

# Hecha la Ley, Hecha (y Permitida) la Trampa: Sobre los Recursos de Casación en los Procesos Cautelares

Roger E. Zavaleta Rodríguez\*

*Con la modificación del Código Procesal Civil en materia de casación, se estableció que todos los recursos presentados ante la Corte Superior deben ser trasladados a la Corte Suprema para que sea este último quien califique su procedencia o no. Ello ha ocasionado varios problemas, entre ellos, el traslado ante el máximo ente del Poder Judicial de todos los recursos de casación sobre medidas cautelares.*

*En el presente artículo, el autor analiza la procedencia de este recurso en este tipo de procesos. Asimismo, realiza una crítica a la interpretación que se viene realizando a la norma, que ha llevado a que se entienda la labor de las Cortes Superiores como simples mesas de parte de los recursos de casación, y propone una interpretación más acorde con la Constitución y la realidad.*

## 1. Planteamiento

Hace casi tres años las disposiciones del Código Procesal Civil que regulaban el recurso de casación fueron modificadas por la Ley N° 29364, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 28 de mayo de 2009. Dentro de los múltiples cambios, se modificó el artículo 387° del citado Código; de manera que –a partir de su vigencia– la parte afectada por una sentencia o auto expedido por una Sala Superior que, como órgano de segundo grado, pusiera fin al proceso, se encuentra facultada para interponer recurso de casación, ya sea ante dicha Sala Superior o ante la Corte Suprema. La idea tras esta modificación era la de evitar mayores dilaciones procesales. Bajo esta premisa, en el dispositivo citado, se estableció lo siguiente: *“En caso de que el recurso sea presentado ante la Sala Superior, esta deberá remitirlo a la Corte Suprema sin más trámite dentro del plazo de tres días”.*

Sobre la base de este enunciado legal, se ha entendido que las Salas Superiores en ningún caso pueden revisar la procedencia de los recursos de casación, pues su función –en este aspecto– es meramente administrativa: la que corresponde a una mesa de partes. En relación con este tema, el Dr. HURTADO REYES, Juez de la Corte Superior de Justicia de Lima, señala que *“...el haber quitado la posibilidad de calificar el recurso de casación (por lo menos en la forma) a las Salas Superiores ha creado*

un tremendo problema, pues al no tener la capacidad de decidir si por la forma el recurso procede, se tienen que elevar *todos* los recursos que se interponen, *aun sabiendo que no proceden en muchos casos”*. El mismo magistrado agrega: *“... si hoy se presenta un recurso de casación, la Sala Superior no tendrá más remedio que elevar de inmediato el expediente para que sea la misma Corte Suprema quien califique el recurso de casación, ello sin importar si el recurso se interpone fuera de plazo, si se presentó sin arancel judicial, o se postuló contra una resolución que no pone fin a la instancia; igual se tendrá que elevar el expediente a la Corte Suprema aunque se trate de un cuadernillo de apelación sin efecto suspensivo”*<sup>1</sup>.

La cita sirve para evidenciar un criterio (y sentimiento) casi unánime entre todos los jueces superiores, en el sentido que la actual regulación procesal prácticamente los ha atado de manos; de tal forma que así el recurso de casación sea manifiestamente improcedente y los magistrados adviertan que su interposición constituye un acto malicioso o temerario, no podrían hacer absolutamente nada. Su deber consistiría en elevar el expediente y suspender los efectos de la resolución impugnada<sup>2</sup>, *“sin dudas ni murmuraciones”*.

Una muestra de ello es el caso resuelto por la CAS. N° 2718-2009-PIURA, publicada en la separata de casaciones del diario oficial El Peruano con fecha 01 de febrero de

\* Socio del Estudio Muñoz, Ramírez, Pérez-Taiman & Olaya. Master en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Profesor de la Academia de la Magistratura y del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.

1 HURTADO REYES, Martín Alejandro. “Algunas propuestas para mejorar el recurso de casación civil peruano”, en: *Estudios sobre los medios impugnatorios en el proceso civil*, Lima, Gaceta Jurídica, 2011, p. 373-374. Las cursivas son mías.

2 Código Procesal Civil. Artículo 393°.- La interposición del recurso suspende los efectos de la resolución impugnada.

2010, pág. 27301. Se trataba de un recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra un auto de vista expedido en un proceso cautelar, vinculado a uno principal sobre obligación de dar suma de dinero. La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, no solo rechazó de plano el recurso de casación porque había sido interpuesto contra un auto que no ponía fin al proceso, sino porque incluso el proceso principal ya había concluido y se encontraba con sentencia consentida. Así, resultaba evidente que el objetivo del recurso era dilatar la ejecución forzada sobre los bienes afectados por la medida cautelar<sup>3</sup>. Y ese objetivo –con la resignación y, sin duda, indignación de la otra parte– se cumplió, teniendo en cuenta que la calificación de procedencia de un recurso de casación por nuestra Corte Suprema, por lo general demora entre seis meses y un año.

**“(…) no faltan quienes –con propósitos obviamente maliciosos– interponen recursos de casación en procesos cautelares; la mayoría sin siquiera justificar su conducta.”**

Más dramático es el caso del afectado por una medida cautelar levantada por un auto expedido por la Corte Superior, contra el cual la parte demandante interpone recurso de casación con el claro propósito de dilatar el levantamiento de la medida. Con el referido criterio, que actualmente sigue la gran mayoría de magistrados superiores, el demandado tendrá que resignarse a esperar hasta que la Corte Suprema califique el recurso de casación y lo rechace. Y el drama será aún mayor si estamos frente a *medidas cautelares con clara vocación extorsiva antes que protectora*; es decir, aquellas cuyo real propósito no es garantizar el cumplimiento de la sentencia de mérito, sino afectar indebidamente a la otra parte para obligarla a negociar en situación de desventaja; o, frente a *medidas cautelares que afectan bienes de terceros*. También en estos casos, pese a que la propia Corte Suprema desde hace varios años ha establecido –en jurisprudencia uniforme– que no proceden los recursos de casación en los procesos cautelares, la gran mayoría de magistrados superiores piensan que no pueden hacer nada, porque *“dura lex sed lex”* (la ley es dura, pero es la ley).

En este breve artículo pretendo poner en cuestión ese criterio casi generalizado de nuestras Cortes Superiores en materia del recurso de casación, pues jamás puede aceptarse que su labor es meramente administrativa, limitada a servir como mesa de partes. Cuestionaré la idea que la Sala Superior *“no tendrá más remedio”* que elevar el expediente a la Corte Suprema, aun *sabiendo*

que el recurso es manifiestamente improcedente y su propósito es claramente malicioso o temerario. Para tal efecto, centrándome en el caso de la casación interpuesta en el proceso cautelar, primero, traeré a colación algunas de las ejecutorias que –en posición reiterada y uniforme– rechazan de plano este recurso, para luego plantear una interpretación alternativa de los artículos 387° y 393° del Código Procesal Civil desde una perspectiva constitucional.

## **2. La improcedencia del recurso de casación en el proceso cautelar**

Conforme a lo prescrito en el artículo 387° del Código Procesal Civil, *“El recurso de casación se interpone: 1. Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso (...)”*. Dado que se trata de un recurso extraordinario, es claro que cuando el citado dispositivo se refiere a un *auto que pone fin a un proceso*, alude, por ejemplo, aquel que confirma una resolución de primera instancia que declara fundada una excepción de naturaleza perentoria (v.gr. falta de legitimidad para obrar activa, cosa juzgada, litispendencia, etc.), pero no a un proceso cautelar.

A mayor abundamiento tenemos que, según lo establecido en los artículos 371° y 372° del Código Procesal Civil, solo procede la apelación con efecto suspensivo contra las sentencias y autos que dan por *concluido el proceso*; para los demás casos –exista o no regulación expresa– únicamente procede apelación sin efecto suspensivo. Pues bien, el artículo 637° del mismo Código señala taxativamente: *“La resolución que resuelve la oposición al mandato cautelar es apelable sin efecto suspensivo*, lo cual implica que dicha resolución –obviamente– no pone fin al proceso; y, por tanto, la resolución de vista que resuelve la apelación, tampoco.

Sin embargo, no faltan quienes –con propósitos obviamente maliciosos– interponen recursos de casación en procesos cautelares; la mayoría sin siquiera justificar su conducta, y algunos bajo el siguiente razonamiento: (i) según lo prescrito por el artículo 635° del Código Procesal Civil, *“Todos los actos relativos a la obtención de una medida cautelar, conforman un proceso autónomo para el que se forma cuaderno especial”*; (ii) el auto de vista que, por ejemplo, levanta una medida cautelar, pone fin al proceso cautelar; (iii) por tanto, contra dicho auto procede recurso de casación, al amparo del artículo 387° del Código Procesal Civil, pues se trata de un auto que pone fin al proceso.

La Corte Suprema, desde hace unos años, en reiterada y uniforme jurisprudencia, ha señalado que *“las medidas cautelares no son materia revisable en sede casatoria”*<sup>5</sup>. La

3 Hay incluso casos de casaciones interpuestas contra autos expedidos por Salas Superiores, en revisión, pero en ejecución de sentencia, en los que evidentemente tampoco cabe interponer casación. “...Esta Sala ha establecido como principio que contra resoluciones que se dictan en ejecución de sentencias no es viable el recurso de casación” (CAS. N° 267-2005-AREQUIPA, en la separata de casaciones del diario oficial El Peruano, de fecha 01 de setiembre de 2005, p. 14687).

4 Procedencia de la apelación con efecto suspensivo.- Artículo 371.- Procede la apelación con efecto suspensivo contra las sentencias y autos que dan por concluido el proceso o impiden su continuación, y en los demás casos previstos en este Código.  
Procedencia de la apelación sin efecto suspensivo.- Artículo 372.- Las apelaciones sin efecto suspensivo proceden en los casos expresamente establecidos en la ley y en aquellos en que no procede apelación con efecto suspensivo.

5 CAS N° 823-2001-LIMA, en la separata de casación del diario oficial El Peruano de fecha 30 de noviembre de 2001, p. 8017.

CAS. N° 2718-2009-PIURA, antes citada, es más explícita cuando señala:

*“Tercero.- Que en el caso de autos se trata de un proceso cautelar, significando que la resolución final emitida en dicho proceso y las emitidas en forma posterior, no ponen fin a la instancia; toda vez que el mismo requiere de un proceso principal –en el que se resuelva el conflicto de intereses o se elimine la incertidumbre jurídica planteada por las partes en litigio- en donde pueda aplicarse tal medida cautelar; por esta razón se afirma que aquélla es instrumental (sólo un medio para asegurar la decisión final), provisional (no definitiva) y variable (que puede ser modificada en cualquier momento). Cuarto: Que, en ese sentido, habiendo sido emitido el auto materia de casación dentro de un proceso cautelar, que no pone fin al proceso, debe rechazarse de plano el recurso interpuesto...”*

El Tribunal Constitucional también ha descartado la procedencia del recurso de casación en el proceso cautelar. En la sentencia emitida en el Exp. 1209-2006-PA/TC (caso de las botellas de cerveza, Backus Vs. Ambev) el Tribunal consideró que era procedente el inicio de un proceso de amparo contra el auto de vista que confirmó el mandato cautelar, pues se trataba de una resolución firme; esto es, una resolución *“inatacable mediante los recursos procesales previstos”*; *“una situación procesal en la que ya no es posible hacer prosperar ningún otro recurso o remedio procesal que logre revertir la situación denunciada”* (F.J. N° 10). En forma contundente anota el Tribunal: *“En el caso de las medidas cautelares, dicha firmeza se alcanza con la apelación y su confirmatoria por la Sala...”* (F.J. N° 12). Ergo, no procede la casación<sup>6</sup>.

Ahora bien, si todos los jueces superiores saben que no procede el recurso de casación en el proceso cautelar, entonces, ¿por qué elevan el expediente y suspenden los efectos de la resolución impugnada? ¿Es correcto que aleguen que *“no pueden hacer nada”*; *“que no les queda más remedio que enviar el expediente a la Corte Suprema”*, aun sabiendo que la interposición del recurso responde a una conducta dilatoria, maliciosa y temeraria? ¿Qué hacemos entonces con la exigibilidad de los deberes de *“vigilar el cumplimiento de la debida celeridad procesal”*, *“denegar pedidos maliciosos”*; y, *“sancionar a las partes cuando practiquen maniobras dilatorias”*, previstos en los incisos 6, 10 y 11 del artículo 34° de la Ley N° 29277 (Ley de la Carrera Judicial)?

### 3. Una interpretación acorde con la Constitución

Uno de los argumentos que deben considerarse cuando se interpreta una disposición o enunciado legal es el de la *coherencia normativa*. Este argumento sirve para descartar interpretaciones que hagan

incompatible a un enunciado con otras normas del sistema; y, correlativamente, para optar dentro de las interpretaciones posibles, por aquella que sea más coherente con el resto del ordenamiento jurídico<sup>7</sup>.

La coherencia normativa también actúa como un criterio de *justificación externa* de las decisiones jurídicas y supone tener en cuenta que el Derecho no solo presenta una dimensión directiva, sino también una dimensión valorativa o justificativa que la condiciona<sup>8</sup>. Desde este enfoque, la coherencia es el ajuste entre la dimensión directiva y la dimensión justificativa del Derecho; entre aquello que se nos ordena y las razones por las que se nos ordena, evitando así un formalismo extremo en la aplicación de las normas que conduciría la incoherencia material e irrazonabilidad de las decisiones jurídicas<sup>9</sup>. Y es que, dado que el legislador no es omnisciente y, por tanto, no puede prever todas las combinaciones de propiedades que pueden presentar los casos futuros, nunca podrá evitar que en el ámbito de aplicación de las reglas estén, *prima facie*, incluidos casos que no debieran estarlo, a la luz de los propios valores y propósitos subyacentes a la regla de que se trate (suprainclusión); y, a su vez, que no estén incluidos casos que sí debieran estarlo según las razones subyacentes a la regla (infrainclusión). En este contexto, la dimensión justificativa del Derecho acude a solucionar casos en los que la mera aplicación de las reglas puede producir resultados que, a la luz de los principios que justifican y limitan el alcance de dichas reglas, aparecen como valorativamente inaceptables<sup>10</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que *“...en un ordenamiento jurídico signado por la primacía de la Constitución, la aplicación o interpretación de las leyes no puede efectuarse tomando como parámetro solo el texto de éstas, sino que dicha operación interpretativa debe realizarse tomando en cuenta las disposiciones que la Constitución contiene”*. En dicha línea, *“...un texto normativo de carácter superior como la Constitución habilita perfectamente al funcionario, considerando además el respeto del principio de coherencia normativa del sistema jurídico, para que efectúe una aplicación desde la Constitución de las disposiciones normativas...”*

Volviendo al análisis de los artículos 387° y 393° del Código Procesal Civil, cierto es que el primero de los dispositivos obliga a las Salas Superiores a remitir a la Corte Suprema el recurso de casación, conjuntamente con el expediente, sin más trámite, dentro del plazo de tres días. Asimismo, también es cierto que el segundo artículo establece que la interposición del recurso de casación suspende los efectos de la resolución impugnada. Pero, al contrario de lo que postula el criterio judicial dominante al que hemos hecho referencia, esto no vale para *todos* los recursos que se interpongan, ni para *todas* las resoluciones que se impugnen, por más

6 Esta sentencia fue expedida antes que se modificara la regulación del proceso cautelar, introduciendo la oposición como mecanismo para cuestionar la resolución cautelar. Ahora la apelación se interpone contra la resolución que resuelve la oposición; sin embargo, es claro que aplicando *–mutatis mutandi–* el criterio establecido por el Tribunal Constitucional, contra el auto que resuelve dicha apelación tampoco cabe casación.

7 Cfr. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional española*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1987, p. 177; MARTINEZ ZORRILLA, David. *Metodología jurídica y argumentación*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 67.

8 Vid. AGUILÓ REGLA, Joseph. *Teoría general de las fuentes del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 150.

9 Cfr. RODENAS, Ángeles. *“¿Qué queda del positivismo jurídico?”*, en: *DOXA*, N° 26, 2003, p. 439.

10 Vid. RUIZ MANERO, Juan. *“Las virtudes de las reglas y la necesidad de los principios. Algunas acotaciones a Francisco Laporta”*, en: *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 116.

que los citados dispositivos (no las normas) no prevean excepciones.

Los jueces tienen el deber de rechazar pedidos maliciosos y vigilar el cumplimiento de la debida celeridad procesal, cuidando que no se produzcan maniobras dilatorias. En tal sentido, si la Sala Superior advierte que el recurso de casación es manifiestamente temerario o malicioso -por ejemplo, porque fue interpuesto contra el auto emitido por la propia Sala Superior que, revocando la resolución apelada, levantó la medida cautelar- debe rechazarlo de plano, no solo porque su deber así lo exige, sino porque va en contra de la finalidad que subyace al artículo 387º del Código Procesal Civil, de reducir la dilación procesal, y porque, consecuentemente, también vulnera los derechos constitucionales a un proceso sin dilaciones indebidas y a la efectividad de las resoluciones judiciales en un plazo razonable.

En la misma línea, el artículo 393º antes aludido no debe interpretarse en forma aislada, sino en coherencia con la parte pertinente del artículo 387º que establece contra qué resoluciones procede el recurso de casación. Así, única y exclusivamente, deben suspenderse los efectos de las resoluciones expedidas en revisión por las Salas Superiores que, como órganos de segundo grado, pongan fin al proceso. Lo contrario significa permitir los pedidos maliciosos; y, consentir una indebida dilación procesal, como ocurre cuando los órganos jurisdiccionales consideran que la sola interposición de un recurso de casación suspende los efectos de un auto expedido por una Sala Superior en un proceso cautelar. Apréciase además que la posición contraria a la que acá defiende -lamentablemente, la mayoritaria- nos pone en la situación absolutamente anómala de un recurso de casación que suspende los efectos de una resolución que, paradójicamente, resuelve una apelación sin efecto suspensivo.

Desde otra perspectiva constitucional muy cercana a la expuesta, debe repararse que una condición necesaria para la existencia de un Estado de Derecho es la proscripción a la arbitrariedad. No puede existir sometimiento a la Constitución y a las leyes, ni convivencia pacífica en un Estado en el que se consienta la arbitrariedad cualquiera sea el ámbito del que provenga. El Tribunal Constitucional ha establecido que una decisión es arbitraria cuando, entre otras causas, es contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica<sup>11</sup>. Asimismo, ha señalado que para analizar la razonabilidad de una medida restrictiva de un derecho fundamental debe determinarse si la misma es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto<sup>12</sup>.

El análisis de la idoneidad, que para efectos de este artículo es la que nos interesa, exige determinar el *objetivo inmediato*; es decir, el estado de cosas o situación jurídica que se pretende lograr a través de la restricción o limitación del derecho; y, la *finalidad mediata*, referida a la protección u optimización del derecho, principio o bien constitucional que se logra con la realización del objetivo inmediato. Una vez establecidos estos dos

aspectos, corresponde dilucidar si el medio empleado (la medida restrictiva) cuenta con la idoneidad suficiente para lograr el cumplimiento o la satisfacción del fin.

**“(...) si la Sala Superior advierte que el recurso de casación es manifiestamente temerario o malicioso (...) debe rechazarlo de plano, no solo porque su deber así lo exige, sino porque va en contra de la finalidad que subyace al artículo 387º del Código Procesal Civil.”**

En *objetivo inmediato* de un recurso de casación es lograr la revisión de la resolución impugnada; y, su *finalidad mediata*, radica en la optimización de los derechos de acceso al recurso y defensa<sup>13</sup>, como componentes del derecho a un debido proceso. Pero, un recurso de casación interpuesto contra un auto emitido por una Sala Superior que, en revisión y como órgano de segundo grado, confirma o revoca el auto de primera instancia que resolvió la oposición a la medida cautelar, no es idóneo ni para la revisión de la resolución impugnada, ni para la optimización de los citados derechos, ya que, según la jurisprudencia reiterada y uniforme, este recurso no procede. Así, la mayor dilación procesal que produciría el trámite de la casación hasta la calificación de su procedencia por la Corte Suprema; y, la consecuente limitación o restricción al derecho constitucional de la parte contraria a la efectividad de las resoluciones judiciales en un plazo razonable<sup>14</sup>, no se justificaría. Estaríamos frente a una lesión inútil; y, por tanto, inconstitucional, pues carecería de justificación que se restrinja o limite un derecho sin que propenda a la realización de otro.

Proyectando el resultado de la interpretación dominante del artículo 387º del Código Procesal Civil vemos pues que, en el caso del recurso de casación interpuesto contra un auto emitido por la Sala Superior en un proceso cautelar, dicha interpretación daría lugar a una medida restrictiva del derecho constitucional de la parte contraria a la efectividad de las resoluciones judiciales en un plazo razonable, sin que se optimicen los derechos que sirven de sustento para la interposición del recurso de casación: acceso al recurso y defensa. Se trata, pues, de una interpretación que no es razonable ni proporcional; y, por tanto, debería ser dejada de lado.

Por otro lado, y ya desde una perspectiva procesal coincidente con la que hemos adoptado, la Sala Superior debería rechazar ese tipo de casación por tratarse de un acto abusivo. En relación con este tema, PEYRANO, acogiendo una concepción funcional, señala que “... un acto sería abusivo -más allá de toda injerencia de

11 Vid. STC N° 0090-2004-AA, F.J. N° 12.

12 STC N° 1209-2006-PA/TC, F.J. N° 54.

13 Respecto al derecho de acceso al recurso puede revisarse la STC N° 5194-2005-PA/TC, F.J. N° 2-5.

14 Sobre los alcances de este derecho, véase la STC N° 03515-2010-PA/TC, F.J. N° 7-13.

un proceder doloso o culposo- cuando *se desvía del fin que le asigna el ordenamiento*, siempre y cuando –claro está- dicha desviación haya causado un “daño procesal”. El mismo autor anota que “...por sus peculiaridades el “daño procesal” muchas veces no es fácilmente identificable (de todos modos, vaya como contribución en tal sentido decir que habitualmente el acto abusivo redundaba en una demora y alongamiento de trámite que de por sí, es decir, *in re ipsa*, ya puede invocarse como un perjuicio procesal computable)”<sup>15</sup>.

Quien interpone un recurso de casación contra una resolución de Sala Superior emitida en un proceso cautelar; y, en general, contra una resolución que no pone fin al proceso, sabe perfectamente que su recurso será rechazado. Pero su objetivo no es la revisión de la resolución impugnada, sino suspender sus efectos y dilatar el proceso el mayor tiempo posible con el trámite de la casación. Así, elevar el expediente es permitirle al litigante malicioso que logre su objetivo, y utilice los mecanismos procesales como instrumentos para el abuso y la mala fe procesales.

Claro, podría replicarse que para el caso de los recursos de casación extemporáneos, así como para aquellos que no se dirigen a impugnar resoluciones expedidas por las Salas Superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso, el penúltimo párrafo del artículo 387° del Código Procesal Civil prevé la obligación de la Corte Suprema de imponer al recurrente una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal, en caso que considere que su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria del impugnante. Sin embargo, en este caso el litigante malicioso ya habría logrado su objetivo. Y la multa, si bien sería una sanción a su conducta, la misma también habría sido una variable prevista por él en el análisis de costo-beneficio, realizado al momento de interponer el recurso.

A mi criterio, esta disposición no obsta para que la Sala Superior rechace de plano el recurso de casación que en forma evidente no cumpla con cuestiones formales como las descritas; y le imponga, además, al litigante malicioso la sanción correspondiente, conforme a lo prescrito en los incisos 10 y 11 del artículo 34° de la Ley de la Carrera Judicial. Así las cosas, el penúltimo párrafo del artículo 387° del Código Procesal Civil sería aplicable para aquellos casos en que la Sala Suprema revisando con mayor detalle el recurso, advierta una actuación maliciosa del recurrente.

Desde luego, en contra de la posición que aquí defiendo, también podría argumentarse que precisamente porque es obligación de la Sala Superior elevar *todos* los recursos de casación, sin más trámite, el penúltimo párrafo del artículo 387° del Código Procesal Civil prevé las sanciones correspondientes para los casos de temeridad o mala fe procesales. Sin embargo, incluso frente a este posible caso de *antinomía en concreto*, en el que, según las normas del Código Procesal Civil, existiría una obligación de elevar y dar trámite a *todos* los recursos, incluidos los manifiestamente abusivos

y maliciosos; y, a la par, según las normas de la Ley de la Carrera Judicial, también existiría una obligación de rechazar de plano los pedidos maliciosos, parece claro que debe privilegiarse la última, no solo por los argumentos constitucionales antes expuestos, sino porque, de lo contrario, el sistema procesal le seguiría el juego al litigante malicioso; y, a la falta de previsión del legislador le sumaríamos el formalismo judicial en la aplicación del derecho.

#### 4. Conclusiones

- (i) La resolución expedida por una Sala Superior, como órgano de segunda instancia, que resuelve un recurso de apelación contra un auto que, a su vez, resuelve una oposición contra un mandato cautelar, es una resolución firme. En consecuencia, contra ella no es posible interponer recurso de casación. Esta aserción se fundamenta en la interpretación sistemática del artículo 387°, inciso 1, del Código Procesal Civil, con los artículos 371°, 372° y 637° del mismo Código; en la jurisprudencia reiterada y uniforme de la Corte Suprema de Justicia; y, en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. 1209-2006-PA/TC (caso de las botellas de cerveza, Backus Vs. Ambev).
- (ii) En la judicatura existe la posición dominante que con la actual normatividad en materia de recurso de casación, la Sala Superior tiene que elevar *todos* los recursos que se interponen, así sean manifiestamente maliciosos. Según este criterio, al haberse eliminado la posibilidad de que la Sala Superior califique el recurso de casación (por lo menos en la forma) los jueces superiores se encuentran atados de manos, pues sin importar si el recurso se interpone fuera de plazo, si se presentó sin arancel judicial, o se postuló contra una resolución que no pone fin a la instancia; igual tendrían que elevar el expediente a la Corte Suprema, aunque se trate de un cuadernillo de apelación sin efecto suspensivo.
- (iii) En el caso del recurso de casación contra una resolución como la indicada en el ítem (i) precedente, la posición mayoritaria trae consigo la situación absolutamente anómala de un recurso de casación que suspende los efectos de una resolución que, paradójicamente, resuelve una apelación sin efecto suspensivo.
- (iv) La posición dominante implica un formalismo en la aplicación del derecho y soslaya que los jueces tienen el deber de rechazar pedidos maliciosos y vigilar el cumplimiento de la debida celeridad procesal, cuidando que no se produzcan maniobras dilatorias. Desde esta perspectiva, si la Sala Superior advierte que el recurso de casación es manifiestamente temerario o malicioso debe rechazarlo de plano, no solo porque su deber así lo exige, sino porque va en contra de la finalidad que subyace al artículo 387° del Código Procesal Civil, de reducir la dilación procesal; y, porque, consecuentemente, también vulnera los

derechos constitucionales a un proceso sin dilaciones indebidas; y, a la efectividad de las resoluciones judiciales en un plazo razonable.

- (v) No puede concebirse la idea que nuestro sistema procesal impida a los jueces rechazar actuaciones maliciosas, como la interposición de un recurso

de casación contra un auto expedido en la vía cautelar. A la ley le puede seguir la trampa, pero es deber de los jueces rechazarla de plano y sancionar ejemplarmente el abuso y la mala fe procesales. Lo contrario no solo implica que el juez renuncie a su papel de director del proceso, sino el descrédito de la judicatura ante la comunidad ☒