

## LA CORTE SUPREMA: ¿CORTE DE INSTANCIA O CORTE DE CASACIÓN?

**Carlos Parodi Remón**

CARLOS PARODI REMON: Profesor Emérito de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Universidad San Martín de Porres. ExPresidente del Consejo Nacional de la Magistratura

### **Introducción**

El Derecho Procesal, que es la rama jurídica, que es la que mas une al hombre con el Derecho, se encuentra en plena evolución y los esfuerzos de los estudiosos para destacar su importancia, tienen un objetivo determinado: mejorar la administración de justicia para lograr la recuperación de la credibilidad en el sistema judicial.

Precisamente la desmitificación de ciertos conceptos que hasta hace poco eran considerados como 'verdades sabidas', como la Cosa Juzgada y la Casación, han inspirado el tema de esta colaboración.

Precisar el rol que debe cumplir la Corte Suprema es trascendente para tender a la realización del objetivo común, cual es el equilibrio social.

### **¿Instancia o Casación?**

El lector elegirá la solución que le parezca más conveniente.

En Derecho, ciencia social por excelencia, no hay dogmas; solo deben existir planteamientos y propuestas de soluciones. Todo es poco cuando se trata de buscar la justicia, sin la cual la paz social es una quimera.

Hagámosla realidad.

### **Entorno del Tema**

Todo ensayo relacionado con un tema jurídico, tiene que admitir como marco genérico la actual falta de credibilidad en el Poder Judicial y como objetivo fundamental, encontrar las mejores vías para recuperarla.

Entre los múltiples temas, se encuentra pendiente la definición del papel de la Corte Suprema como instancia o como casación. El objetivo del presente ensayo consiste en determinar si el máximo organismo judicial debe funcionar como exclusivamente jurisdiccional, esto es instancia, o, como Corte de Casación. La Casación, como se sabe, nació históricamente con competencia solo negativa, casando, es decir anulando las sentencias dictadas por las Cortes de Apelación o Tribunales Superiores. Esto ocurría en los casos en que la ley no se aplicaba correctamente; a esta posición se le denominó 'nomofiláctica'.

Para ofrecer puntual respuesta a la pregunta que se ha señalado como título del presente ensayo, es indispensable fijar la naturaleza de la casación y, especialmente, la función que cumple en el proceso y en su culminación.

Anteriormente ya hemos fijado nuestra posición al respecto. (1)

Consideramos, como premisa, que la casación es un recurso extraordinario, cuya interposición, como tal, solo procede en los casos determinados por la ley y cuya función estriba únicamente en preservar escrupulosa, casi religiosamente, el texto legal, sin importar ninguna otra consideración.

Esta concepción, como tenía que ser, ha ido variando con el tiempo mostrando una notoria tendencia a la flexibilización del recurso, sobretodo en lo que se refiere a su trámite y resolución; atenuando poco a poco su excesivo formalismo y permitiendo que el tribunal correspondiente, al casar o anular la sentencia, conozca el fondo del asunto y lo resuelva en definitiva. Tal evolución del concepto se advierte con toda claridad y se admite sin duda alguna, en el libro de Augusto Mario Morillo, "La Casación" (2).

El aspecto más interesante del problema consiste en definir, si desde el punto de vista jurídico, la casación, como se la considera actualmente, es decir ya evolucionada y con los "nuevos aires" con que funciona, sigue siendo casación o se ha convertido en la práctica en instancia. Y si en consecuencia, definir si los Tribunales Supremos deben resolver los procesos como Cortes de Instancia o de Casación.

El tema no es meramente teórico. Existe unanimidad en la idea de reconocer al sistema de administración de justicia como uno de los baluartes en un estado democrático. Resulta pues indispensable proponer la modificación o eliminación de cualquier trámite que la entorpezca o le impida, en la práctica, ofrecer al ciudadano común y corriente, una justicia pronta, eficaz y especialmente honesta.

Es el magistrado el que sirve al justiciable y no a la inversa.

No debemos olvidarlo.

El Tribunal Supremo como el Máximo Organismo del Poder Judicial: ¿Jerarquía Jurisdiccional o Administrativa? ¿Jurisprudencia Obligatoria?

En toda estructura judicial, por ser funcionarios públicos quienes la integran, existen dos ámbitos de función: el jurisdiccional y el administrativo.

Los magistrados cumplen esencialmente la primera pero también en algunos casos ejercen la segunda. En los últimos tiempos se venía debatiendo sobre la necesidad de que la labor administrativa de los entes judiciales fueran cumplidas por personal no jurisdiccional, a efecto que los jueces se dedicaran exclusivamente al conocimiento de los procesos, acelerando su trámite y culminación, buscándose con ello la rapidez de los procesos judiciales y su pronta finalización. Fue así como se crearon los llamados Consejos de Gobierno para atender solo las exigencias administrativas.

En el caso del Perú, la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial legisla en su Título II sobre los Órganos de Gestión, entre otros, el Presidente de la Corte Suprema, la Sala Plena de la Corte Suprema y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, ninguno de los cuales ejerce como tales la función jurisdiccional, sino administrativa, muy importante pero ajena, por lo menos directamente, a los procesos judiciales. Dicho Consejo Ejecutivo es la máxima instancia en el ámbito administrativo (artículo 81).

Pero resulta que tal Órgano de Gobierno esta presidido por el propio presidente de la Corte Suprema e integrado por otros magistrados. Su homólogo, a nivel de Corte Superior, es el Consejo Ejecutivo Distrital (artículo 95), también conformado por magistrados.

Tal como se ve, al estar dichos Órganos de Gobierno integrados por magistrados, se puede afirmar que la Corte Suprema resulta siendo el órgano de mayor jerarquía, tanto en el plano jurisdiccional, como en el administrativo. Si bien es cierto que en los Órganos de Gobierno, los magistrados que los conforman no actúan como funcionarios jurisdiccionales, en la práctica no pueden despojarse de esa calidad.

El ejercicio de la máxima jerarquía origina varias consecuencias, entre ellas, en lo que respecta a la función jurisdiccional, la jurisprudencia obligatoria, que es requerida por muchos en aras de una pretendida seguridad jurídica, que traería consigo la reiteración de fallos iguales en casos similares.

Dicha jurisprudencia obligatoria se advierte por primera vez en el Perú normativamente a partir del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1991 y del artículo 400 del Código Procesal Civil de 1993. Al respecto pensamos que siendo conveniente una jurisprudencia sólida y confiable, su obligatoriedad no debe ser absoluta.

En cierto modo atenta contra la tanta veces invocada independencia judicial, pues la mayor parte de las veces, magistrados jóvenes pueden tener una idea contraria a la establecida por la jurisprudencia y no reflejarla en una sentencia por la prevalencia de aquella.

Es verdad que determinada jurisprudencia puede ser variada, incluso por un juez de inferior jerarquía, con la debida fundamentación. Pero esta posibilidad en la práctica no funciona por el respeto casi reverencial con el que la instancia inferior mira a la superior y porque requiere, en casos especiales, un profundo estudio y consideración del proceso que, en oportunidades, por diversas causas, no llegan a efectuarse.

Sin embargo existe otra razón de fondo para tratar de la desmitificación de la jurisprudencia obligatoria. Hemos de preguntarnos sobre qué clase de seguridad es la que aparentemente trae consigo.

Desde el punto de vista legal, tal seguridad existe sin duda. Se cumple con la ley si el juez inferior acepta y acata, casi religiosamente, el criterio del superior contenido en alguna sentencia. Y así, sucesivamente, sin interpretarlo y aun sin compartir los fundamentos que exhiba.

Pero esa seguridad no resulta jurídica y menos social. Al hecho real que no existen dos casos judiciales exactamente iguales, se agrega la complejidad de la vida actual, en la que los factores socio-económicos son determinantes en el diario quehacer y los problemas de la vida se agravan más y más, reflejándose en una u otra forma en los estrados judiciales.

La jerarquía pues de la Corte Suprema, debe ser ejercida específicamente en el ámbito jurisdiccional con la mayor prudencia y ponderación. Es por ello que coincidimos con la conveniencia de una jurisprudencia sólida, razonada y confiable. Sin embargo su reconocimiento no puede ni debe enervar en modo alguno la posibilidad de variarla, ni rozar siquiera con la creatividad del juez al expedir sentencia, pues es la mayor garantía de su independencia.

### **Rol del Tribunal Supremo y Objetivos del Proceso**

El Tribunal Supremo es la máxima expresión de uno de los tres poderes del Estado. Asume así una función esencial, cual es la de dirimir los conflictos con contenido jurídico que puedan ocurrir entre particulares, incluyendo al Estado, en los casos en que este no hace uso del *ius imperium*. Se presume que al resolverlos restaura la paz social alterada por el conflicto de intereses.

Sin embargo, tan simple visión, no satisface ni presta suficiente convicción. Tal concepción, por su simpleza, puede corresponder a otra etapa histórica, pero no ensambla con la actual. No basta con ponerle fin al litigio. Se requiere algo más.

La primera aclaración se refiere a admitir que el Poder Judicial participa en el gobierno del país. Despojemos a ese término de la connotación política que lleva consigo. No gobierna dando leyes (Poder Legislativo), ni haciéndolas cumplir (Poder Ejecutivo) pero sí aplicándolas.

Entonces es tan responsable como los otros dos poderes, en el desarrollo del país y en el mantenimiento de la paz social. En este contexto no basta en absoluto la resolución final de los conflictos. Se necesita que ella traiga consigo el equilibrio social perturbado por el litigio.

Fue en ese sentido que hemos comentado el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil del Perú y el artículo 14 del Código Modelo Procesal para América Latina. (3)

La idea central es que el objetivo de todo proceso es la paz social a través del reconocimiento de los derechos sustanciales. Este concepto puede considerarse como el antecedente del capítulo siguiente.

### **Tribunal Supremo: ¿Corte de Instancia o Corte de Casación?**

Independientemente de la efectivización de los derechos sustanciales, cualquier poder debe estar obligado a lograr la paz social.

### **¿Cuáles son los fines de la Casación?**

Históricamente, antes, hoy y siempre, son dos: el acatamiento casi religioso del texto legal (función que se denomina *nomofiláctica*) y la uniformización de la jurisprudencia (pretendiendo una aparente seguridad jurídica).

Recordando que la casación nació como consecuencia de la Revolución Francesa en 1789, es decir hace 217 años, ¿ha de permanecer la casación en los términos en que se creó? El mundo de hoy, ¿es igual al de 1789?

Al respecto dice Morello en su obra ya mencionada, "La Casación":

"La demostración que esas Cortes brindaron con las experiencias que impusieron, por no querer resignarse a la aburrida rutina formalista que privilegia la desestimación del recurso sobre la necesidad de dar la mas justa respuesta al fondo, confirman que se las ingeniaron para salir adelante".

Más aún: "Dotar a la casación de un cometido triple: nomofiláctico, uniformidad en la interpretación de la ley y asegurar (axiológicamente) la justicia del resultado final de la jurisdicción".

En ambas aparece la filosofía del tema tratado. Si la casación es excesivamente formalista, si entre sus objetivos no se encuentra la realización de la justicia, si no presupone el aspecto axiológico y si no contribuye, por sus características, a disminuir las discriminaciones y desigualdades que se observan a simple vista en el mundo de hoy, entonces solo caben dos opciones: o se modifica drásticamente o se le elimina. Esta última posibilidad no debe provocar estupor ni llamar a escándalo. Hace mucho tiempo ya Calamandrei la había esbozado:

"Si a pesar de ello no se consigue, como no se ha conseguido hasta ahora, reducir a la pureza de su función esta Casación que hoy en día el Estado, con notable agravio de su presupuesto, mantiene solamente para asegurar a las capitales de región un tráfico judicial correspondiente a los intereses y a las tradiciones del lugar, entonces no debería desearse para este instituto mas que una sola reforma: su abolición." (4)

### **Reflexiones**

No hay duda que los conceptos mencionados nos dan luz a fin de formular la propuesta sobre la función del Tribunal Supremo, de instancia o de casación. La idea central es que debe mantenerse la casación, pero con modificaciones de tal índole, que inciden en su esencia, por lo que su naturaleza ya no es la misma aunque su denominación siga siendo igual, es decir, recurso de casación.

Entre tales modificaciones, sugerimos las siguientes:

1. Conocimiento de los hechos, como premisa para expedir la resolución correspondiente. La sola mención de este aspecto destruiría totalmente el carácter histórico de la casación. Casi como una proclama se ha querido mantener a la casación alejada del aspecto fáctico. Se ha sostenido que solo tiene que ver con la correcta aplicación del derecho, es decir con la norma escrita. La limpieza en aquella cumplía con la función nomofiláctica, con absoluta prescindencia de la consideración de los hechos que originaron el proceso judicial. Era pues lo que podría llamarse el fetichismo de la ley. Independientemente de que, en nuestra opinión, es imposible en la práctica prescindir de los hechos mentalmente al bosquejar el juez la resolución, lo cierto es que si se pretende una resolución que no solo sea legal sino también justa, es imposible conseguirla sin considerar los hechos, pues de ellos nace el derecho.

2 Eliminación del excesivo formalismo, ritualismo podríamos decir. La posibilidad que el Tribunal de Casación se convierta en sede de instancia y resuelva el fondo del asunto, como es el caso del Perú según el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, en la practica significa la desaparición de la casación porque si es instancia ya no es aquella y si nos referimos al reenvío en los casos de infracción procesal, error in procedendo, lo que existe en realidad es nulidad y no casación, aunque se le siga denominando con este nombre.

3 La incorporación del elemento axiológico a la casación, es definitiva con miras al presente análisis. Tradicionalmente la casación ha servido solo a la ley. A su texto, no a su significado. A sus palabras, no a su espíritu. Entonces, no transita en el camino a la justicia. Únicamente tiene ojos para el texto legal. Por eso no es instancia. Incluso podría cuestionársele, en un quizá excesivo recodo académico su carácter de recurso. Pues el Tribunal de Casación, cuando está facultado para definir el fondo del asunto, deja de ser tal, para actual como Corte de Instancia.

4 La parte de la motivación de la sentencia no importa a la casación pura. Lo cierto es que sin apreciación de los hechos no hay motivación. Y sin ésta, no puede pretenderse una sentencia justa y de contenido axiológico. Solo la aplicación de la ley. Por lo demás, la obligatoriedad de la motivación es una garantía constitucional. En el caso del Perú, así lo establece el artículo 139, inciso 5 de la Constitución vigente (1993).

5 El recurso de casación clásico es un medio extraordinario de impugnación y no de gravamen. Su horizonte es el cumplimiento de la ley y no la búsqueda de la justicia. Esto solo se pretende cuando el recurso es de mérito. Así las cosas, en los casos en que el Tribunal de Casación resuelve el fondo del asunto, se convierte en Corte de Instancia. Y cuando se lleva a cabo el reenvío por infracción procesal, se trata de una nulidad con el nombre de casación.

### **Palabras Finales**

Revisando los conceptos emitidos anteriormente, no queda duda respecto de la evolución de la figura de la casación. No es nada difícil observar el sentido de esa evolución. Despojarla del formalismo excesivo, que ya se convierte en ritualismo. Incorporar a ella el conocimiento y consideración de los hechos. Como consecuencia de esto último, reconocer la necesidad de una adecuada motivación en la sentencia, que, además de tener base constitucional, le otorga el indispensable sustento que el litigante exige con todo derecho y a través de él, la sociedad toda. Estimar como fines de la casación no solo el nomofiláctico y el uniformador de la jurisprudencia, sino el dikelógico (justicia) y el axiológico (valores).

Todas estas modificaciones convierten a la casación de recurso de impugnación en recurso de mérito.

Lo interesante del problema para intentar responder la pregunta con que se titula el presente ensayo, es determinar si con tales variaciones la casación sigue siendo tal o ya es instancia.

Por ello queremos culminar este ensayo proponiendo las preguntas siguientes de cuyas respuestas podemos imaginarnos el futuro de la casación.

La función nomofiláctica que persigue la aplicación correcta de la ley, ¿no se puede obtener con un recurso de instancia? ¿No es cierto que se presume que los fallos que expida el Tribunal Supremo, actuando como instancia, deben basarse en la adecuada interpretación de la norma legal, tal como lo pretende la casación?

La nueva casación ¿lo es realmente? ¿No tiene todas las características de instancia?

De la absolución de tales planteamientos depende la contestación al dilema:

### ¿Instancia o casación?

¿Cual opción ha de elegirse para que la sentencia, además de aplicar la ley pretenda asimismo la justicia?

Como lo que queremos significar, es que no se trata de un proceso cualquiera, sino de un proceso justo, para lograrlo, o por lo menos pretenderlo, ¿Qué es preferible?: ¿Qué el Tribunal Supremo actúe como corte de instancia o como corte de casación?

Para dar respuesta a esta pregunta tenemos que evocar el cuarto de los inolvidables mandamientos de Eduardo Couture, cuando hace prevalecer la justicia sobre el derecho.

### Citas

(1) Parodi Remón Carlos, “Dos mitos que desaparecen”, en, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, N° 3, 2003, p.61. Además, en Cuadernos Procesales, Órgano de divulgación del Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México AC N°s 17-18, p.54.

(2) Morillo Augusto Mario, La Casación, Segunda Edición actualizada, Librería Editora Platense SRL., Buenos Aires, Argentina, 2000

(3) Parodi Remon Carlos, El Derecho Procesal del Futuro, Editorial San Marcos. Primera Edición. Lima 1996, p.170.

(4) Calamandrei Piero, La Casación Civil, Tomo II. Bosquejo General del Instituto. Bibliografía Ameba. Editorial Bibliografica Argentina, Buenos Aires. 1961, pp. 444 – 445.