en *Jus Constitucional*, 2008/1, Lima (Grijley), 2008, pp. 40-41.

5 IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, “la fuerza vinculante del precedente judicial” en *Jus Constitucional*, 2008/1, Lima (Grijley), 2008, p. 101.



establecido en el segundo en el segundo párrafo del artículo veintidós de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es, al decidir, expresamente, no seguir el criterio jurisprudencial supremo vinculante que sea de aplicación al caso que resuelven, justificando su decisión de apartamiento, precisando sus razones (**apartamiento expreso de doctrina jurisprudencial**); segundo, cuando “soslayan la aplicación del referido criterio a pesar de que resulta ser de aplicación al caso que resuelven, por desconocimiento o deliberadamente, sin hacer alusión alguna al mismo en la resolución que expiden (**apartamiento presunto de doctrina jurisprudencial**); y, tercero, cuando “aparentemente cumplen con aplicar el criterio jurisprudencial vinculante o de ineludible observancia, que resulta ser de aplicación al caso que resuelven; no obstante, no lo hacen rigurosamente, adecuada o acabadamente, lo cual repercute significativamente en la solución del caso que deciden (**apartamiento material de doctrina jurisprudencial**)”. (Resaltado nuestro).

Si esto es así, se entiende que los jueces pueden desvincularse de la doctrina jurisprudencial hasta de tres modos; no obstante, el único modo que legalmente estaría permitido es el “apartamiento expreso de doctrina jurisprudencial”, pues tiene respaldo, a decir de la Corte Suprema, en el art. 22 de la LOPJ. Los otros dos modos podrían ser considerados, en tanto no justifican ni siquiera mínimamente el apartamiento, como “arbitrarios”.

A efectos de que el apartamiento de la doctrina jurisprudencial no quede sin control, se ha regulado –se entiende que en los tres supuestos de desvinculación– que la parte afectada pueda plantear la casación jurisprudencial (art. 429.5 CPP de 2004), a fin de que la Corte Suprema reafirme su posición o quizás, como este mismo órgano lo ha reconocido, cambie de parecer y modifique la doctrina jurisprudencial vinculante. En efecto, “la causal de apartamiento de doctrina jurisprudencial permite, especialmente, a la casación penal cumplir con su finalidad esencial en la medida que se propicia el control jurídico de las decisiones judiciales que, al incumplir con los criterios jurisprudenciales de ineludible observancia, estarían obstaculizando o impidiendo una impartición de justicia penal predecible y, consecuentemente, afectando la seguridad jurídica (...). No obstante, debe señalarse que, de ningún modo, con la casación se pretende que la doctrina jurisprudencial tenga siempre el mismo contenido, [pues] nada impide que la respectiva doctrina jurisprudencial se modifique y, consecuentemente, continúe desarrollándose (...)”.

En suma, según la posición de la Corte Suprema, sí está permitido, por aplicación supletoria del art. 22 de la LOPJ, el apartamiento de la doctrina jurisprudencial vinculante. Tal apartamiento, además, está sometido al control respectivo por la procedencia de la casación jurisprudencial (art. 429.5 CPP de 2004).

4. Nuestra opinión

La desvinculación o apartamiento de la doctrina jurisprudencial no es otra cosa que inaplicar o apartarse de lo establecido como criterio vinculante por la Corte Suprema.

Es preciso aclarar en este punto que doctrina jurisprudencial y precedente son diferentes, ya que la primera es una proposición jurídica afirmada en una o varias sentencias; mientras que el



segundo se refiere a una resolución judicial que ha resuelto ya un caso sustancialmente idéntico al que se debate⁶.

Además, y esta es la diferencia más importante, a nuestro juicio, la doctrina jurisprudencial le otorga importancia, más que a los hechos, a la interpretación que ha realizado la Corte Suprema de las cuestiones jurídicas; mientras que el precedente no puede desligarse de los hechos, de ahí que se afirme que “la decisión precedente debe ser ante todo *in point* respecto a la posterior, esto es, no deben encontrarse diferencias relevantes en punto de hecho y de derecho, tales que impidan someter ambos supuestos de hecho al mismo régimen jurídico (...)”⁷.

De este modo, podemos afirmar que la doctrina jurisprudencial está presente en toda decisión de la Corte Suprema, pero no siempre, por nuestra tradición jurídica, serán vinculantes. Para que la sean, es necesario que, por disposición legal expresa, así lo establezca la Corte Suprema.

Ahora, si bien tienen diferencias, lo cierto es que en nuestro país poseen los mismos efectos vinculantes, siempre que exista una norma que así lo establezca expresamente. Efectivamente, ambas instituciones, por sus efectos, porque así lo establecen las disposiciones legales, vinculan los jueces del mismo modo. Ello da cuenta, pues, de que en el Perú no existe un desarrollo uniforme sobre los mecanismos con los que cuenta la Corte Suprema para establecer que sus decisiones sean vinculantes. Y es que bien podría hacerlo a través del art. 22 o 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial o bien a través del art. 433.3 del Código Procesal Penal.

De otro lado, un punto importante que conviene analizar brevemente es si en los países que tienen la tradición del precedente, existe la posibilidad de que los jueces puedan apartarse del mismo. Con el propósito de ejemplificar, solo haremos una referencia breve a cómo funciona este tema tanto en Inglaterra como en Estados Unidos.

Al respecto, de entrada conviene mencionar que en estos países, en los que el precedente está bastante arraigado, cabe la posibilidad de que los jueces puedan apartarse del precedente. Así, en Inglaterra se considera posible y recomendable el apartamiento del precedente para no incurrir en una injusticia al resolver un caso concreto y para no restringir excesivamente el desarrollo correcto del derecho⁸. Taruffo afirma que Jannin Engles juntó, en su momento, “no menos de 20 o 25 estrategias que los jueces ingleses utilizaron, para no verse vinculados por los precedentes”⁹. Estas técnicas no eran utilizadas únicamente por los jueces supremos, sino también por los de otras instancias.

En Estados Unidos, por su parte, el precedente no es inexorablemente vinculante, lo que significa que existe la posibilidad de que el juez pueda desvincularse del mismo. Así lo afirma el juez Lurton, para quien “la regla del *stare decisis*, aunque provoca a la consistencia y uniformidad de la decisión, no es inflexible. Si ella debe ser seguida o abandonada es una

6 NIETO GARCÍA, *El valor legal y alcance real de la jurisprudencia*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/8/art/art5.pdf>

7 MORETTI, Francesca, “El precedente judicial en el sistema inglés”, en GALGANO (Coord.), *Atlas de Derecho privado comparado*, Madrid (Fundación Cultural del Notariado), 2000, p. 36.

8 Lord Chancellor Citado por MAGALONI KERPEL, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, p. 10. En esta línea, WHITTAKER, *Revista Chilena de Derecho*, 2008(35/1), p. 52.

9 Citado por TARUFFO, *Taller de derecho procesal*, p. 36.



cuestión enteramente librada a la discreción del tribunal llamado a considerar una cuestión ya decidida alguna vez”¹⁰.

De este modo, queda claro que tanto en Inglaterra como en Estados Unidos existe la posibilidad del apartamiento o desvinculación del precedente, siempre, claro está, que se fundamente adecuadamente y exista la necesidad de hacerlo bien para evitar una decisión injusta –y es que seguir un precedente puede significar resolver un caso injustamente– o bien para evitar que decisiones que en su momento, por el contexto y la época, fueron acertadas se conviertan en pétreas y eviten el desarrollo del Derecho. Y, claramente, entre la seguridad jurídica y la justicia, este segundo valor es el que debe prevalecer.

En efecto, es posible que los jueces “inferiores” recurran a la regla jurídica *Cessante ratione legis, lex ipsa cessat* –cesando el motivo de la ley, cesa la ley misma–, que en el caso del precedente significaría: cesando las razones del precedente, cesa el precedente mismo; y esto puede responder a que las circunstancias o condiciones extra jurídicas que motivaron la adopción del precedente han variado de tal manera que no es posible que el mismo siga teniendo vigencia, por lo que su apartamiento es imperativo.

En suma, para desvincularse del precedente deben existir motivos o razones que lo justifiquen, los que deben ser expresados de manera clara y precisa por parte del juez que decide apartarse, pues de no hacerlo estarían, sin más, incurriendo en una condenable arbitrariedad que afectaría el principio de igualdad y seguridad jurídica¹¹. Por ello, resulta saludable que los jueces puedan desvincularse del precedente no solamente por exigencias de la justicia del caso concreto, sino porque así lo demanda el principio de independencia jurisdiccional.

Se advierte, entonces, que conceptualmente el precedente sí permite su desvinculación, ¿ello significa que también debería permitirse el apartamiento de la doctrina jurisprudencial vinculante?, ¿se requiere autorización legal para que ello ocurra? De estas interrogantes nos ocuparemos puntualmente a continuación.

Al respecto, corresponde dejar en claro que normativamente no se permite la desvinculación de la doctrina jurisprudencial, pues de la revisión del art. 433 del Código Procesal Penal de 2004 queda evidenciado que no se ha regulado tal posibilidad. Sin embargo, a nuestro juicio, ello no es impedimento para que los jueces puedan, siempre que haya una justificación adecuada, desvincularse de la doctrina jurisprudencial vinculante. Es decir, pese a la ausencia de autorización legal, consideramos que, por imperio del principio de independencia judicial y para evitar que el juez incurra en injusticia, sí es posible que el juez –con una adecuada fundamentación– se desvincule de la doctrina jurisprudencial.

La postura asumida guarda correspondencia con el principio de independencia judicial, según el cual los jueces solo están sometidos a la ley y a la Constitución (art. 146.1 Const.); además, como ocurre con el precedente, la doctrina jurisprudencial vinculante no tiene ni debe tener efectos vinculantes absolutos, puesto que podría generar, de un lado, que el juez por no poder apartarse emita una decisión injusta y, de otro lado, se impediría el desarrollo jurisprudencial de las instituciones. Por todo ello, a nuestro juicio, sí es conveniente que se

10 Hertz v. Woodman (218 U.S. 205), citado por SODERO, “Sobre el cambio de los precedentes”, p. 235.

11 En este sentido, TARUFFO, *Taller de derecho procesal*, p. 36.



admira que los jueces realicen un apartamiento motivado de la doctrina jurisprudencial vinculante.

Ahora bien, es evidente que ha sido una opción legislativa que se permita que la Corte Suprema pueda emitir doctrina jurisprudencial vinculante, porque podía haber ocurrido que el legislador optara por no regular tal posibilidad. En otros términos, si el legislador no la hubiera regulado, la Corte Suprema normativamente no tendría la facultad de dictar decisiones vinculantes, lo que claramente le restaría eficacia vinculante a sus decisiones.

Siguiendo esta misma lógica, lo recomendable hubiera sido que el legislador también regule expresamente –para que no queden dudas– la facultad de que los jueces de grados diferentes a la Corte Suprema puedan desvincularse de la doctrina jurisprudencial vinculante, así como las exigencias que deben cumplir para que ello resulte legítimo. Naturalmente, como ya se ha mencionado, la ausencia de autorización normativa no impide la desvinculación, pero sí podría generar controversia.

Así las cosas, resulta recomendable que no se adopten posiciones extrema ni para reconocer la vinculatoriedad de la doctrina jurisprudencial ni para permitir su apartamiento. Se debe procurar que haya armonía entre la seguridad jurídica y la independencia judicial, por lo que es importante que la Corte Suprema tenga la facultad de emitir decisiones vinculantes y que todos los jueces tengan la facultad de apartarse de las mismas con la exigencia de expresar los argumentos de peso que lo fundamente. En suma, nuestra posición consiste en que la regla es que los jueces sigan la doctrina jurisprudencial vinculante y la excepción es que se permita su desvinculación, siempre, reiteramos, que hayan motivos o razones fundados que justifiquen ello.

Finalmente, es importante aclarar, siguiendo al profesor Taruffo, que las resoluciones de la Corte Suprema constituyen precedente –aunque no es determinante– en atención a relación institucional de tipo jerárquico que existe entre este órgano y los otros¹²; no obstante, la autoridad científica del precedente, y no la autoridad que se deriva del principio de autoridad o del principio de jerarquía burocrática, es la que determina que una decisión constituya precedente¹³.

Siguiendo lo manifestado por el citado autor, la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema será vinculante en función de los argumentos que los sustenten y no solamente por provenir de la máxima autoridad jurisdiccional; es decir, la doctrina jurisprudencial debe ser seguido por todos los órganos jurisdiccionales cuando resuelven un caso sustancialmente similar no porque hayan sido emitidos por la Corte Suprema, sino porque los argumentos expuestos en la decisión vinculante así lo determinan.

En suma, la doctrina jurisprudencial vinculante, por exigencias del principio de independencia, sí debe permitir su desvinculación, pese a que legalmente no se haya establecido tal posibilidad. Sin embargo, ello debe ocurrir de manera excepcional y debe exigir una fundamentación adecuada para no causar una incertidumbre jurídica y trastocar las propias

12 TARUFFO, Michele, Dimensiones del precedente judicial, en CASTAÑEDA OTSU (dir.), *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, Lima (Grijley), 2010, p. 26. En esta línea, AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable*, Madrid (Centro de Estudios Constitucionales), 1991, p. 130.

13 TARUFFO, Michele, *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de Derecho procesal*, Madrid (Marcial Pons), 2012, p. 139.



funciones de la casación, fundamentalmente la función uniformadora. Por todo ello, resulta saludable que la Corte Suprema –en la casación bajo comentario– haya reconocido la posibilidad de que los jueces se aparten de la doctrina jurisprudencial; decisión que, además, estará sometida a control mediante la casación jurisprudencial (art. 429.5 CPP de 2004).