

MODIFICACIONES AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL. REFORMATIO IN PEIUS

Enrique Palacios Pareja*

El ser humano siempre ha tenido un afán por el progreso. Sin embargo, aunque sea esto lo que está en su mira, muchas veces en realidad logra el resultado contrario.

En el presente artículo, el autor nos muestra dos modificaciones a la legislación del proceso civil que no habrían logrado su afán de mejora. Una de ellas se refiere a la excepción de incompetencia en razón de territorio, la otra al recurso de casación.

* Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio de Jorge Avendaño, Forsyth & Arbe Abogados.

Desde que se promulgó el Código Procesal Civil he escuchado que este es un buen Código, que nos colocó en la modernidad sacándonos de las cavernas, pero que, como toda obra humana, tiene errores que se pueden corregir. Es más, se ha dicho que es "perfectible". Desde su vigencia se han producido modificaciones en el Código Procesal Civil. En las líneas siguientes me referiré a dos de ellas para ver si se ha llegado a "perfeccionar" el Código Procesal Civil.

I. LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA EN RAZÓN DEL TERRITORIO

Sabemos que las excepciones, en función de los efectos que produce la resolución que las declaran fundadas, se clasifican en dilatorias, perentorias simples y perentorias complejas. Las excepciones dilatorias son aquellas que al ser declaradas fundadas producen una dilación o demora en el proceso, pues se le concede al demandante un plazo para que corrija el desperfecto en la relación procesal que motivó la excepción. Es el caso de la excepción de incapacidad del demandante o de su representante, de representación defectuosa o insuficiente del demandante, de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, de falta de legitimidad para obrar en el demandado. Sólo si se vence el plazo concedido por el Juez sin que se corrija el vicio, se declara la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso.

Las excepciones perentorias simples son aquellas que al ser amparadas producen la conclusión del proceso, anulándose todo lo actuado. Sin embargo, el demandante puede acudir válidamente a un nuevo proceso corrigiendo la ausencia o presencia defectuosa del presupuesto procesal que sustentó la defensa de forma propuesta. Es el caso de las excepciones de representación insuficiente del demandado, falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de legitimidad para obrar del demandante y litispendencia.

Finalmente, las excepciones perentorias complejas, al ser declaradas fundadas, producen el efecto de anular lo actuado y concluir el proceso, pero imposibilitando que el demandante pueda plantear válidamente la pretensión en un ulterior proceso. Ejemplos de este tipo de excepciones son las de cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, conclusión del proceso por conciliación o transacción, caducidad, prescripción extintiva y convenio arbitral.

Como habrá podido notar el agudo lector, no he propuesto a la excepción de incompetencia en ninguno de los tres grupos clasificatorios mencionados. Ello responde a que luego de la modificación producida por la Ley 28544, que adicionó el inciso 6 al artículo 451 del Código

Procesal Civil, la excepción de incompetencia puede ser perentoria simple o dilatoria, según en cuál de los factores que determinan la competencia se haya sustentado. Veamos.

Según el inciso 5 del artículo 451 del Código Procesal Civil, la excepción de incompetencia es perentoria simple, pues al ser declarada fundada se anula lo actuado ante el Juez incompetente y se da por concluido el proceso. Pero, como es obvio, el demandante puede plantear nuevamente la pretensión iniciando un nuevo proceso, esta vez ante el Juez competente. Sin embargo, este efecto lo tendrá la excepción de incompetencia siempre que no se sustente en el factor territorial, y en tanto este sea prorrogable, pues de ser este el caso la estimación de la excepción tendrá como consecuencia que se remita el proceso al Juez competente para que continúe con el trámite del mismo "en el estado en que se encuentre". Vamos a analizar a continuación como se ha "perfeccionado" el Código Procesal Civil con esta modificación legislativa.

La competencia es la potestad estatal para buscar la actuación del derecho objetivo al caso concreto, para lograr la efectiva tutela de las situaciones jurídicas de los particulares, la sanción de determinadas conductas antisociales por medio de decisiones definitivas y ejecutables con la finalidad de mantener armonía social. Es la aptitud que tienen los distintos Jueces para ejercer jurisdicción en determinados ámbitos, según la materia, cuantía, territorio, grado y turno, ante la imposibilidad del Juez único.

Estamos ante un presupuesto procesal, sin el cual no existe una relación procesal ni proceso válidos. En consecuencia, lo actuado ante Juez incompetente es irremediamente nulo. Y lo que es aun más importante, mediante la competencia se actúa la garantía constitucional del Juez natural prevista en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, entendida como el derecho de las partes a que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica sean resueltos por el Juez predeterminado por la ley, lo cual a su vez integra el contenido de la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Esta actuación de la garantía del Juez natural a través de la competencia se explica porque son las reglas de la competencia las que determinan por anticipado el Juez llamado a conocer sobre el conflicto o incertidumbre jurídicas, atentándose contra esta garantía si se obliga a las partes a litigar ante distinto Juez.

Eso explica a su vez que, por ejemplo, conforme al artículo 43 del Código Procesal Civil, concluida la contienda de competencia¹ el Juez declarado competente continúe el proceso, pero volviendo a conceder al demandado el plazo para contestar

la demanda, pues obligarlo a hacerlo ante el Juez declarado incompetente que lo emplazó originariamente sería desviarlo de su Juez natural. En este razonamiento descansa también la norma contenida en el artículo 451 inciso 5 del Código Procesal Civil, según el cual es efecto de las excepciones de incompetencia, declaradas fundadas, el anular lo actuado y dar por concluido el proceso, de modo tal que este se inicie ante el Juez natural, predeterminado por la ley mediante las reglas de la competencia.

La Ley 28544 modificó el Código Procesal Civil, entre otros extremos agregando el inciso 6 al artículo 451. De esta forma se establece que cuando el demandado cuestiona la competencia del Juez mediante una "excepción de competencia territorial relativa" (entiéndase prorrogable) y esta es declarada fundada, el efecto es remitir los actuados al Juez que corresponda, quien continuará con el trámite del proceso en el estado que este se encuentre. De este modo, aquel justiciable domiciliado en Lima que es demandado ante Juez incompetente en razón del territorio (por ejemplo ante el Juez de Tacna), ante quien deduce la excepción correspondiente que es declarada fundada, tendrá que contestar necesariamente la demanda ante dicho Juez incompetente, pues como sabemos el plazo para hacerlo se habrá vencido antes de que se resuelva la excepción en el saneamiento procesal; y como el amparo de su defensa de forma tendrá como efecto remitir los actuados al Juez de Lima para que continúe con el trámite del proceso en el estado que este se encuentre, si no contesta a la demanda será declarado rebelde y en tal condición continuará con el proceso en Lima, con las nefastas consecuencias de presunción relativa de verdad de los hechos expuestos en la demanda y la notificación ficta previstas en los artículos 459 y 461 del Código Procesal Civil que acarrea. Lo expresado se puede visualizar en el siguiente cuadro.

Ni qué decir si, por ejemplo, la excepción de incompetencia (o de competencia relativa, según la norma que comento) es declarada infundada en primera instancia y revocada por la Sala Superior, quien declara fundada la excepción. En este caso el proceso habrá avanzado obviamente mucho más en razón de que el auto de saneamiento procesal que rechazó la excepción es apelable sin efecto suspensivo, pudiendo incluso haberse actuado pruebas en el cuaderno principal o eventualmente sentenciado en primera instancia. De este modo, el nuevo efecto de la excepción de incompetencia declarada fundada en segunda instancia significará que se remita al Juez competente los actuados para que continúe el avanzado trámite.

Como se aprecia, la modificación legal realizada con la inclusión del inciso 6 al artículo 451 del Código Procesal Civil no hace sino otorgar validez a todo lo actuado ante un Juez incompetente, obligando al demandado a litigar sobre el fondo ante dicho Juez incompetente, violando así frontalmente su derecho al Juez natural predeterminado por la ley mediante las reglas de la competencia y, por lo tanto, su derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. No queda duda entonces de que la norma contenida en el inciso 6 del artículo 451 del Código Procesal Civil es inconstitucional, siendo por lo tanto deber ineludible de los Jueces el inaplicarla, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 segundo párrafo de la Constitución.

Finalmente, la norma bajo análisis, concordada con el nuevo texto del artículo 36 del Código Procesal Civil modificado por la misma Ley 28544 (que elimina los conflictos negativos de competencia y la forma de solución que el artículo original contenía), no hace sino generar un conflicto insoluble. En efecto, si como consecuencia del amparo de la excepción deducida, en el ejemplo propuesto, el Juez de Tacna remite lo actuado al Juez de Lima, y este a su vez se considera incompetente: ¿quién y cómo se resuelve este conflicto negativo de competencia? Nadie lo sabe, pues ha sido

	30 días				
	10 días		10 días		
Demanda	• Emplazamiento	• Excepción	• Contestación Excepción	• <u>Contestación de Demanda, sino, rebeldía</u>	• Saneamiento Procesal donde se resuelve la excepción

¹ Como sabemos, mediante la contienda de competencia –a diferencia de la excepción de incompetencia– el demandado no acude al Juez de la demanda, sino que se dirige al Juez que considera competente (Juez de la contienda) para que así se declare y le solicite al primero que le remita el proceso. Si el Juez de la demanda insiste en su competencia, el conflicto es resuelto por un tercer órgano jurisdiccional dirimente que concluye la contienda decidiendo cuál de los Jueces es competente.

eliminada la norma que regulaba esta situación. La eliminación de las reglas sobre conflicto negativo de competencia se justifica en tanto el efecto de las declaraciones de incompetencia por parte de los Jueces, ya sea de oficio o resolviendo las excepciones correspondientes, sea el de anular todo lo actuado y archivar el proceso, de modo tal que no exista proceso válido que el Juez que se ha declarado incompetente pueda remitir a otro. En ese sentido urge modificar la norma modificatoria, eliminando la última parte del artículo 36 del Código Procesal Civil y el inciso 6 del artículo 451 del mismo cuerpo legal.

II. EL RECURSO DE CASACIÓN

Mediante la Ley 29364 del 28 de mayo de 2009 se modificaron varios artículos del Código Procesal Civil que regulaban la casación. Esta ley tuvo como antecedentes los proyectos de Ley 672-2006-CR, 749-2006-PE, 1725-2007-CR, 1726-2007-CR y 2881-2008-CR que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República dictaminó recomendando su aprobación, pero proponiendo un texto sustitutorio que fue aprobado por el Congreso y que, finalmente, dio contenido a la ley y por consiguiente al nuevo texto de los artículos del Código Procesal Civil modificados por esta. En el análisis de las propuestas legislativas, el mencionado Dictamen sostuvo lo siguiente: (i) No se cumple la finalidad nomofiláctica del recurso de casación, pues no logra un adecuado cumplimiento del derecho objetivo debido a que el recurso de casación ha venido siendo utilizado indebidamente como mecanismo para acceder a una eventual "tercera instancia", dilatando de esta forma la actuación de las sentencias emitidas por las Cortes Superiores. Así, se concluye que se ha producido un "desbordamiento" de recursos que ha determinado que la Corte Suprema cumpla de modo defectuoso su función casatoria. (ii) No se permite adecuadamente la unificación de la jurisprudencia, que es la función que la Corte Suprema debe asumir como institución promotora de patrones de conducta dirigidos a la sociedad.

El diagnóstico de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República no es en absoluto novedoso. Es indiscutible la lentitud de los procesos judiciales y la percepción social del Poder Judicial. En la siguiente columna mostramos algunos datos de interés.

El siguiente cuadro (abajo) nos permite apreciar qué medidas espera la opinión pública para revertir esta sensación de insatisfacción.

Debe tenerse presente que la ineficiencia en el Servicio de Justicia no sólo trae como consecuencia una baja apreciación del Poder Judicial por la población, sino que incide en los resultados económicos del país. El Banco Central de Reserva ha señalado que "[l]as instituciones, tanto la estructura legal como el sistema judicial, tienen un papel importante en la determinación de los resultados económicos de los países. Así por ejemplo, países con regulaciones que no protegen los derechos de los acreedores o que no favorecen la competencia entre intermediarios financieros, presentan sistemas financieros reducidos y mercado de capitales poco profundos, lo que trae como consecuencia una deficiente asignación de los ahorros de la economía y menores tasas de crecimiento económico. Pero tan o más importante que una adecuada regulación, es el cumplimiento o *enforcement* de la misma, por parte del sistema judicial. Si buenas leyes no pueden ser cumplidas, no son efectivas. En el Perú, como en otros países en desarrollo se percibe que el sistema judicial está en crisis: los casos duran mucho y cuestan mucho."

Veamos si las modificaciones al Código Procesal Civil impuestas por la Ley 29364 en materia del recurso casación coadyuvarán a que este recurso logre sus objetivos y se puedan menguar los problemas del Poder Judicial a los que se ha hecho referencia.

¿En qué consisten las modificaciones?

En cuanto a los fines del recurso señalados en el artículo 384 del Código Procesal Civil, se ratifica que consisten en la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia. Por lo tanto, no se aporta nada nuevo.

La satisfacción cada vez menor

Usuarios del sistema nacional de justicia muy satisfechos y satisfechos (en porcentaje), 2007 - 2009



Fuente: IOP PUCP / Elaboración: IPE

¿Qué factores podrían mejorar la eficacia del Poder Judicial a corto plazo? Puede mencionar hasta 2 elementos - Respuestas múltiples

RESPUESTAS	Total %	SEXO		GRUPO DE EDAD			NIVEL SOCIOECONÓMICO		
		Masculino	Femenino	18 a 29	30 a 44	45 o más	A/B	C	D/E
Mayor transparencia	44	44	44	50	43	39	45	49	36
Menos trámites	38	40	37	39	41	35	41	34	44
Leves más ágiles	33	36	31	30	35	36	45	29	28
Mayor presupuesto	11	13	9	9	10	14	15	11	7
Más jueces	9	8	9	6	10	10	6	12	6
Infraestructura	7	7	6	9	3	7	9	5	7
Otro	1	1	1	-	1	1	1	1	1
No precisa	6	4	7	5	7	5	2	4	12
Base de entrevistas ponderada	502	246	256	181	180	141	144	233	124

Las causales que regulaba el texto derogado del artículo 386 eran la aplicación indebida, la interpretación errónea y la inaplicación de normas de derecho material o doctrina jurisprudencial. Además, la contravención de las normas procesales que garantizan el derecho a un debido proceso o la infracción de formas esenciales para la eficacia de los actos procesales. Todas estas causales han sido simplificadas en lo que el actual texto denomina “infracción normativa”, que podrá ser de normas de derecho material o de normas procesales. Desaparece entonces aquella preocupación de identificar la causal invocada como una interpretación errónea, una inaplicación o una aplicación indebida de una norma sustancial, unificando todas las variables en la infracción normativa que puede ser material o procesal que incida directamente en el sentido de la decisión contenida en la resolución materia del recurso. También constituye causal de la casación el apartamiento inmotivado del precedente judicial. El llamado precedente judicial no es otra cosa que la anteriormente denominada doctrina jurisprudencial regulada en el artículo 400 del Código Procesal Civil. Esta figura se ha modificado no sólo en su denominación, sino también en su origen, pues se establece que se produce como consecuencia de un pleno de los magistrados supremos civiles, a diferencia de la disposición anterior que exigía un pleno casatorio de todos los magistrados de la Corte Suprema.

Hasta el momento no apreciamos que las modificaciones sobre las causales del recurso de casación solucionen el problema *advertido* por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, evitando la proliferación del recurso de casación y velando por el cumplimiento de las funciones de dicho recurso. Por el contrario, con la simplificación de las causales y su unificación en la denominada infracción normativa, se facilita el acceso al recurso extraordinario de casación.

Con relación a los requisitos de admisibilidad, se precisa que el recurso procede contra autos y sentencias emitidas por las salas superiores como órganos de segundo grado (la norma anterior indicaba “en revisión”), que pongan fin al proceso. Hay acá una modificación rescatable, el limitar la admisión del recurso a aquellas sentencias que, en segundo grado, pongan fin al proceso. Ello significa que las sentencias que tengan un efecto meramente rescisorio, por ejemplo la que anula la sentencia apelada, no podrán ser impugnadas en casación.

Cabe resaltar que el proyecto sustitutorio de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República eliminó las propuestas de limitar el recurso según la vía procedimental en que se tramite el proceso. Así, el proyecto de Ley 2881-2008-CR limitaba la procedencia del recurso

a las sentencias y autos que en revisión pongan fin al proceso, pero en ningún caso ante procesos sumarísimos, abreviados o de ejecución. Por su parte, el proyecto de Ley 749-2006-PE propuso limitar el recurso para impugnar las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, abreviados y ejecutivos, de manera que en los procesos sumarísimos el recurso no procedía. De esta manera, aquellos procesos generalmente sencillos como los de alimentos, desalojo, interdictos y los de escasa estimación patrimonial, no accederían al recurso, coadyuvando a disminuir la carga procesal de la Corte Suprema y a que esta pueda cumplir con los objetivos de la casación. Nuevamente, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República actuó contradiciendo las finalidades del proyecto aprobado.

Otra modificación importante es que el recurso puede presentarse ante la Corte Superior o directamente ante la Corte Suprema, a elección del impugnante. En ningún caso la Sala Superior califica el recurso. Si se interpone ante ella, se limita a remitirlo a la Corte Suprema. La regla anterior era que el recurso de casación se presentaba ante la Sala Superior y esta lo calificaba en cuanto a sus aspectos formales, por ejemplo si cuestionaba o no una resolución que ponía fin al proceso. Si así era lo concedía y elevaba el asunto a la Corte Suprema. De lo contrario lo rechazaba y de inmediato devolvía el expediente a primera instancia para continuar con el proceso.

Sin embargo, hoy en día, luego de la última modificación al Código Procesal Civil se viene dando una situación absurda. Como a las Salas Superiores se les ha quitado la competencia para calificar los recursos de casación en sus aspectos formales, pues es la Corte Suprema quien tiene la exclusiva facultad de hacerlo, ante un recurso de casación manifiestamente improcedente como es aquel interpuesto contra una resolución que no pone fin al proceso, la Sala Superior no tiene otro remedio que elevar lo actuado a la Corte Suprema para que esta proceda a la calificación formal. Como es obvio, lo único que se logra con esta medida es que se dilate el proceso y su solución pues, con cálculos conservadores, desde que una Sala Superior envía el asunto a la Corte Suprema y esta lo devuelve rechazando el recurso interpuesto pueden transcurrir aproximadamente seis meses. De esta manera, si se quería acelerar los procesos simplificando los trámites del recurso de casación, con modificaciones como esta se ha logrado todo lo contrario. Nuevamente apreciamos una modificación que no constituye aporte alguno para los fines que se manifiesta perseguir. Por el contrario, se le están otorgando mayores funciones a la Corte Suprema, encargándole la calificación de admisibilidad del recurso, que antes tenían las Salas Superiores. Incluso si el recurso es extemporáneo, el proceso deberá remitirse a la

Corte Suprema para que esta rechace el medio impugnatorio. Absurdo, ¿cierto?

Con relación a los requisitos de procedencia, el nuevo texto legal señala que el impugnante no debe haber consentido la sentencia de primera instancia adversa, confirmada por la Sala Superior. Exige una descripción clara y precisa de la causal y demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión que se impugna, es decir, que exista un nexo causal entre el error denunciado en casación y el sentido de la decisión. También se señala que se debe indicar si el efecto del recurso o el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio, lo cual por lo general dependerá de si la infracción normativa es de naturaleza procesal o sustancial, respectivamente. Si el recurso contiene ambos pedidos casatorios, el anulatorio será el principal y el revocatorio el subordinado. Si es anulatorio, debe indicarse en el recurso hasta dónde se extenderá la anulación. Si es revocatorio, deberá señalarse qué se espera de la Sala Suprema pronunciándose sobre el fondo.

El proyecto de Ley 1725-2007-CR proponía eliminarle el efecto suspensivo al recurso de casación, de manera que las sentencias de condena fueran ejecutadas a pesar de haber sido impugnadas mediante dicho recurso. Esta suspensión podría ser suspendida mediante auto inimpugnable de la Sala Superior, previa solicitud de parte y otorgamiento de caución dineraria por el monto de la ejecución. Si la ejecución no tuviera contenido patrimonial, la Sala determinaría el monto de la caución en base a criterios de equidad. Respecto de las sentencias meramente declarativas y constitutivas (como las de filiación, nulidad de acto jurídico, resolución de contrato), estas no serían ejecutables sino hasta que se resuelva el recurso. En similar sentido, el proyecto de Ley 2881/2008-CR propuso también que la interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias. La norma modificatoria que comento no sólo eliminó estas interesantes propuestas, sino también aquella que se denomina el principio del doble y conforme, mediante el cual si existen dos fallos, de primer y segundo grado en el mismo sentido, ya no procede la casación. Este principio obviamente no vulnera derecho fundamental alguno, pues el justiciable ha contado con la pluralidad de instancias donde los

jueces de mérito han coincidido en estimar o, en su caso, desestimar la demanda; con lo cual no hay porqué someter estas dos decisiones coincidentes a la revisión en sede casatoria.

Una vez más, se legisló para boicotear los fines de las propuestas legislativas. Pero falta la cereza sobre la torta. Se ha incorporado el artículo 392-A al Código Procesal Civil, mediante el cual se otorga un poder discrecional para que los Magistrados supremos admitan recursos de casación que normalmente no deberían conocer por no cumplir con los requisitos de procedencia exigidos en el artículo 388 del mismo Código. Así, por ejemplo, de acuerdo a esta novedosa norma, aun cuando el recurrente en casación hubiese consentido la sentencia de primera instancia, confirmada por la de segundo grado materia del recurso de casación, la Sala Suprema podrá concederlo si considera que al resolverlo va a cumplir con algunos de sus fines, como son la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia. Esto es verdaderamente sorprendente e incomprensible.

III. PALABRAS FINALES

La prohibición de la *reformatio in peius* es un antiguo principio que, con vigencia desde el Derecho Romano, implica un no hacer para el órgano jurisdiccional revisor en segunda instancia, que tiene prohibido cambiar el fallo dictado en la instancia inferior en perjuicio del impugnante si es que la parte contraria no impugnó también la resolución de primera instancia. Es decir que cualquier modificación al mandato contenido en la resolución judicial que se revisa no puede ser más gravoso o perjudicial para su destinatario de lo que lo fue la resolución impugnada de la resolución. En el Perú esta prohibición está establecida en el artículo 370 del Código Procesal Civil. Sin duda no se trata de una norma que pueda ser aplicada al procedimiento legislativo. Pero resulta de primera necesidad que se conozca su racionalidad, pues con modificaciones a los mandatos legales como las comentadas en este artículo, lo único que se logra es convertir al proceso judicial en un mecanismo cada vez más gravoso y perjudicial para los justiciables.