

LA CASACION EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL: PROYECTO MODIFICATORIO

Aníbal Quiroga León

ANIBAL QUIROGA LEON: Profesor Principal Facultad de Derecho PUCP. Miembro Comité Organizador I Encuentro

“Abolidos por el Código Napoleónico la absurda prohibición de interpretación judicial y el referé legislatif, y puesta la interpretación de la ley en orden al caso singular controvertido entre los oficios esenciales del Juez, la Casación –que tomó el nombre de Cour, en lugar del de Tribunal, a partir del Senado Consulto del 28 Floreal del año XII-, extendió su control, que antes se limitaba a la contravención expresa de la ley, a la interpretación errónea y a la falsa aplicación de la ley, hasta llegar a los errores de derecho In Iudicando”.

Piero CALAMANDREI

La Cour de Cassation

I. ANTECEDENTES.-

El Recurso de Casación, como medio extraordinario de impugnación, tiene su verdadero origen en el Derecho Francés, y no en el Derecho Romano como es, con error, creencia comúnmente extendida ante la ausencia de una literatura básica, llevada por el desconocimiento, y engañada por antecedente etimológico latino (Casare=anular)(). Surge a finales del Siglo XVIII en los albores del nacimiento del Estado moderno de Derecho con la instalación del Tribunal de Cassation(), donde la pacífica doctrina del Derecho Procesal a creído descubrir sus más remotos antecedentes en el antiguo Conseil des Parties.

Su principal finalidad, señala DE LA RÚA(), fue haberse establecido para conocer sobre la “demande en cassation”, cuya característica era la de ser un organismo del máximo nivel que otorgaba a los ciudadanos la garantía del pleno respeto y vigencia de la ley como suprema expresión de la voluntad popular representada por la actuación del más alto tribunal de justicia. En efecto, este autor señaló que:

“... tenía como fin asegurar la vigencia de la ley, antes que proteger el interés de los justiciables, como Joly de Fleury lo puntualizó en una memoria presentada a Luis XV. Y el Tribunnel de Cassation de la Revolución Francesa nació con la finalidad de afianzar el imperio de la ley frente a las posibles desobediencias de los jueces; por eso surgió como una especie de comisión extraordinaria del cuerpo legislativo.”()

Esta institución procesal fue impulsada desde los albores de la Revolución Francesa en los inicios de la ilustración, y en la plena formación del Moderno Estado Democrático de Derecho, y tenía en aquella época una naturaleza marcadamente política, puesto que fue creada en un inicio como un apéndice del Poder Legislativo a fin de ejercer la función de control de legalidad de los jueces anulándose desde el Congreso las sentencias en dernier ressort (ultimo grado). De allí la denominación de “Recurso Extraordinario”, que sucede al recurso ordinario de apelación, sobre el principio de que, al subsistir en la sentencia judicial Ad Quem una contravención expresa de la ley, no podría subsistir por encima de esta so riesgo de una marcada ilegalidad.

Al ser un órgano político en su origen, nunca pudo ingresar a conocer el mérito del asunto (el fondo o meritum causae), de modo que necesariamente se producía el reenvío del fallo de la instancia política a la justicia ordinaria para su rehacimiento sobre una distinta interpretación de la ley, cuya pauta era entonces marcada por el Tribunnel de Cassation, con el objetivo de evitar que los Jueces del Poder Judicial se excedieran en sus

funciones jurisdiccionales, lo que era considerado como una invasión en los fueros parlamentarios, y con ello se perdiera el respeto a ley, de manera que su principal función fue la de “fiscalizar las infracciones que atacaban a las leyes, las que negaban la existencia o incumbencia de una ley (contravention exprese au texte de la loi)” (). En efecto, como vuelve a señalar De la Rúa():

“El Tribunal de Cassation, al igual que el Conseil des Parties, representaba la suprema garantía de justicia frente a la violación de la ley. Sobre esto no cabe diferencias entre ellos. Desde luego que el Tribunal de Cassation, no fue exactamente idéntico al Conseil: ‘Nuevos eran los tiempos, nueva la idea del Estado, de la ley, de los sujetos, y nuevo debe ser necesariamente el órgano que concurriría a la afirmación de aquélla idea’”

Por su parte, Calamandrei() enseña que:

“El Tribunal del Cassation fue creado por Decreto de 27 de noviembre/1ero. de diciembre de 1790, para prevenir las desviaciones de los Jueces frente al texto expreso de la ley, lo que era considerado como una intromisión en la esfera del Poder Legislativo, capaz de quebrantar la separación de los poderes que era piedra angular de la nueva concepción del Estado de Derecho; tal es así que en los primeros años de la Revolución se dio una ley que prohibía a los Jueces de interpretar las leyes, aún con eficacia limitada al caso concreto.”

También Rivarola() establece que:

En la Constituyente francesa, tuvo profunda influencia el pensamiento de Motesquieu, para quien ‘los jueces de la Nación no son más que la boca que pronuncia la palabra de la ley (...), de la que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor’. En el gobierno republicano, -decía también Montesquieu- es propio de la Constitución que los Jueces se atengan a la ley literalmente (...). Si los Tribunales no deben ser fijos, las sentencias deben serlo, a tal punto que no importe otra cosa que un texto preciso de la ley.

Si representara una opinión particular del Juez, se viviría en una sociedad sin saber los compromisos que en ella se contraen”

El Recurso de Casación nacido así en el Derecho Francés de la era moderna (cuyo antecedente histórico más remoto quizás pueda ser forzado en el Derecho Romano Intermedio en la Querella Iniquitatis y en la Querella Nullitatis), con el paso del tiempo fue adquiriendo características diferentes, y fue prontamente asimilado por el Poder Judicial desde el Poder Legislativo sobre mediados del Siglo pasado, por medio de la metamorfosis del Tribunal de Cassation a la Cour de Cassation (Corte de Casación), como bien lo explica De la Rúa():

“En la práctica antes que en la ley, se fue afirmando la verdadera fisonomía de la institución. El Tribunal fue transformándose en un verdadero Órgano Jurisdiccional colocado en la cúspide de las jerarquías judiciales.”

Por su parte, y a este respecto, dentro de los alcances de la legislación comparada, Calamandrei(), señaló que:

“Para seguir la difusión de la casación en el mundo, puede dividirse las legislaciones civiles en tres grupos: uno, el de las legislaciones europea y extraeuropea, a las cuales el sistema ha continuado siendo totalmente extraño (Inglaterra, Dinamarca, Danzing, Suecia, Noruega, Finlandia, Rusia, Estados Unidos (...)); otro grupo acaso el más numeroso, en el cual la casación ha sido cogida fielmente en su forma francesa (Bélgica, Holanda, Estonia, Luxemburgo, España, Grecia, Polonia, etc.); y finalmente un tercer grupo (...) para el que la dogmática del instituto es tal vez el más interesante, en los cuales, si no se han adoptado el nombre y las formas del recurso de casación concebido como querrela de nulidad, se ha adoptado, sin embargo, un sistema que tiende, con formas procesales más modernas, a los mismos fines de unificación de la jurisprudencia, y para los cuales la casación es hoy en día viva y vital. Este es el sistema de la Revisión germánica (Alemania, Austria, Hungría, Suiza, etc.) (...).”

Los antecedentes del Recurso de Casación en el Perú se remontan, sin duda alguna, a su inicial inclusión en el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852() donde se le legisló sobre la base del “Recurso de Nulidad” español que se adoptara el Real Decreto de 04 noviembre de 1838, al haberse traducido literalmente el término francés "Casser" (romper, destruir, anular) por su acepción española de “anular”(), y el Recours de Cassation por la versión española literal de “Recurso de Anulación” o “Recurso de Nulidad”, como finalmente lo denominó la Ley de Enjuiciamiento Civiles de España del Siglo pasado, impronta de nuestro Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852. Sin embargo, este simple esfuerzo de entendimiento no siempre es adecuadamente realizado, y se trata de buscar diferencias donde hay más similitudes, instituciones diversas donde hay simplemente un problema de traducción legal e idiomática().

Posteriormente, cuando en noviembre de 1911 se promulga el Código de Procedimientos Civiles, vigente desde el 28 de julio de 1912 hasta la entrada en vigor del actual Código Procesal Civil (que tiene un Texto Unico Ordenado) hace más de 10 años, se continuó bajo la misma denominación de Recurso de Nulidad que es, en puridad, una simple traducción literal del francés del Recurso de Casación, como sucedió con la legislación española de 1938, por lo que cabe afirmar en realidad que son conceptos sinónimos, constituyendo en esencia en el origen la misma institución procesal que hoy tenemos legislada en los Arts. 384 y siguientes del Código Procesal Civil de 1993.

Como ya lo señaláramos, la principal finalidad de este Recurso Extraordinario consiste en la defensa final de la voluntad de la ley, corregir los errores del juzgamiento y los errores en el procedimiento (error in iudicando y error in procedendo a que de modo unánime se refiere la doctrina) que se hayan cometido en agravio de los Justiciables por los Tribunales judiciales bajo la premisa de la violación o la desnaturalización del texto expreso de la ley, cuando en revisión hayan resuelto un proceso con la expedición de una Sentencia definitiva o una Sentencia interlocutoria que ponga fin a un proceso, cualesquiera sea el tipo de proceso judicial que la Teoría del Proceso reconoce en el moderno Derecho Comparado, a saber: (i) de conocimiento; (ii) ejecutivo; o (iii) cautelar().

II. DEFINICION CONCEPTUAL DE LA CASACION.-

El Recurso de Casación, como ya se ha expuesto, no nace en Roma, ni en el Derecho Romano, sino en la Francia post-revolucionaria de la era moderna, con la finalidad de tratar de controlar al máximo en un último intento (dernier ressort), y de allí su carácter extraordinario, la legalidad de los fallos judiciales, al entender que un fallo judicial alejado del texto expreso de la ley implica una inaceptable intromisión del Poder Judicial en el Legislativo, ya que de ese modo el Juez con error en el juzgamiento (error in iudicando) se convertía, al interpretar de modo equívoco la ley, en un legislador impropio, “extraoficial e incompetente”, produciendo por tanto un acto nulo. Se trató, pues, de la creación de un instrumento de control de la legalidad, entendida esta como la máxima expresión del derecho y de la justicia en la nueva forma de gobierno democrática y constitucional de finales del Siglo XVIII. Como señala Calamandrei(), la Casación se propone procesalmente como una querella nullitatis del Derecho Estatutario en la que el recurrente es el “accionante” de la Casación de modo diverso al recurso de apelación. El recurrente "combate" la sentencia nula con el instrumento de la Casación en la mano, y de allí su gran formalidad y altas exigencias, así como la "carga de la prueba" con la que la ley le grava en adición a este medio extraordinario de impugnación. Siendo ambos recursos de impugnación -Apelación y Casación- medios de gravamen, el primero será “ordinario”, ineludible para la ley y siempre exigible por el justiciable; en tanto que el segundo será extraordinario, discrecional para la ley y para el propio Tribunal de Casación. De hecho, el acceso a la Casación, o al Supremo Tribunal de Justicia no está reconocido en el Perú, ni en ningún Tratado Internacional en materia de Derechos Humanos como una Garantía Constitucional de la Administración de Justicia o como un Derecho Fundamental.

El original Tribunal de Cassation, que había reemplazado al antiguo Conseil des Parties, fue creado por Decreto del 27 de noviembre de 1790 para prevenir las desviaciones de los jueces frente al texto expreso de la ley, lo que fue considerado como una invasión del fuero judicial en el fuero parlamentario, único soberano de la ley. Esta intromisión quebrantaba la separación de poderes, por lo que la Revolución Francesa creó este Tribunal dentro del Poder Legislativo como un modo de control político de la actividad judicial. El culto a la ley, máxima expresión de la voluntad soberana del pueblo, justificaba el control parlamentario (control político inicial) sobre la legalidad de las sentencias judiciales, de manera tal que detectada una nulidad (una casación), se disponía la remisión de la causa a la Corte de Justicia para su rehacimiento (reenvío).

Así, en su más remoto origen francés, como ya se ha señalado, el Tribunal de Casación era un órgano del Poder Legislativo, y ejercía su función anulando las sentencias en último grado (finales, de último grado o de dernier ressort) que tuviesen una contravención expresa al texto de la ley y sin pronunciamiento de fondo, disponiendo el reenvío al Tribunal de Justicia como ya queda dicho, teniendo por tanto como principal función en este control de la legalidad, una función de control negativo().

“El carácter puramente negativo de este Tribunal, así como la plena libertad del Juez de reenvío de rebelarse contra sus censura, fueron lógicas consecuencias del carácter no judicial de este órgano de control, cuyo influjo positivo sobre el ejercicio de la jurisdicción hubiera aparecido como una extra-limitación en el terreno de la función judicial y, por consiguiente, como una violación del principio de la separación de poderes, de que fueron los revolucionarios rígidos custodios”()

Este carácter negativo se entendía por el carácter puramente devolutorio vía reenvío que hacía este Tribunal del control de la legalidad, señalando desde afuera de la labor jurisdiccional cuál era el “verdadero” sentido de la ley, en tanto que por carácter positivo se entendía el Tribunal con facultad de pronunciamiento sobre la materia de la controversia.

Lo que sucedió en la práctica, con el paso del tiempo, fue que el Tribunal de Casación fue afirmando su verdadera fisonomía, y transformándose en verdadero órgano jurisdiccional colocado en la cúspide del vértice superior de las jerarquías judiciales().

Así, son dos las características judiciales que adoptó el Recurso de Casación:

1. El control de la legalidad en el juzgamiento, o el error in-iudicando, que se define también como el error en la falsa o errónea interpretación de la ley o error en el juzgamiento por la aplicación de la norma material; y,
2. El control de la legalidad en el procedimiento, o error in-procedendo, que se define como el error por quebrantamiento esencial de forma y que constituya violación del debido proceso legal.

Asimismo, siendo lo anterior las únicas dos fuentes del recurso de casación, además del control de la legalidad, otra es la ulterior finalidad del Supremo Tribunal cuando actúa como Corte de Casación: la nomofilaquia (nomos=uno; filos=sentido) o la necesaria unificación del criterio jurisprudencial en la interpretación y aplicación de la ley material y ley procesal a nivel nacional.

Por ello mismo es que la Casación es siempre subsecuente y ulterior al recurso ordinario de apelación, y de ello deriva su carácter extraordinario, siendo dos los requisitos esenciales de la misma:

1. La fundamentación explícita del agravio, y su verdadera existencia; y,
2. La admisibilidad discrecional que de su procedencia haga, en función de lo anterior, por parte del Tribunal o Corte de Casación.

La Casación, también, ya dentro de su fase jurisdiccional, ha evolucionado de su forma tradicional (control de legalidad y posterior reenvío), a una suerte de Casación Moderna, esto es, al Recurso de Casación sin reenvío (cassation sans renvoi), que se dispondrá discrecionalmente por el juzgador, permitiéndole a éste, sin ser instancia, ingresar en la relación material o en la relación procesal materia del juzgamiento, y producir la adecuada corrección sin proponer el reenvío en aras de la celeridad y la economía procesal.

Finalmente, la Constitución de 1993 (Art. 202, Inc. 2) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha generado una nueva denominación para este Recurso de Casación moderna, al denominarle inicialmente -de modo impropio, creemos- "Recurso Extraordinario de Revisión de Fondo", sin reenvío, y hoy "Recurso de Agravio Constitucional", también sin reenvío, a esta suerte de "Casación Constitucional" moderna que por sobre la apelación judicial impone la Jurisdicción negativa de la Libertad en nuestro esquema constitucional de Derecho Procesal Constitucional, al decir de CAPPELLETTI().

III. CAUSALES DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACION.-

El Art. 384 del Código Procesal Civil define lo antes señalado, al referir que los fines de la Casación son básicamente dos: la correcta aplicación e interpretación del "derecho objetivo" (sic)(□), es decir, de la ley material; al mismo tiempo que lograr con ello, y por ello, la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República. Así, el Art. 384 ya citado dice a la letra:

"Art. 384.- Fines de la casación.- El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia."

Por otro lado, el Art. 385 del propio Código Procesal Civil señala las resoluciones judicial que pueden ser objeto del Recurso de Casación, precisando lo siguiente:

"Art. 385.- Resoluciones contra las que procede el recurso.- Sólo procede el recurso de casación contra:

1. Sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores;
2. Los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso; y,
3. Las resoluciones que la ley señale."

Cabe anotar que, salvo la disposición que expresamente refiere como norma de conexión a una disposición legal imperativa, el principio general es que la procedencia del Recurso de Casación sólo resultará dado frente a un fallo de segunda instancia (sea sentencia final , sea sentencia interlocutoria) en que se ponga fin a la instancia y, por ende, al proceso, conforme lo establece el principio contenido en el Art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la que a la letra dice:

"Art. 11.- Las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a ley, en una instancia superior.

La interposición de un medio de impugnación constituye un acto voluntario del justiciable.

Lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada. Su impugnación sólo procede en los casos previstos en la ley."

Asimismo, lo anterior se complementa con el funcionamiento del Supremo Tribunal en la Casación sobre la base del propio texto constitucional (es una actividad jurisdiccional prevista en la Constitución Política del Estado) y desarrollada por la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, como a la letra se señala:

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO:

Art. 141.- Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o (...)”

“LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL:

Art. 28.- La competencia de la Corte Suprema se extiende a todo el territorio de la República. Su sede es la Capital de la misma.

(...)

Art. 32.- La Corte Suprema conoce de los procesos en vía de casación con arreglo a lo establecido en la ley procesal respectiva.”

Sin embargo, siendo lo anterior correcto, sobre los alcances de estas disposiciones se están presentando serios problemas de interpretación, paradójicamente de la propia ley material, por parte de la propia Corte Suprema de Justicia de la República en lo referido a los Procesos Cautelares, respecto de los cuales se ha negado, y se niega, a conceder como procedentes los Recursos de Casación interpuestos contra sendas providencias cautelares, impuestas o ratificadas de modo terminal por las Cortes Superiores luego de los correspondientes Recursos de Apelación, bajo la alegación que al ser "Procesos Cautelares" prevalece la interpretación de que dichas providencias no son de las que ponen fin a la instancia a tenor de lo dispuesto en el Art. 612 del Código Procesal Civil, en cuanto señala que es característica de éstas ser "provisorias, instrumentales y variables"(sic); desconociendo lo expresamente dispuesto en la concordancia de los Arts. 611 y 635 del mismo texto legal, en cuanto se señala el contenido y objeto de una Medida Cautelar, su naturaleza "autónoma para el que se forma un cuaderno especial", dejando de lado la necesaria interpretación sistemática y teleológica respecto del Recurso de Casación, su base constitucional, y el hecho de ser el mecanismo de revisión natural y necesario por parte del Supremo Tribunal de Justicia del país. Más aún, tal proceder abstensivo y restrictivo terminaría vulnerando la propia ley procesal al determinar, por la vía de la interpretación restrictiva que esboza, una suerte de abrogación legislativa, ciertamente impropia, de modo tal que el contenido material del Art. 384 del Código Procesal Civil, se halla impropriamente restringido en cuanto a los fines esenciales de la Casación en la correcta aplicación de la ley material y de la unificación de la jurisprudencia por el más alto Tribunal de Justicia del país es procedente en todo el ámbito judicial, sin distinciones, con excepción de los Procesos Cautelares respecto de los cuales, hasta hoy la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, ni hay control de legalidad, ni de la correcta aplicación de la ley material -aún si se violan preceptos constitucionales en Medidas Cautelares, lo que no es ni imposible, ni infrecuente-, ni, lastimosamente, hay a la fecha jurisprudencia unificada de la Corte Suprema de Justicia de la República. Dicho de otro modo, en todo lo que es la aplicación e interpretación de los Arts. 608 a 687 -Título IV del Código Procesal Civil referido al Proceso Cautelar- no existe, ni existirá de proseguir este criterio -que no encontramos acertado- jurisprudencia unificada de nuestro más alto Tribunal de Justicia en la República.

Al lado de esto, el Art. 386 del Código Procesal Civil, establece las causales por las que resultará procedente el Recurso de Casación. Así:

"Art. 386.- Causales.- Son causales para interponer recurso de casación:

1. La aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como del a doctrina jurisprudencial;
2. La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial; o

3. La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Esta incluida en el inciso 1. la causal de aplicación indebida del artículo 236 (Art. 138) de la Constitución”

Es pertinente anotar en este punto, que en el caso de la causal señalada en la parte final de esta norma legal, a la fecha debe considerarse referida al Art. 138, 2da. parte, de la Constitución Política del Estado, desde que se abrogó la referencia al Art. 236 de la Constitución de 1979(D) como se consigna en la norma original, debido a la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de 1993.

Esta norma legal también adolece de una seria construcción jurídica y sistemática al "haber creado" tres causales donde la unánime doctrina del Derecho Comparado, y los orígenes del Recurso de Casación - incluyendo en ello la propia definición del Art. 384 de su propio texto legal-, reconocen solamente dos. Este grave error de concepción legislativa ha causado, y causa, no pocos errores a nivel de nuestra Corte Suprema, confusiones y, en definitiva, una tergiversación de la finalidad del recurso, puesto que en vez de fijar de manera uniforme la aplicación de la ley, trae permanentemente confusión y fallos contradictorios.

En efecto, la norma del Art. 386 del Código Procesal Civil parece inferir la existencia de tres causales, y la propia Corte Suprema de Justicia de la república todos los días se halla en serios problemas conceptuales para dotar de contenido teórico e interpretativo a estas tres causales, pues una de ellas carece de sentido lógico. Veamos por qué:

No queda duda, para empezar, que los dos primeros incisos se refieren a errores in iudicando (error en el juzgar, la falsa o errónea aplicación o interpretación de la ley). En el inciso tercero es obvio que se refiere al error in procedendo (el quebrantamiento de la forma esencial del proceso). Dentro de los dos primeros, el Código Procesal Civil hace una innecesaria escisión lógica, pues resulta que es diferente el supuesto del inciso primero, referido a la aplicación o interpretación indebida (acción positiva) de una norma de derecho material; en tanto que en el inciso segundo se refiere a la inaplicación (acción omisiva, prefijo "in" de orden negativo) de una norma de derecho material. Pero resulta que en el quehacer judicial cotidiano, cuando se aplica indebidamente una norma de derecho material, resulta obvio que es por que se ha dejado de aplicar la norma de derecho material correcta, y es ello lo que precisamente da fundamento a la procedencia del Recurso de Casación. Y al mismo tiempo, cuando se inaplica la norma de derecho material correcta, como reza el inciso Segundo, es obvio que ello se ha hecho a costa de aplicar una norma incorrecta de derecho material. En definitiva, son el mismo supuesto normativo y no se ha hecho otra cosa que una escisión artificiosa de lo mismo, presentándose como diferentes lo que son lo mismo, tan sólo por el engaño de utilizar en una parte un supuesto positivo, y en la otra un supuesto negativo que, al final de cuentas, bien visto, no hacen otra cosa que dar el mismo resultado jurídico. De allí los problemas varios y serios por cierto, de la Corte Suprema de Justicia de la República, el primer lugar, y de los justiciables recurrentes en segundo lugar, de encontrarle significado diferente y de hacer teoría en base al error.

Finalmente, se ha dicho en repetidas oportunidades que la gran diferencia entre el Recurso de Nulidad del Código de Procedimientos Civiles(D) y el Recurso de Casación del Código Procesal Civil está en que, en el primer caso, siempre se hacía una revisión del fondo de la cuestión controvertida (lo que no necesariamente era cierto), en tanto que en el segundo caso el examen de legalidad jamás toca el juzgamiento de fondo materia del recurso, incluyendo en ello la imposibilidad de revisar los criterios de valoración legal de los medios probatorios aportados al proceso.

Tal diferenciación tampoco es necesariamente cierta. En efecto, la versión final del Art. 1133 del Código de Procedimientos Civiles(D() decía:

"Art. 1133.- Cuando la Corte Suprema declare haber nulidad, fallará al mismo tiempo sobre lo principal; pero si la nulidad proviene de algunos de los vicios que anulan el juicio por constituir violación de alguna de las garantías de la administración de justicia y siempre que haya sido alegada en instancia inferior por la parte afectada, se limitará a reponer la causa al estado que corresponda"

En tanto que la versión del Art. 396 del Código Procesal Civil, en su Inc. 1ero. dice a la letra:

"Art. 396.- Sentencia fundada y efectos del recurso.- Si la sentencia declara fundado el recurso, además de declararse la nulidad de la sentencia impugnada, la Sala debe completar la decisión de la siguiente manera:

1. Si se trata de las causales precisadas en los puntos 1. y 2. del artículo 386, resuelve además según corresponda a la naturaleza del conflicto de intereses, sin devolver el proceso a la instancia inferior.

(...)"

En tanto que la previsión de todo el Inc. 2 de esa misma norma legal es de quebrantamiento de forma con reenvío, con excepción del Inc. 2.5., que es de reenvío con rechazo liminar de la demanda.

Aparece evidente, pues, que por expreso mandato del Inc. 1ero. del Art. 396 del Código Procesal Civil, la Corte Suprema de Justicia de la República, en caso de aplicar cualesquiera de los Inc. 1 y 2 del Art. 386 del mismo texto legal -lo que demuestra con mayor contundencia aún su implicancia absoluta-, el Supremo Tribunal deberá resolver según corresponda a la naturaleza del conflicto de intereses, sin devolver el proceso a la instancia inferior (esto es, sin reenvío); reemplazando lo juzgado por los Tribunales inferiores, por el nuevo juzgamiento de la ley aplicable del modo adecuado del Supremo Tribunal, con la consecuencia que ello traerá en las conclusiones legales en el mismo fallo, es decir, resolviendo el fondo de la cuestión controvertida, que duda cabe.

Conforme a lo previsto en el Inc. 3 del Art. 386 del Código Procesal Civil, el recurso de Casación también puede estar fundado en el defecto de forma o quebrantamiento de las formas esenciales del proceso (nótese del hincapié en el carácter necesariamente esencial de las formas quebrantadas), lo que en nuestro Derecho implica tanto la afectación al Debido Proceso Legal o a la Tutela Judicial Efectiva -como conceptos equivalentes-(), y ahora contenidos en el Inc. 3 del Art. 139 de la Constitución Política del Estado, y que a la letra dice:

"CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

Art. 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3.- La observancia del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional.

(...)"

"CÓDIGO PROCESAL CIVIL:

Art. 384.- Fines de la casación.- El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por Corte Suprema de Justicia."

Art. 385.- Resoluciones contra las que procede el recurso.-

(...)

2.- Los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso; y;

(...)

Art. 387.- Requisitos de forma.- El recurso de casación se interpone:

1.- Contra las resoluciones enumeradas en el Art. 385;

2.- Dentro del plazo de 10 días, contados desde el día siguiente de notificada la Resolución que se impugna, acompañando el recibo de pago de la tasa respectiva; y,

(...)"

IV. EL PROYECTO.-

IV.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS ().-

El principal objetivo de este Proyecto de Modificación normativa importa -además de procurar aclarar el contenido de las normas en cuestión sobre la base de una adecuada aplicación dogmática- en primer término, y casi al mismo tiempo, la limitación del acceso del recurrente al Supremo Tribunal a los casos estrictamente necesarios, en la medida que se concibe al Recurso de Casación de naturaleza excepcional, discrecional para la ley, al margen de que además algunos asuntos deben ser excepcionalmente elevados en vía de consulta o ex-officio. Por que la regla general, con lo que se cumple plenamente la Garantía Constitucional de la instancia plural, es la del acceso irrestricto a un Tribunal de Alzada o Corte de Apelación, y no a una Corte de Casación, cuya génesis, desarrollo y finalidad son sustancialmente diferentes.

Tal tarea pasa por la necesaria redefinición jurisdiccional del rol de la Corte Suprema de Justicia de la República. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 141º de la Constitución Política del Estado, corresponde al Supremo Tribunal conocer en casación las causas que, por arbitrio de la ley, le son elevadas de las Cortes Superiores. Pero también, por mandato de esa misma norma, le corresponde al Supremo Tribunal conocer en vía de instancia, sea de segunda instancia de las causas conocidas en primera instancia por las cortes superiores, sea en vía de primera instancia en las causas que le son originarias que, por excepcionalidad constitucional o legal, le compete conocer al propio Supremo Tribunal de modo directo y primigenio. No cabe duda que en estos dos últimos casos, el Supremo Tribunal no funciona como Corte de Casación, sino como Corte de Instancia.

Esa es, pues, la tarea de reordenamiento. Al redefinir el rol verdadero de la Corte Suprema, al poder distinguir siempre y en cada lugar cuando la Corte Suprema actúa como Corte de Casación -rol natural y de orden discrecional; y cuando la Corte Suprema actúa como Corte de Instancia -rol excepcional y obligatorio-, podremos entonces controlar de mejor modo el número de los asuntos, y por ende de las causas, que llegarán por vía de Casación, de apelación o de primera instancia al Supremo Tribunal.

Sobre esto hasta la fecha ha habido mucha inconexión y superposiciones. Hay casos naturales de Casación que han sido tratados como de instancia, y hay casos de instancia que han sido tratados como de Casación, y otros notoriamente omitidos y olvidados, dejando la puerta abierta a la saturación innecesaria del Supremo Tribunal.

Una Corte de Casación debe ser, por su propia naturaleza y finalidad, excepcional, discrecional, informadora y controladora. Así, no todas las causas judiciales “deben” acceder al Supremo Tribunal para su control de legalidad.

Tampoco existe, como Garantía Constitucional de la Administración de Justicia, el “Derecho a la Casación”, pues tal no existe. La garantía constitucional del debido proceso se cumple con el agotamiento de la instancia plural, conforme lo preceptúa el Art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La función de la Casación es, fundamentalmente otra. Pero al lado de ello, y por ello mismo, se hace necesario distinguir con técnica y puntualidad los casos en que necesariamente, por la vía excepcional, la Corte Suprema deja su rol natural de Corte de Casación e ingresa a la vía de la “instancia” o a la vía de la “Suprema Revisión Administrativa”, excepcionalmente las menores, pero necesarias de manejo y adecuada regulación.

Una de las principales causas del recargo en la labor jurisdiccional del Supremo Tribunal radica, sin duda alguna, y al lado del volumen aritmético de causas, el desorden de las competencias que le han sido asignadas, a la par que el desconocimiento y falta de sistemática apropiada en las competencias asignadas. Así, se confunde el rol de la casación, con el de la instancia - tanto si es segunda o primera -, con el de la revisión administrativa, por lo que se hace necesario dividir ello con claridad, de modo tal que de inmediato reordene este trabajo jurisdiccional, delimite los canales competenciales correspondientes y redefina qué y cómo debe actuar cada Sala Jurisdiccional del Supremo Tribunal en cada momento y lugar.

Se ha considerado que es indispensable empezar por esta necesaria redefinición normativa y conceptual para poder ordenar el trabajo que se habrá de distribuir, en ningún caso se trata de dar o derogar dos o tres normas que limiten o puedan válidamente regular el funcionamiento jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la República, pues con ello nada se solucionaría en estricto sentido y el resultado final sería aún mucho peor, por lo que se considera más útil al Supremo Tribunal y al necesario acceso ciudadano en la búsqueda del servicio jurisdiccional eficaz.

Es por ello, que este proyecto normativo, abarca no sólo el tema de las distintas competencias del Supremo Tribunal, sino que necesariamente, por su rol piramidal, la redefinición del rol del Supremo Tribunal arrastra, si queremos ser consecuentes, la redefinición de los roles de las Cortes Superiores, de Primera Instancia y de las leyes procesales de las que se nutre principalmente el trabajo jurisdiccional del Supremo Tribunal. Por ello, además de las naturales referencias a la Ley Orgánica del Poder Judicial, necesariamente las encontraremos también al Código Procesal Civil, a la Ley de Garantías Constitucionales o Código Procesal Constitucional, al Código de Procesal Penal, al Código Tributario, etc.; siempre en conexión con el rol y el funcionamiento jurisdiccional del Supremo Tribunal.

Ciertamente este proyecto es, como ya se ha dicho, una propuesta integral que pretende ser material de trabajo a la discusión clara, técnica y profunda que permita arribar a una normatividad acorde con el necesario mejoramiento normativo de la distribución del trabajo jurisdiccional de nuestra Corte Suprema de Justicia de la República.

Se ha propuesto la modificación del Art. 384º del Código Procesal Civil, en cuanto a la finalidad del Recurso de Casación, incorporando expresamente aquellas finalidades que la doctrina procesal ha considerado de manera uniforme: la unificación del criterio jurisprudencial y la corrección de los errores de procedimiento.

Con relación a la modificación del Art. 385º del Código Procesal Civil, se ha modificado de manera sustancial las resoluciones en función de las cuales procede el Recurso de Casación, atendiendo a la experiencia jurisprudencial por más de diez años de vigencia del Código Procesal Civil y a la excesiva carga asumida por las Salas de la Corte Suprema de Justicia de la República. En aras de ello, se ha considerado conveniente – conforme a la experiencia norteamericana y mexicana- incorporar la facultad discrecional de la Corte Suprema

de asumir competencia casatoria con relación a determinados procesos y en función a materias que en función a la razonabilidad en función a la Constitución del Estado y las leyes de desarrollo constitucional. Esta facultad de “certiorari” restringido se materializará a través del Recurso de Queja de Derecho, en aquellos procesos cuyas decisiones –prima facie- no son susceptibles de ser revisados vía casatoria.

El Art. 386º del Código Procesal Civil ha sido modificado en una nueva redacción acorde con lo establecido en la común doctrina procesal, que señala que las únicas causales en materia casatoria son los errores en el juzgamiento o errores in iudicando y los errores en el procedimiento o errores in procedendo, eliminando la concepción errada que existían tres causales de dicho medio impugnatorio.

Se ha eliminado la versión original del Art. 389º del Código Procesal Civil que incorporaba la denominada Casación por salto, institución inutilizada en la práctica judicial, no existiendo información alguna sobre su aplicación por parte de los operadores jurídicos. En tal sentido, se ha modificado su redacción original, incorporando como causal especial del Recurso de Casación el control constitucional de la facultad de la judicial review o control difuso, establecido en el Art. 138º de la Constitución Política del Estado.

La redacción del Art. 390º del Código Procesal Civil no ha sido modificado sustancialmente, salvo algunas cuestiones de redacción. Sin embargo, la novedad normativa ha sido la modificación del Art. 391º del mismo cuerpo normativo, al incorporarse el desarrollo de la facultad discrecional de la Corte casatoria, elemento necesario para cumplir los fines de dicho medio impugnatorio extraordinario.

Los Arts. 392º, 394º y 398º del Código Procesal Civil, relativos a cuestiones de trámite del Recurso de Casación han sido modificados a efectos de brindar mayor practicidad y dotar de mayor celeridad y predictibilidad en la resolución de los casos que conoce la Corte Suprema.

IV.2 TEXTO MODIFICATORIO.-

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Por cuanto :

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Ha aprobado la siguiente Ley :

RECURSO DE CASACIÓN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Art. 1.- Modifícase los Arts. 384, 385, 386, 389, 390, 391, 392, 394 y 398 del Código Procesal Civil, los que quedarán redactados del siguiente modo:

“Art. 384.- Fines del recurso de casación.- La Corte Suprema conoce de los procesos en vía de recurso extraordinario de casación con arreglo a lo establecido en este Código y en las leyes procesales respectivas.

Como Corte de Casación, cualquiera sea la especialidad o materia del proceso de que se trate, son fines esenciales del recurso de casación:

1. La unificación del criterio jurisprudencial en la aplicación de la ley, corrigiendo los errores que en las Cortes Superiores o en los Juzgados Especializados o Mixtos se incurra por la falsa o errónea interpretación de la norma material aplicada o inaplicada al caso bajo juzgamiento; y,

2. La corrección de los errores de procedimiento, por quebrantamiento esencial de forma, que constituyan real afectación de las garantías constitucionales de la administración de justicia, del debido proceso legal y la tutela judicial efectiva, siempre que no sea posible la subsanación sin la afectación de los principios ya enunciados.”

“Art. 385º.- Resoluciones contra las que procede el recurso de casación.- Solo procede el recurso de casación contra:

1. Las sentencias expedidas en segunda instancia por las Cortes Superiores en los procesos de conocimiento, procesos abreviados y procesos de ejecución;

2. Las demás resoluciones expedidas por las Cortes Superiores que, en grado de apelación, ponen fin al proceso en los procesos de conocimiento, procesos abreviados y procesos de ejecución;

3. En todos los demás procesos, incluidos los procesos y medidas cautelares cualquiera sea su denominación, modalidad o tipología, sólo se podrá conceder recurso de casación por vía de la Queja de Derecho, siempre que, denegado el recurso de casación por la Corte Superior, la Corte Suprema declare fundada la correspondiente Queja de Derecho en uso de la facultad discrecional de que está investida conforme al Art. 384 del presente Código; y,

4. Las resoluciones que la ley señale.”

“Art. 386º.- Causales del recurso de casación.- Son causales para sustentar el recurso de casación:

1. El error en el juzgamiento por aplicación indebida o inaplicación debida, o la falsa o errónea interpretación del derecho material que corresponda, siempre que resulte trascendente en el caso bajo juzgamiento;

2. Los errores de procedimiento por quebrantamiento esencial de forma que constituyan real afectación de las garantías constitucionales de la administración de justicia o del debido proceso legal y la tutela judicial efectiva esencial para la validez de los actos procesales; siempre que no sea posible la subsanación sin la afectación de los principios ya enunciados.”

“Art. 389.- Causal especial de recurso de casación por revisión judicial del control constitucional.- La revisión judicial del control constitucional de orden difuso, siempre que haya sido dispuesta o acogida por jueces y tribunales del Poder Judicial, conforme a la segunda parte del Art. 138 de la Constitución y el Art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, decidida o ratificada por las Cortes Superiores, constituye causal especial del recurso de casación ante la Sala correspondiente de la Corte Suprema, la que discrecionalmente determinará su procedencia, confirmación o revocación, según sea del caso.”

“Art. 390.- Concesión del recurso de casación.- La Corte Superior ante la que se interpone el recurso de casación apreciará el cumplimiento de los requisitos de forma de que trata el Art. 387 y lo concederá llevando los actuados en el término de diez días. El incumplimiento o ausencia de alguno de ellos dará lugar a la inadmisibilidad del mismo.”

“Art. 391.- Discrecionalidad en la procedencia del recurso de casación.- Concedido el recurso de casación por la Corte Superior elevará los actuados a la Sala que corresponda de la Corte Suprema, la que decidirá en auto motivado su procedencia o improcedencia, apreciando de oficio o a petición de parte, con plena facultad discrecional, el cumplimiento de las causales y requisitos de fondo de que tratan los Arts. 386 y 388 del presente Código.

La Corte Suprema decidirá discrecionalmente y en resolución motivada, la procedencia o improcedencia el recurso de casación conforme a sus fines descritos en el Art. 384 del presente Código.

La discrecionalidad de la Corte Suprema sólo tendrá por límites la razonabilidad de sus resoluciones con fundamento en la Constitución y las leyes de la República.

El incumplimiento de alguna de las causales o la ausencia de razonabilidad de los fines de la Casación conforme a lo dispuesto en el Art. 384, dará lugar al auto de improcedencia motivado y a la devolución de lo actuado a la Corte Superior de origen, teniéndose por ejecutoriada la resolución contra la cual se interpuso el recurso.

Contra lo resuelto por la Corte Suprema no procede medio impugnatorio alguno, salvo el de aclaración conforme a ley.”

“Art. 392.- Nulidad del concesorio e inadmisibilidad del recurso de casación.- Antes de la vista de la procedencia del recurso, la Sala de casación anulará la resolución admisorias si considera que no se ha cumplido con alguno de los requisitos de forma previstos en el Art. 387 del presente Código.

La ausencia de la tasa correspondiente, o de su monto apropiado, o la falta de firma del recurrente o de Letrado colegiado o de las cédulas de notificación, en ningún caso dará lugar a la inadmisibilidad del recurso de casación. La subsanación del defecto deberá ser dispuesta, a orden de la Corte Suprema, por la Corte Superior de origen luego del trámite del recurso de casación, bajo los apremios de ley”.

“Art. 394.- Actividad procesal de las partes.- Durante la tramitación del recurso de casación ante la Corte Suprema la actividad procesal de las partes se limitará a la presentación de informes escritos, informes orales cuando corresponda, la acreditación del cambio o designación de la representación procesal o de apoderados, y la prueba de la ley extranjera y su sentido, cuando ello sea pertinente. Se permitirá la presentación de textos legales, de doctrina o de jurisprudencia.

Se prohíbe la presentación de nuevos medios probatorios o la alegación de nuevos hechos ante la Corte Suprema en el trámite del recurso de casación.

Para la determinación discrecional de la procedencia o improcedente del recurso de casación no podrán las partes, ni sus abogados, solicitar informe oral.

La intervención del Ministerio Público, como auxiliar ilustrativo dictaminador cuando corresponda, sólo se dispondrá una vez declarado procedente el recurso de casación.”

“Art. 398.- Multa por recurso de casación no admitido, improcedente o infundado.- Si el recurso de casación fuese denegado por no haber sido admitido o por ser declarado improcedente, la Sala condenará a la parte que lo interpuso al pago de una multa no menor de tres ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal.

Si concedido y declarado procedente el recurso de casación, la sentencia no fuese casada, el recurso de casación será declarado infundado en todos sus extremos disponiéndose la ejecutoriedad del fallo recurrido y la parte que lo interpuso pagará una multa equivalente a una Unidad de Referencia Procesal.

Si se declara fundado en todo o en parte el recurso de casación y, por lo tanto, se casa en todo o en parte la sentencia materia del grado, la parte que lo interpuso quedará exonerada de toda multa.

El pago de la multa será exigido de oficio por el Juez de ejecución del fallo.”

IV. 3. ANALISIS COSTO-BENEFICIO.-

IV.3.1. El análisis de la relación costo-beneficio es favorable a la implementación de este proyecto de ley modificatorio. Para todos es sabido y aceptado que la Corte Suprema de Justicia se haya saturada de procesos

judiciales que debe resolver por año, no obstante que su vida normal debería transcurrir por la resolución de recursos de casación. Como quiera que no ha habido una buena decencia con ello, y que no se ha confiado nunca en el criterio discrecional de los jueces peruanos, ha sido la voluntad de la ley la que ha reemplazado a la discrecionalidad judicial.

IV.3.2. Así las cosas, al ser la voluntad de la ley la que ha determinado de modo tasado qué causas deben ir y qué causas no deben ir a la Corte Suprema en casación, esta regla legal y su aplicación práctica ha llenado a la Corte Suprema de causas por resolver, sin que la voluntad o criterio judicial haya podido superar el criterio impuesto por el legislador.

IV.3.3. Ello ha creado una gran congestión judicial y la ineficiencia de la Corte Suprema en el cumplimiento de su rol jurisdiccional determinado por la Constitución Política del Estado.

IV.3.4. Este proyecto de ley rescata al criterio “discrecional” del juez como principal catalizador de lo que ingrese o no ingrese a la Corte Suprema para su resolución. Esto nunca se ha intentado en el país, y constituye una actividad inédita.

IV.3.5. El proyecto de ley apuesta a que sean los propios jueces, como ha ocurrido en otros países, quienes perfilen la fisonomía y contenido de una nueva Corte Suprema en el Perú. El costo del servicio judicial en el más alto Tribunal de Justicia del país bajaría, y su rendimiento sería muy alto.

IV.3.6. Esta implementación así diseñada no generaría gasto público al erario nacional, y en el mediano plazo haría más eficiente y bajaría los costos del servicio de la administración de justicia en el vértice superior de la pirámide judicial del Perú que constituye la Corte Suprema de Justicia del país.

IV.4. IMPACTO EN LA LEGISLACION DEL PROYECTO DE LEY

IV.4.1. Este proyecto de ley tendría impacto en la vigencia y estructura del Código Procesal Civil que regula el comportamiento en casación de la Corte Suprema sólo en los procesos judiciales civiles que regula el Código Procesal Civil.

IV.4.2. Si bien ello no es todo el comportamiento de la Corte Suprema (procesos penales, procesos constitucionales, procesos administrativos, procesos laborales, procesos en apelación y procesos originarios, por ejemplo), constituye una actividad importante de estos y el mayor volumen de procesos judiciales que tienen que ver con la vida civil de la población del Perú y con su actividad económica, familiar, patrimonial, contractual, de estado civil y herencia.

IV.4.3. Es muy importante esta nueva regulación con una nueva visión que acerque a la ciudadanía, al pueblo, a la administración de justicia, y que permita a los jueces reivindicar y mejorar su rol y perfil social en la actividad jurisdiccional del Estado.

IV.4.4. Esta ley debería tener vigencia inmediata en la legislación que modificaría, a partir del día siguiente de su promulgación. Al ser una norma procesal, su aplicación y vigencia se daría de inmediato, inclusive sobre los procesos en giro o trámite hasta antes de su calificación por la Corte Suprema. Los que ya hayan sido calificados, deberán seguir el criterio anterior, y los que no lo hayan sido, deberán adaptarse al criterio discrecional nuevo.

IV.4.5. Deberían darse charlas de capacitación en la Corte Suprema, y en las Cortes Superiores nacionales, así como en los Colegios de Abogados de la República, por parte del MINJUS, para explicar las características,

bondades y aplicación de esta nueva normatividad procesal civil de la Corte Suprema de Justicia de la República.