

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

**“La modificación del artículo 392 – A del Código Procesal Civil,
que regula la procedencia excepcional del Recurso de Casación”**

Área de Investigación:
Derecho Procesal Civil

Autor:
Br. Gálvez Velásquez, Augusto Guillermo

Jurado Evaluador:

Presidente: Chanduví Cornejo, Víctor Hugo
Secretario: Quispe Villanueva, Edgardo Bagate
Vocal: Florian Vigo, Olegario David

Asesor:
Ronald Manolo Zegarra Arévalo
Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3986-1831>

TRUJILLO – PERÚ
2022

Fecha de sustentación: 2022/08/02

DEDICATORIA

A Lorena y Augusto, por inculcarme las bases de la responsabilidad y deseos de superación, y por acompañarme en este largo camino con inagotables muestras de amor y calidez.

AGRADECIMIENTO

A la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego, y a cada uno de sus docentes, por la formación recibida, la cual se ve reflejada en mi vida profesional. Agradezco también a mi asesor de Tesis, el Ms. Ronal Manolo Zegarra Arévalo, por brindarme sus conocimientos y capacidad de investigación para la elaboración de la tesis. Finalmente, agradezco a todos los miembros de mi familia, por su apoyo incondicional en cada una de las etapas vividas y por el constante impulso a ser mejor persona y profesional.

RESUMEN

La tesis que hoy ponemos frente a ustedes, señores miembros del jurado, busca un poco problematizar acerca de la potestad judicial que incorpora el artículo 392 A del Código Procesal Civil peruano, el mismo que posibilita al órgano jurisdiccional a conceder el recurso de Casación pese a que dicho recurso no tuviera los requisitos de procedencia que el artículo 388 establece, entonces, como se puede entender, la norma antes mencionada regula la posibilidad de una concesión extraordinaria del Recurso de Casación.

Según lo obtenido producto de nuestra investigación (recopilación de doctrina nacional y comprada) y de lo que se desprende de la misma norma arriba mencionada, esta potestad ha sido otorgada a la Corte Suprema básicamente a efectos de dar fiel cumplimiento a los fines para los que ha sido diseñada la Casación Civil; sin embargo, en nuestra tesis nosotros hemos demostrado que normas como la contemplada por este artículo 392 A resultan ser contrarias al sistema de Casación Civil que nosotros tenemos o deseamos tener.

En nuestro país cada vez con más ahínco se viene pensando en la posibilidad de cómo controlar el ingreso de más recursos Casatorios en un cansado y atiborrada Corte Suprema, por ello, es que incluso tal recurso fue prácticamente reestructurado en el año 2009 a través de la ley 29364; empero, esta facultad discrecional a la Corte Suprema dista mucho de la finalidad propia del espíritu de la ley antes mencionada.

Consideramos que el artículo 392 A de nuestra normativa procesal civil es producto de esa lamentable injerencia política en nuestros legisladores; la que, sin embargo, lejos de acarrear mejoras en nuestro sistema de justicia, vino a traer mayor inseguridad jurídica, pues normas como estas solo ponen en inminente incertidumbre principios elementales de nuestros jueces como la imparcialidad y la independencia; por ello, es que en nuestra tesis hacemos un férrea crítica de esta norma en la que nos formulamos la siguiente pregunta: ¿ Cuáles son las razones por las que el artículo 392-A del código procesal civil, que regula la procedencia excepcional del recurso de casación, debe ser modificado?

ABSTRACT

The thesis that we put before you today, members of the jury, seeks to problematize a little about the judicial power that incorporates article 392 A of the Peruvian Civil Procedure Code, the same that enables the jurisdictional body to grant the Cassation appeal despite that said appeal did not have the origin requirements established in article 388, then, as can be understood, the aforementioned rule regulates the possibility of an extraordinary granting of the Appeal of Cassation.

According to what was obtained from our investigation (compilation of national and purchased doctrine) and what is deduced from the same norm mentioned above, this power has been granted to the Supreme Court basically for the purpose of complying with the fines for which it has been designed the Civil Cassation; however, in our thesis we have shown that regulations such as the one contemplated by this article 392 A turns out to be contrary to the Civil Cassation system that we have or wish to have.

In our country, with more and more zeal, people have been thinking about the possibility of how to control the entry of more Cassatory resources in a tired and overcrowded Supreme Court, which is why even such a resource was practically structured in 2009 through the law 29364; however, this discretionary power of the Supreme Court is far from the purpose of the spirit of the aforementioned law.

We believe that article 392 A of our civil procedural regulations is the product of that unfortunate political interference in our legislators; which, however, far from bringing about improvements in our justice system, came to bring greater legal insecurity, since regulations such as these only put elementary principles of our judges, such as impartiality and independence, in imminent uncertainty; For this reason, in our thesis we make a strong criticism of this rule in which we ask ourselves the following question: What are the reasons why article 392-A of the civil procedure code, which regulates the exceptional origin of the resource of Cassation, should it be modified?

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado:

Ponemos a evaluación de ustedes la presente tesis titulada:

“LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 392-A DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, QUE REGULA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL RECURSO DE CASACIÓN”

Con esta investigación nosotros hemos contribuido en argumentos teóricos que nos llevan a concluir que la norma contemplada en el artículo 392 A de nuestro Código Procesal Civil pone en un latente estado de riesgo principios como el de la imparcialidad y autonomía judicial, al mismo tiempo que esta norma resulta ser contraria al sistema de casación peruano.

Aunado a lo antes expuesto, hemos demostrado que figuras como las que regula la norma antes citada desnaturaliza nuestra Casación.

Por todo lo antes expuesto, dejamos a su escrutinio el presente trabajo de investigación, esperando que el mismo sirva de guía para futuros trabajos de investigación.

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
I. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	1
1.1. OBJETIVOS.....	2
1.1.1. Objetivo General:	2
1.1.2. Objetivo Específicos:	2
II. MARCO DE REFERENCIA.....	3
2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO	3
2.2. MARCO TEORÍCO	6
CAPÍTULO I.....	6
LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL – ART.362-A	6
A. “SUSPENSIÓN” DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN	
RECURRIDA.....	10
B. EXCEPCIONALIDAD DE SU PROCEDENCIA	11
CAPÍTULO II.....	15
EL ACTIVISMO JUDICIAL Y EL GARANTISMO PROCESAL	15
A. EL ACTIVISMO JUDICIAL.....	15
B. GARANTISMO PROCESAL	16
CAPITULO III.....	18
EL RECURSO DE CASACIÓN COMO MEDIO IMPUGNATORIO	18
A. MEDIO IMPUGNATORIO	18
B. CARACTERISTICAS.....	18
C. MEDIO IMPUGNATORIO EXTRAORDINARIO.....	19
D. RECURSO FORMALISTA	20
E. RECURSO LIMITADO	20
F. RECURSO POSITIVO Y NEGATIVO	20
CAPITULO IV	22
EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL PERÚ	22
A. RECURSO DE CASACIÓN.....	22
1. Igualdad ante la ley.....	22
2. Principio de seguridad y certidumbre jurídica.....	23
3. Previsibilidad de los fallos judiciales	23
B. FUNCIÓN NOMOFILÁCTICA.....	23

C.	FUNCIÓN UNIFORMADORA	24
D.	FUNCIÓN DIKELÓGICA- LA JUSTICIA AL CASO CONCRETO	24
E.	CONTROL DE LOGICIDAD	25
F.	FINES DE LA CASACIÓN	27
G.	RESOLUCIONES OBJETO DE CASACIÓN	27
H.	CAUSALES DEL RECURSO	28
I.	ADMISIBILIDAD, E INADMISIBILIDAD, PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DEL RECURSO	29
a)	Admisibilidad e inadmisibilidad del Recurso de Casación	29
b)	Procedencia e improcedencia del recurso de casación	30
J.	SENTENCIAS SUPREMAS CASATORIAS	33
a)	VISTA DE LA CAUSA CON INFORME ORAL	34
b)	VISTA DE LA CAUSA SIN INFORME ORAL	34
2.3.	MARCO CONCEPTUAL	36
2.4.	SISTEMA DE HIPOTESIS	36
III.	METODOLOGÍA EMPLEADA	38
3.1	Materiales:	38
3.2	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	38
3.2.1	Técnicas	38
3.2.1.1.	Análisis bibliográfico:	38
3.2.1.1	Análisis de documentos:	38
3.2.2	Instrumentos	38
3.2.2.1	Fichas bibliográficas:	38
3.2.2.2	Guía de análisis de documentos:	38
3.3	Procedimientos	39
3.4	Procesamiento y análisis de datos	39
3.4.1	Métodos lógicos	39
3.4.1.1.	Método deductivo:	39
3.4.1.2.	Método inductivo:	40
3.4.2	Métodos jurídicos	40
3.4.2.1.	Método dogmático:	40
3.4.2.2.	Método hermenéutico:	40
IV.	ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	41
	CONCLUSIONES	47
	RECOMENDACIONES	49

REFERENCIAS	50
--------------------------	----

I. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Nuestra problemática se centra en el artículo 392 A del Código Procesal Civil, el cual prescribe:

“Aún si la resolución impugnada no cumple con algún requisito previsto en el artículo 388, la Corte puede concederlo excepcionalmente si considera que al resolverlo cumplirá con algunos de los fines del artículo 384. Atendiendo al carácter extraordinario de la concesión del recurso, la Corte motivará las razones de la procedencia.” (Código Procesal Civil, 1992)

Este presenta serios y graves defectos tanto de forma como de fondo. Pues, como se puede ver, el artículo en primer lugar nos remite a los requisitos que debe contener la resolución, los señalados en el artículo 388; y, si nos avocamos a mirar este último dispositivo normativo, no se refiere a ningún requisito.

Por otro lado, pensamos que la formula consignada en este dispositivo peca de ser muy genérica y abstracta; pues, al decir que el recurso se admitirá para cumplir los fines de la Casación, es no decir mucho. Así también, consideramos que hubiera sido más conveniente que los supuestos de procedencia excepcional se regularan taxativamente en este dispositivo, a similitud de que lo hace el Código Procesal Penal, artículo 427 inciso 3.

Una regulación más definida del artículo 392 A que venimos señalando coadyuvaría a controlar los posibles daños colaterales que este artículo podría ocasionar; pues, bien el mismo podría utilizarse de manera inadecuada para provocar un retardo injustificado en proceso civil.

Finalmente, y como corolario de lo inmediatamente antes dicho, no hay que perder de vista que la presente norma contiene un enorme poder oficioso de los magistrados de la Corte Suprema, poder oficioso que por ningún extremo del artículo 392 A viene siendo controlado; pues, lo único que señala el artículo es la debida motivación, exigencia que incluso sería sobreabundante escribirla.

El hecho de no regular restrictivamente una potestad oficiosa excepcional, como la que contiene el artículo objeto de nuestro estudio, podría ocasionar abrir la puerta a una serie de recursos de Casación que a la postre podrían significar exceso de trabajo y distracción para nuestra Corte Suprema.

Por tal razón, nosotros consideramos que este artículo 392 A debe ser modificado urgentemente.

Por ello, nos proponemos la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las razones por las que el artículo 392-A del código procesal civil, que regula la procedencia excepcional del recurso de casación, debe ser modificado?

1.1. OBJETIVOS

1.1.1. Objetivo General:

Dar a conocer las razones por las que el artículo 392-A del código procesal civil, que regula la procedencia excepcional del recurso de casación, debe ser modificado.

1.1.2. Objetivo Específicos:

- Definir la naturaleza jurídica del Recurso de Casación Civil en el ordenamiento peruano.
- Dar a conocer algunos de los defectos que contiene el artículo 392 A del Código Procesal Civil peruano.
- Proponer una fórmula legislativa modificatoria del artículo 392 A del Código Procesal Civil.

II. MARCO DE REFERENCIA

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

- Espinoza Loyola, Félix Benjamín (2018), realizó la investigación denominada “El efecto suspensivo de las Resoluciones Impugnadas y el Recurso de Casación Civil en el Perú, 2017”. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. Universidad César Vallejo, llega a colegir: “se concluye que, en la actualidad el recurso de casación civil viene siendo mal utilizado, puesto que, su efecto suspensivo cumple una finalidad de dilación de los procesos, en contrario a su real propósito de prevalecer la cosa juzgada, vulnerando la tutela jurisdiccional efectiva y derechos conexos, además de afectar la eficacia del recurso y desvirtuando su real fin de coherencia de las resoluciones judiciales”.

- Garro Vásquez, Yngrit Hermelinda (2016), abordó la investigación “El uso Indebido del Recurso de Casación como Instrumento Procesal Extraordinario en el Sistema de Administración de Justicia Peruana”. Tesis para optar el Grado de Maestra en Derecho Civil. Universidad Garcilaso de la Vega, concluyó que: “los datos obtenidos y posteriormente puestos a prueba demostró que el uso indebido del recurso de casación como instrumento procesal extraordinario, afecta significativamente el sistema de administración de justicia en el Perú”.

- Livano Córdova, Carla (2019), investigó “Pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Suprema en los Recursos de Casación en el Distrito Judicial del Cusco”. Tesis para optar el Grado de Maestra en Derecho con mención en Derecho Civil y Procesal Civil”. Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, arribó a las siguientes conclusiones: “los procesos devueltos por

la Corte Suprema de Justicia de la República, las resoluciones emitidas no se pronuncian sobre el fondo del recurso de casación elevados por la Sala Civil Superior de Cusco el año 2017, sino únicamente se llega a hacer una labor de calificación del recurso y la gran mayoría es declarada improcedente por no cumplir con describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial, así como demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. De esta manera se ha verificado que la Sala Civil Suprema realiza en la práctica solo una labor de calificación, en tanto no conoce el fondo del asunto; así las cosas, no es posible calificar la calidad de los recursos desde la perspectiva de la Corte Suprema”.

“El recurso de casación no responde a su naturaleza jurídica, como es ser un recurso extraordinario y restrictivo en su interposición, pues las causales para ella son taxativas legales y como tal sumamente restrictivas, lo que lo convierte en un recurso formal y técnico, en vista que la mala práctica lo ha instrumentalizado como un medio de defensa más, pretendiendo que la Corte Suprema actué como una tercera instancia resultando finalmente su interposición infructuosa por ineficaz en la Sala Civil del Distrito Judicial del Cusco, año 2017”.

- Vera Ortiz, Henry Napoleón (2019), realizó la investigación “El Recurso de Casación Excepcional en Procesos iniciados ante Juzgados de Paz Letrados”. Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho Civil y Comercial. Universidad Nacional de Cajamarca. Arriba a la siguiente conclusión: “La regulación del uso del certiorari en la decisión de admisibilidad del recurso de casación por encima de la verificación del monto del petitorio o el órgano que decidió en segunda instancia, favorecería a la finalidad nomofiláctica y uniformizadora del mismo; más aún si nuestra normatividad procesal ya tiene regulada en cierta forma

esta figura, de la que nos podemos servir para solucionar la discriminación y afectación de derechos hoy existente”.

- Yanqui Farfán, Mirian Clara (2020), realizó su investigación en “La Casación Civil como Recurso para la Garantía del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso”. Tesis para obtener el Grado de Maestro en Derecho Constitucional. Universidad Nacional Federico Villarreal, concluye: “el recurso de casación civil, cuando se trata de la causal de infracción normativa procesal y es declarada fundada, la Corte Suprema reenvía el proceso al estado que corresponda. Es necesario que resuelva el recurso sin reenvío cuando se verifica una motivación errónea en la resolución impugnada, debiendo corregir la motivación siempre que la parte decisoria se encuentre arreglada a derecho; interpretando y aplicando eficazmente el artículo 397 del C.P.C. y de esta forma optimizar el ejercicio de los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso”.

2.2. MARCO TEORÍCO

CAPÍTULO I

LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL – ART.362-A

Una de las incorporaciones normativas que trajo la Ley N° 29364 fue la así llamada “procedencia excepcional”, bajo términos de:

“Aun si la resolución impugnada no cumpliera con algún requisito previsto en el artículo 388, la Corte puede concederlo excepcionalmente si considera que al resolverlo cumplirá con alguno de los fines prevista en el artículo 384.

Atendiendo al carácter extraordinario de la concesión del recurso, la Corte motivará las razones de procedencia” (Ley N° 29364, 2009)

Las normas que se desprenden de esta disposición nos coloca en una hipótesis en donde la sala suprema, constatando que no se cumplió con alguna de las exigencias que exige el recurso (y no de la resolución impugnada previstos en el artículo 388, que, como hemos visto, no todos son rigurosamente de procedencia), emite un juicio de procedencia positivo siempre y cuando justifique que la cuestión jurídica planteada contribuirá con la “adecuación, aplicación del derecho objetivo al caso concreto” o con la “uniformidad de la jurisprudencia”. Dado que se emplea el adverbio “excepcionalmente”, se exige a la sala suprema una especial justificación de por qué realmente es importante conocer dicho recurso. Y para ello, curiosamente, la sala deberá analizar, siquiera parcialmente, el fondo del recurso, porque solamente así es que puede determinarse si la cuestión jurídica planteada por el recurrente que no cumplió con configurar bien su recurso, es relevante sobremanera para la función institucional de la Corte Suprema como la designada para casación. (Cavani Brain, 2018)

Parecería, pues, que la norma le otorga a la Suprema amplia discrecionalidad para la declaración de esta procedencia, dado que no se especifica cuál de los requisitos del artículo 388, es pasible de ser incumplido (de hecho, el art. 392-A dice “algún requisito”). Pero no es tanto así:

- (i) Consentimiento de la resolución de primera instancia (Artículo 388 inc 1); líneas arriba ya se ha problematizado sobre este requisito. aquí hay una estabilidad procesal (que bien podría ser un efecto de cosa juzgada) que se ha generado producto de una manifestación de voluntad del ahora recurrente en casación. No parece posible que con este poder excepcional la Sala Suprema pueda desconstituir una estabilidad ya generada y menos aún que pueda invadir la esfera de autonomía del individuo.
- (ii) Descripción clara y precisa normativa o el apartamiento inmotivado del precedente judicial (art. 388 inc.2); más arriba (supra, III, 3.4.3); este es un requisito de admisibilidad porque es perfectamente subsanable. Entonces, si hubiese un problema con este requisito, sería del todo, inadecuado que la sala suprema emplee la “procedencia excepcional”, básicamente por dos razones: a) la solución más sencilla sería pedir al recurrente que subsane y no tener que motivar respecto de la cuestión jurídica discutida y b) no parece plausible que un recurso de casación que tenga una descripción poco clara e imprecisa pueda ser resuelto en el mérito. Es más, siquiera sería posible apreciar adecuadamente la relevancia de la cuestión jurídica ¡precisamente porque tal descripción no ha sido bien hecha!
- (iii) Indicar la naturaleza y alcances del (os) pedido (s) Casatorio (s) (art. 388 inc.); ya hemos visto que este requisito es de admisibilidad por ser perfectamente

subsanaible, aplicándose, por tanto es de admisibilidad por ser perfectamente subsanaible, aplicándose, por tanto, el mismo razonamiento que el punto anterior: carece de todo sentido emplear este poder para declarar la procedencia del recurso si es que los pedidos no están del todo claros y, además, pudiendo lograr una subsanación por el propio recurrente.

- (iv) Demostrar la incidencia directa (art. 388 inc.3); parecería, pues, que, por descarte, es el único requisito cuyo incumplimiento podría suscitar una declaración de “procedencia excepcional”. No obstante, hay algunas atingencias que hacer. En primer lugar, no parecería coherente que la sala emplee este poder porque habría detectado que existe un error de procedimiento en la resolución que no haya sido alegado por el recurrente o que haya sido alegado mal. Ello porque si de lo que se trata es promover las finalidades previstas en el artículo 384, entonces el derecho objetivo aplicado al caso concreto ni la uniformización jurisprudencial se logran anulando la resolución impugnada o parte del procedimiento. Quedaría, entonces, el error de juicio por cuestión de derecho. Como hemos visto, la incidencia directa se materializa cuando: (a) existan errores en la justificación exterior de la premisa normativa; es decir, en el razonar o argumentar se ha recaído en algún defecto; o (b) cuando el error sea de gran relevancia; es decir, determinante para el sentido de la decisión (o sea, el fallo), pues es posible que hayan diferentes errores en la interpretación o aplicación en la resolución, empero estos no son suficientes para determinar si la resolución de segunda instancia es fundada, infundada o improcedente. Pues bien, cabría evitar controlar el cumplimiento de este requisito, empleando la figura de la “procedencia excepcional”

cuando: a) el recurrente no ha cuestionado adecuadamente la justificación externa de la premisa normativa de la resolución impugnada, omitiendo explicar adecuadamente la cuestión de derecho; o b) el error de juicio denunciado no sea el relevante, existiendo otra interpretación realizada por el juez de apelación que la sala suprema quiera acoger. De cualquier manera, se trata de un trabajo deficiente en el planteamiento del recurso que, en la práctica, la sala suprema termina subsanando. (Cavani Brain, 2018)

Esta figura, solo tendría sentido si es que la Suprema tuviese el poder de no admitir, discrecionalmente, los recursos de casación. De ahí que, excepcionalmente, si es que observase algún defecto en el planteamiento del recurso respecto de la cuestión de a derecho impugnada, la sala suprema podría dejar constancia que lo que a ella le interesa es una cuestión de derecho que no fue bien desarrollada en el recurso o que ni siquiera fue atacada. Empero, existiendo causales más o menos rígida en el juicio de procedencia recursar y no habiendo al menos en el papel un auténtico poder de selección del recurso de casación, esta “procedencia excepcional” parece ser intruso. Finalmente, debe quedar claro que esta disposición no consagra, en lo absoluto, algún tipo de “certiorari positivo”. En primer lugar, porque el certiorari tiene profundas connotaciones históricas y culturales en la historicidad de la Suprema Corte de EE.UU. que la hacen prácticamente única. En segundo lugar, porque el certiorari sirve para que la Suprema Corte pueda controlar su carga del trabajo controlando la admisibilidad de los pedidos de revisión de sentencia, pudiendo rechazarlos discrecionalmente, sin mediar justificación alguna. En tercer lugar, porque el certiorari, como una decisión para no decir, también tiene un contenido político muy importante, pues permite a la Suprema Corte seleccionar los casos en que considere que puede

implementar mejor sus políticas públicas y cuestionar el ejercicio del poder ejecutivo y legislativo. (Cavani Brain, 2018)

A. “SUSPENSIÓN” DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

El CPC en su artículo 393, precisa que “la interposición del recurso suspende los efectos de la resolución impugnada” (Código Procesal Civil, 1992). En realidad, cuando tratamos sobre “efecto suspensivo”, la sentencia que expide el juez de apelación nace ineficaz. Esto no difiere cuando se interpone el recurso de casación directamente ante la sala superior, dado que, según el artículo 393 inc.2, “la parte recurrente deberá poner en conocimiento de la sala superior este hecho dentro del plazo de cinco días de interpuesto el recurso, bajo responsabilidad” (Código Procesal Civil, 1992). Esta comunicación sirve para que la sala superior no declare consentida la resolución ni qué orden remitir el expediente al juzgado de origen, sino que lo retenga hasta que reciba una comunicación de la Corte Suprema. Sin perjuicio de ello, de no haber esta comunicación si le está permitido a sala superior consultar la información pública del expediente a fin de constatar si es que se presentó el recurso de casación, a efectos de saber si mantener o no el expediente. (Cavani Brain, 2018)

Este régimen, se constituye como un medio común de dilación del proceso por parte del que pierde en una segunda instancia, dado que elevándolo a una sala superior, se ha ganado tiempo en el trance de su remisión del expediente a la Corte Suprema, quien hace su calificación respectiva (del recurso), para posteriormente devolverlo al juzgado origen para la ejecución de la sentencia. Esta situación es más dramática aun, en las salas superiores al interior de nuestro nación, toda vez que debe enviarse a la capital del país.

Ante ello, a la parte vencedora no le queda más remedio que la solicitud de una medida cautelar (art. 615 CPC).

B. EXCEPCIONALIDAD DE SU PROCEDENCIA

En los casos en que la parte que impugna no cumpliera con las exigencias de fondo (388 del CPC), sobre el recurso no debe declararse su improcedencia necesariamente, pues posiblemente y de manera extraordinaria, la Sala Suprema lo puede conceder de manera oficiosa, toda vez que con la resolución de tal proceso se dé cumplimiento a cual fuere de sus fines: adecuada aplicación del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia nacional. (Gaceta Jurídica, 2016)

Aquella casación que se presenta sin dar cumplimiento a los requisitos de fondo, es posible de admisión si presentase intereses relevantes; de esta manera, se cumpliría con la finalidad nomofiláctica y uniformadora, en razón de que lo resuelto por la Sala Suprema en función al recurso, se dotaría de importancia tal que se tornaría trascendental al interés de las partes (*ius ligatoris*), y a su vez, tendría la posibilidad de fijar criterios o reglas para futuros conflictos similares, coadyubando a una mejor aplicación del derecho (*ius constitutionis*).

Gaceta Jurídica (2016), en cuanto al interés casacional, señala que la Corte Suprema, lo considera como aquel que comprende dos situaciones. En ese sentido, y en primer lugar, entiende que refiere a unificar las interpretaciones contradictorias, a afirmar una línea de la jurisprudencia o jurisprudencia vinculante de la instancia judicial máxima, ante decisiones que se contraponen y que se han expedido por tribunales de jerarquía inferior o a definir un sentido interpretativo de una norma joven o poco invocada, empero de connotaciones especiales de índole jurídica. Segundo, a exigir ineludiblemente, por sus caracteres generales, que no se agota en el interés del recurrente sobre la obtención de una correcta

interpretación de normativa penal y procesal penal. (Cas. N° 393-2012- Junín).

El recurrente es quien debe adecuar su recurso a las exigencias de la normativa procesal, toda vez que el sistema Casatorio ya ha previsto causales de procedencia de manera específica, además considérese que la vía para impugnar goza fundamentalmente del diseño de la carga procesal. Caso contrario, este verá sus intereses afectados. Bajo tal panorama impugnativo, y bajo nuestra apreciación consideramos poco aceptable que se admita el recurso de casación, pues sino se estaría imbuido en un sistema de doble naturaleza: casación por causal (art. 388 del CPC) y *certiorari* “criollo” (art. 392-A del CPC). Entendiéndose por el último, que se condiciona su impugnación a no presentar los requisitos de fondo, empero, se sujeta a la voluntad del juez, a fin de dar cumplimiento a los fines de la casación. (Gaceta Jurídica, 2016)

Aquellos sistemas casatorios que contemplan mecanismos para conceder a manera extraordinaria y oficiosamente la casación, lo hacen en función a criterios de equilibrio específicamente, dado que con ellos, lo que se pretende es la búsqueda de estabilidad y equilibrio del propio sistema, haciéndolo más inclusivo que exclusivo. De esta manera se logra entender y justificar que exista dicha facultad dentro del sistema de casación para lograr el acceso al máximo tribunal.

La situación acotada no se considera en términos nacionales, toda vez que no existe una cuantía fijada para acceder al recurso, además que no se halla la explicación de un mecanismo -tal como lo considera el artículo 392-A del CPC-. Bajo este panorama, lo que corresponde es que la Corte de Casación del país, establezca las condiciones y presupuestos que viabilizarían esta facultad, la cual en la práctica podría traer un problema adicional.

Empero, más allá de lo que se puede decir, si el propósito del legislador tras incorporarla, fue establecer su fin dikelogico del recurso de casación, se debiera entender que se hizo de forma poco afortunada. Esto, en función de que con la nueva ley, los propósitos de la casación se fijan con el artículo 385 del CPC (previamente desarrollados), pero que de manera taxativa no precisa que la búsqueda del recurso es también “la justicia al caso concreto” o cosa similar. (Gaceta Jurídica, 2016)

El artículo en referencia, apunta a la creación de una “*certiorari criollo*”. La adjetivación no refiere únicamente para aludir a lo oriundo del mecanismo (tanto por su contenido como alcance, disimiles a los que desarrolla el Derecho comparado, pues en el ellos el *certiorari* adopta un perfil distinto), sino que a su vez devela lo misterioso de la creación del legislador al incorporarlo así, pues no lo denomina con nombre propio.

La denominación, se origina en alusión de que con esta herramienta, le corresponde a la Sala de Casación de manera oficiosa definir la admisión o rechazo de ciertos recursos. Esto, ante lo deficiente del actuar de los impugnantes: desacierto en la invocación de causal o hecha mal técnicamente y por tanto, son improcedentes.

Las alegaciones sobre el quebrantar del principio de imparcialidad en sede jurisdiccional no tardarán tras admitirse el recurso de manera extraordinaria, tampoco los reclamos de “justicia” y de supuesta discriminación cuando no se considere admisible. Es oportuno señalar que los abogados tendrían la oportunidad de señalar en el “primer otrosí” sobre sus recursos de casación invocando el articulado del 392-A del CPC, razón por la que se necesita ser cuidadoso al aplicar este dispositivo. De los casos que han aplicado dicha disposición procesal, no se ha comprobado alguno donde se haya empleado de forma contraria a lo que

pretende la norma y se espera que no suceda. (Gaceta Jurídica, 2016)

La Sala Suprema advierte que las dos instancias presentan una motivación deficiente, y que ante alguna irregularidad que transgreda al derecho del debido proceso y de la motivación de las resoluciones, el Colegiado Supremo deberá declarar excepcionalmente la procedencia del recurso de casación y adherirse a la aplicación del artículo 139.3 y 139.5 de nuestra Constitución; Cas N° 3532-2009, Puno.

En el Tercer Pleno Casatorio acerca del divorcio por separación de hecho, la Corte Suprema emplea el artículo 392-A del CPC. De manera tal que concede de forma oficiosa (facultad excepcional) la casación tras haber comprobado lo deficiente del recurso de casación interpuesto, esto en aras de lograr la interpretación de los alcances del art. 345-A del Código Civil (indemnización o adjudicación de bienes al cónyuge afectado con la separación de hecho)- aplicación adecuada del derecho objetivo. (Cas N° 4664-2010-Puno).

Como soporte del *ius constitutionis*, se emplea de forma oficiosa el recurso, partiéndose de lo necesario que resulta ser el dictado de una resolución que constituye precedente judicial (Art.400 de la norma procesal civil), cuyo sustento es la necesidad de reglas jurídicas pasibles de generarse a raíz un caso particular. En otras situaciones debería darse excepcionalmente, pues posiblemente generaría un desequilibrio a nivel procesal entre las partes, generando suspicacias. (Gaceta Jurídica, 2016)

CAPÍTULO II

EL ACTIVISMO JUDICIAL Y EL GARANTISMO PROCESAL

A. EL ACTIVISMO JUDICIAL

Se cree que el nombre "activismo judicial" está más en línea con el pensamiento actual que (i) "confía" en los jueces y por lo tanto les da discreción, (ii) precisa justicia pese a todo en casos específicos, (iii) hace que la realidad urgente domine las decisiones de los jueces, pasando a otro plano la imperatividad de las normas, (iv) prioriza las consecuencias a nivel social de las decisiones jurisdiccionales, etc. (González Álvarez, 2015)

Lo ocurrido con el "activismo judicial", además de dejar atrás intentos fallidos de configurar la "eficiencia procesal", reveló una comprensión tardía de lo que se hacía en el proceso civil, ajena al desarrollo de teorizaciones básicas ignoradas por los procesalistas. Los derechos procesales, por el frenesí de la propaganda procesal despertada con los albores del procesalismo científico, no se habían dado cuenta de la revisión de caminos para comprender cabalmente lo que dice la Constitución sobre la justicia en el proceso.

Por ello, la denominación "eficacia procesal", "indagación procesal" o "activismo judicial", en realidad, pierde su rigor cuando se trata claramente de una corriente propagandística del derecho procesal. Entonces, hablemos de "relaciones públicas procesales".

El llamado activismo judicial enfatiza el comportamiento del juez y su rol social como representante del estado. Quienes siguen esta doctrina ponderan la función jurisdiccional de los intereses personales en tanto persiguen un fin último y ejemplar, entre ellos definir para la sociedad lo que es justo y verdadero, lo que exijan las partes. Pretenden desarrollar una cultura que implique el respeto y la obediencia a los mandatos judiciales, reconociendo las facultades implícitas o generales

de las autoridades judiciales que los administran y aplican, incluso de oficio, sacrificando el proceso legal. (García Melgarejo, 2021)

El "activismo judicial" antepone los objetivos a los métodos. El proceso es una vía para realizar el derecho sustantivo, y el juez (principal actor del sistema) vela porque se busque la verdad objetiva de las cosas.

Esta tendencia refleja de manera flagrante el papel fundamental que juegan los jueces en la búsqueda de la realización del valor de la justicia. Así, la igualdad de las partes se fundamenta en su comprensión de las exigencias de la justicia en el caso particular. El corolario lógico de ello, es que el método se sujeta al fin buscado por el juez. (Rodolfo Godoy, 2021)

B. GARANTISMO PROCESAL

El "Garantismo Procesal" es fiel a la idea de la modernidad, en la que la razón (entendida como forma del pensamiento lógico de Aristóteles) y el principio de legalidad, son valores dotados de inmutabilidad y no franqueables, y tal posición puede entenderse sistemáticamente. La seguridad jurídica y la igualdad formal de las partes, en definitiva, la realización del principio del debido proceso, es la premisa básica del garantismo. (Rodolfo Godoy, 2021)

Las garantías jurídicas pueden asociarse a esa "garantía procesal", si basta con señalar la razón poco convencional del nombre "garantismo", y peor aún, la falta de razones filosóficas y epistemológicas, en ese "garantismo procesal" que no para de mencionar (i) una visión decidida de la reintroducción del proceso civil, (ii) la erradicación de la propaganda procesal, (iii) la erradicación del carácter no oficial de la prueba, (iv) la imposibilidad absoluta de la mutabilidad del debido proceso , etc.

De hecho, se trata de una corriente procesal que ve en el positivismo (procesal) una solución al problema de comprensión de los derechos procesales fundamentales, pero tiene una visión degenerada del contexto en el que se desarrollan las garantías jurídicas, que es necesario decir que no es un legado del positivismo crítico ferrajoliano, no lo sabe tanto como pretende declarar su procedencia procedimental. En razón de eso, el rigor de lo denominado como “garantismo procesal” es muy débil en una corriente que claramente no podría responder a ser más que eminentemente dispositiva. Entonces, habla de “positivismo procedimental”. (González Álvarez, 2015)

Para Alvarado Velloso (2010), este busca el respeto de forma irrestricta a la Constitución y a los convenios internacionales dentro del mismo marco legal.

“No tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental (...); por lo contrario, se contenta modestamente con que los jueces, (...) declaren la certeza de las relaciones jurídicas conflictivas otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardando la igualdad procesal” (Alvarado, 2010, pág. 13). De esta manera, bajo su perspectiva, la combinación de la imparcialidad clara en sus funciones, hará efectiva a cabalidad la tutela legal de conjunto de derechos.

“Los procesalistas civiles sostienen cada día más denodadamente la necesidad de dotar al juez de mayores poderes instructorios” (Alvarado, 2010, pág. 13). El autor menciona eso para hacer referencia de que se ha sostenido incluso que el debate procesal puede llegar a ser irrelevante cuando al juez actuante y bajo su criterio, le pareciera que la razón la tiene quien la pretende (esto lo hace sin de manera previa escuchar a la otra parte; es decir, contra quien recae la pretensión y sus posibles efectos). (Alvarado Velloso, 2010)

CAPITULO III

EL RECURSO DE CASACIÓN COMO MEDIO IMPUGNATORIO

A. MEDIO IMPUGNATORIO

Son actos procesales conferidos a las partes y a los terceros legitimados por la ley. Esto, en función de poder contradecir las resoluciones que emita el órgano jurisdiccional, donde el mismo juez que dictó sentencia, o su superior jerárquico realicen un nuevo examen o su revisión en aras de buscar su anulación o revocación total o parcialmente. (Celis Zapata, 2013)

Hinostroza Minguez (2010), señala que Las resoluciones encaminadas a corregir conductas anormales o ineficaces en el proceso se toman bajo la tutela que determina la teoría general de la impugnación. El ordenamiento jurídico procesal para la ejecución de tales actos contiene normas adecuadas que pueden enmendar las infracciones que se produzcan en el proceso, restituir los derechos que han sido vulnerados, y buscan únicamente el restablecimiento de los derechos, la materia de la infracción y la remoción de los agravios derivados de la acción procesal irregular, con el fin de proteger los derechos de los sujetos afectados.

Celis Zapata (2013), considera que, para la correcta explicación del recurso de casación, se debe describir en su doble aspecto: 1. Como acción; 2. Como efecto dentro del proceso y ante el Tribunal Supremo Casatorio, de las decisiones definitivas emitidas por la instancia inferior de las que supuestamente ha habido una infracción de las normas o leyes materiales, o un quebrantamiento del debido proceso o la forma en que se dio la infracción.

B. CARACTERISTICAS

Por su esencia y naturaleza, es extraordinario. Facilita el enjuiciamiento de decisiones de jueces o tribunales civiles superiores para verificar la

aplicabilidad y consistencia del derecho objetivo en casos concretos y la Jurisprudencia de nuestro nación.

Tras la modificación de la Ley N° 29364, las causales originales de la casación sufren una variación. La función nomofiláctica era aplicable a las normas materiales o sustantivas (no a las normas procesales o adjetivas consideradas incompatibles con el debido proceso) y las protecciones legales; empero, la reforma conduce a "la plena aplicación de los derechos objetivos a casos específicos". (Celis Zapata, 2013)

Con la interpretación de la ley por parte de la Corte Suprema, se adiciona que ese deja de ser uno de los fines de la casación (la correcta aplicación), pero que para la correcta aplicación del derecho objetivo al caso específico, se emplea la denominación adecuada, ya que la palabra 'correcta' dota de valor vinculante en la generalidad de casos.

C. MEDIO IMPUGNATORIO EXTRAORDINARIO

En función de que se otorga de manera excepcional tras haberse agotado la impugnación ordinaria, solo en ciertos casos determinados por ley y no contra todo tipo de resoluciones; o sea, solo las que se expidieron en revisión por cortes de jerarquía superior (que concluyan el proceso). (Celis Zapata, 2013)

De manera especial, se le considera así toda vez que es de última ratio y concedido limitadamente. (...) Por un lado, es concedido tras el agotamiento de todos los demás recursos ordinarios; y por otro lado, se limita a ciertas vulneraciones de derecho contenidas en las resoluciones sobre algunas causales, que por lo general son de carácter taxativo, pero también con expresiones muy amplias; no obstante, son *numerus clausus* ante la ley, limitándose los poderes del Tribunal Supremo a las razones impugnatorias propuestas por los impugnantes. (Celis Zapata, 2013)

Recurso impugnatorio propuesto contra resoluciones, siendo estas no pasibles de impugnarse de manera ordinaria como en apelación. Este refiere a cuestiones de derecho y no de hecho; cuyo fin es mantener la correcta observancia de la ley, cumpliéndolo con la revisión del juicio de derecho contenido en las sentencias o auto admisorio. (Carrión Lugo, 1996)

D. RECURSO FORMALISTA

Para ser admitido y procedente, debe cumplir rigurosamente con exigencias de forma y fondo, tal como la ley estipula de forma imperativa.

Hinostroza Minguez (2010), refiere sobre su carácter, que este es una imposición al recurrente para que su demanda la cual lo sustenta, la estructure bajo la observancia inexorable de la totalidad de los requisitos de la casación; caso en contrario, por olvidarlos, se frustre el recurso y se rechace liminarmente.

E. RECURSO LIMITADO

Recurso que solo es posible plantearse a ciertas resoluciones judiciales (señaladas de forma expresa en la norma procesal); excluye a las demás no contempladas. Debe considerarse que en nuestro sistema no se contempla la casación de oficio, y por tanto no cabría ningún tipo de pronunciamiento sobre vicio o error no denunciado puntualmente en el propio recurso. (Celis Zapata, 2013)

F. RECURSO POSITIVO Y NEGATIVO

Cuando se habla de positivo refiere a que la sala Casatoria solo en ciertos casos, podría dar una reforma o sustitución de la resolución impugnada (*error in iudicando*). Y cuando se habla de negativo, refiere a que el órgano jurisdiccional, solo en ciertos supuestos, puede anular o dejar sin efecto la resolución que ha sido recurrida, ordenando al

inferior jerárquico resolver bajo los considerandos de la decisión Casatoria (reenvío error *in procedendo*). (Celis Zapata, 2013)

CAPITULO IV

EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL PERÚ

A. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso no se reduce a la satisfacción del carácter público; busca la correcta aplicación de la norma. En los casos de infracción normativa, debe explicar la forma en que se produjo, cuál fue la infracción, y cuál sería la correcta aplicación. En nuestro país, esta concepción se estatuyó por primera vez en el Código procesal, Art. 384; encontrándose consagrada en la totalidad de códigos procesales civiles de los países iberoamericanos, del Caribe y en su mayoría de Europa.

El recurso actual de casación tiene fines trascendentales, o sea, no se encuentra ligado únicamente al fin natural del proceso, también a más allá de los procesales. Por medio de este, se busca dar cumplimiento a una función pedagógica, que refiere a la enseñanza a la judicatura del país a cuál debería ser la correcta aplicación de la norma jurídica; incluso cuando la misma señala como fin la “adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto”. (Celis Zapata, 2013)

Monroy Galvez (1994), sobre la función pedagógica nos expone que esta tiene alcances incluso a la forma de interpretar correctamente la norma jurídica, y que la función del logro de uniformización de la jurisprudencia nacional va a permitir que no abran procesos que se saben no serán acogidos por los órganos jurisdiccionales.

1. Igualdad ante la ley

Se recoge en el Artículo 2.2 de nuestra constitución. Expresado bajo el aforismo “a la misma razón, el mismo derecho”, que en palabras de Calamandrei, suena: “el principio de legalidad está en el reconocimiento

de igual dignidad moral de todos los hombres; en la observancia individual de la ley está la garantía de la paz y la libertad de cada uno”.

2. Principio de seguridad y certidumbre jurídica

Doctrinariamente se considera como elementos bases de la seguridad a los siguientes: publicidad de la ley, irretroactividad de la ley, derechos adquiridos, cosa juzgada y prescripción.

Por su parte, la certidumbre jurídica refiere a conocer de forma clara y precisa el sentido de la ley, con carácter teleológico y sentido humano de la ley.

3. Previsibilidad de los fallos judiciales

Esto, otorga a los litigantes un conocimiento antelado de cuan posible es que su pretensión sea atendida. Para ello, se necesita la expedición de jurisprudencias de carácter vinculante, así como sucede en otros países.

Podemos decir que: “Lesionado el derecho individual, queda lesionado el derecho total, y defender el derecho en general es también defender el derecho propio.”

B. FUNCIÓN NOMOFILÁCTICA

Monroy Galvez (1994), sostiene sobre ella que es como la defensa de la ley. Afirma que la función del Estado es mantener la vigencia del ordenamiento jurídico, y para ello le otorga al poder judicial la función de mantener la ley. Argumenta que si bien los jueces son individuos o instituciones que hacen cumplir el derecho por parte de los ciudadanos, el Estado debe contar con medios para asegurar que los jueces cumplan con sus deberes y apliquen la ley correctamente. En otras palabras, significa que con un recurso de casación se audita al auditor, completando la respuesta a la famosa pregunta de Juvenal. “*¿Quis custodiet ipsos custodes?*”

Pese a haberse conseguido en un proceso judicial, este recurso no posee naturaleza jurisdiccional.

C. FUNCIÓN UNIFORMADORA

Es fin del recurso de casación y a su vez, complemento de anterior desarrollada. Da la posibilidad de que la población tenga una visión no tan lejana a la que finalmente se dará en el pronunciamiento judicial en los casos idénticos de las situaciones fácticas.

La previsibilidad de las decisiones judiciales es una herramienta valiosa para asegurar el principio de igualdad ante la ley y prestigiar al Poder Judicial. Los poderes judiciales ganan prestigio cuando muestran signos relativamente persistentes en sus decisiones sobre situaciones similares, porque convencen a los ciudadanos de que sus servicios judiciales deben seguir ciertas líneas vectoriales para evitar situaciones de conflicto y su consecuente impugnación. (Monroy Galvez, 1994)

D. FUNCIÓN DIKELÓGICA- LA JUSTICIA AL CASO CONCRETO

Los anteriores, son los fines clásicos de la casación y que de manera perfecta resultan congruentes con su nacer extrajudicial. (Es de recordar que el tribunal de casación –cuyo origen es francés- fue en sus inicios una institución extrajudicial, con fines extraprocesales.) Empero, la evolución de la sociedad occidental, con crecientes exigencias de justicia, ha descubierto un nuevo tipo casatorio que se reorganiza constantemente.. (Celis Zapata, 2013)

El recurso profundiza su carácter político y se desplaza a la jurisdicción, es decir, del derecho constitucional al derecho procesal. Esto constituye el propósito dikelógico de la casación y afirma claramente la equidad de los medios de impugnación. (Como todos sabemos, el propósito de una casación es evitar que el error de un juez cree un perjuicio de carácter definitivo en uno de los litigantes). Este es el fin extraordinario del recurso.

Carrión Lugo (1996), expresa que tal como se contempla doctrinaria y legislativamente (por el derecho comparado), en un sistema puro, como recurso impugnatorio, tiene carácter extraordinario cuyo fin base es controlar la correcta aplicación del derecho positivo (sustantivo y adjetivo) por los jueces de mérito.

“El C.P.C se afilia dentro de este sistema puro de casación. En tal sentido, su finalidad es defender la ley contra las resoluciones judiciales que la infrinjan, sea por interpretación errónea, por aplicación indebida, o por la no aplicación de la ley”. (Celis Zapata, 2013)

E. CONTROL DE LOGICIDAD

Su desarrollo inicia como tópico específico.

La sentencia es un juicio dotado de logicidad; es decir, un acto de la inteligencia. El Estado al investir al juzgador del poder soberano de proclamar de manera autoritaria lo que la ley de forma hipotética y abstracta intenta decir en un caso concreto, le ha confiado como una provisión de potestad de mando, la cual puede emplear en los casos diversos casos. Pero, él no se sirve de dicha provisión en el iter del desarrollo de la actividad lógica previa a su pronunciamiento; su límite es el raciocinio que resulta necesario y suficiente. En el momento de que fruto de su argumentación de intérprete que razona, llega a concluir, solo ahí y como órgano del Estado y como sello de su autoridad, recién pone en práctica el poder de mando (que hasta entonces había mantenido en reserva), transformando en voluntad del Estado el producto de su razonar. De manera oficial, en su conclusión llega a un silogismo común del espíritu de la autoridad, que puede hacer de ella una sentencia. (Celis Zapata, 2013)

La función lógico-jurídica que debiera desarrollar el órgano jurisdiccional en aras de conseguir la verdad de los hechos litigiosos, o sea, para hallar entre tanta norma jurídica que abarca el caso, y para el descubrimiento de la coincidencia entre la hipótesis concreta y la que

se imagina la norma en abstracto, se encomienda generalmente a la sagacidad individual del juez, quien de forma instintiva se guiará al pasar las diferentes etapas de su razonamiento bajo los criterios de la lógica y del buen sentido.

Un magistrado no siempre es completamente libre para decidir cómo le dicta su conciencia, porque tiene ante sí reglas que le indican las normas metodológicas por las que debe juzgar.

Estos estatutos proporcionan una guía para el método de orientar su razonamiento, involucrando tres períodos distintos de su trabajo intelectual: Primero, en el período de elección de las normas jurídicas.

2° Al explicar escenarios de hecho y transacciones legítimas.

3° Al comprobar los hechos. La sección final se rige por las reglas de derecho probatorio que rigen la admisibilidad, la carga y la valoración de la prueba. En esta etapa intelectual, el magistrado utiliza la lógica y la experiencia, que es su intuición.

La casación pura controla solo las cuestiones jurídicas, pero por resultar difícil la distinción de los hechos fácticos de los jurídicos; además por otra parte, si los hechos se determinan erróneamente - mediante una evaluación errónea de la prueba-, entonces la ley aplicable a ellos, de acuerdo con la ley voluntad abstracta, no sería aquella a la que corresponde; por lo tanto, aún en los sistemas ortodoxos es posible examinar la razonabilidad de evaluar la prueba. (Celis Zapata, 2013)

El funcionamiento intelectual de un juez es la exposición de los resultados de las pruebas; un sistema de valoración objetiva de los hechos.

Es por esto que la Corte Suprema en algunos casos asume que el fin último de una acción correctiva es cuidar la aplicación exacta de la ley (revisión indirecta de los hechos), porque si la solución legal es incorrecta si se basa en resultados probatorios insostenibles.

Control de logicidad se basa a la falta, insuficiencia o inadecuación de la motivación. Sobre esta base, podemos señalar casos relacionados

con la lógica que rige la motivación de las decisiones judiciales: motivación insuficiente o deficiente, incompatibilidad de la parte deliberativa de la resolución con la sentencia, falta de resolución de algunas cuestiones en litigio o sobre decisiones ultrapetita o extrapetita. ultrapetita o extrapetita. (Celis Zapata, 2013)

F. FINES DE LA CASACIÓN

Busca básicamente un doble fin: Defender el derecho objetivo ante los excesos de poder de los magistrados o contra la aplicación incorrecta hecha a la ley y la unificación de su interpretación; o sea, de la jurisprudencia, que se necesita para la certidumbre jurídica y para la existencia de una verdadera igualdad de los ciudadanos ante la ley. Como fin secundario, otorgar al agraviado con la sentencia o con el vicio de procedimiento, una posibilidad adicional para defender sus derechos. (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015)

Reimundin, 1957, citado en División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015, señala que, “la casación como todos los recursos está destinada a mantener la exacta observancia de la ley, pero lo que se busca es la uniformidad en la aplicación de la ley por la decisión de un organismo superior” (p.820)

G. RESOLUCIONES OBJETO DE CASACIÓN

División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica (2015), señala que, “en el Código Procesal Civil, en el inciso 1) del artículo 387, norma las resoluciones contra las que puede interponerse el recurso de casación” (p.821). En tal sentido, el recurso impugnatorio procede solo contra:

1. “Las sentencias expedidas por las Salas Superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso.
2. Los autos expedidos por las Salas Superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso” (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015, pág. 821).

Asimismo, en lo civil, este recurso es posible de interponerse contra:

1. “Resoluciones expedidas por las Cortes Superiores que se pronuncien sobre los recursos de anulación dirigidos contra laudos arbitrales, anulándolos en forma total o parcial (art. 64 - inc. 5)- del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje: Decreto Legislativo Nro. 1071)”. (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015, pág. 822)
2. “Resoluciones expedidas por las Cortes Superiores que se pronuncien sobre el reconocimiento de un laudo emitido en el extranjero, cuando no se hubiera reconocido en parte o en su totalidad el referido laudo (art. 76.4) (...) Decreto Legislativo Nro. 1071)”. (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015, pág. 822)

H. CAUSALES DEL RECURSO

Estas, están contempladas por el artículo 386 del C.P.C, se desprenden que son:

1. “Infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, pudiendo ser la norma de que se trate de naturaleza material (sustantiva) o procesal (adjetiva)” (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015, pág. 822).
2. “Apartamiento inmotivado del precedente judicial (siendo éste lo que se conocía antes como doctrina jurisprudencial)” (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015, pág. 822).

Bajo la opinión doctrinaria, dado el carácter vinculante de los precedentes judiciales del total de los órganos jurisdiccionales nacionales, apartarse de estos solo sería posible en la medida de que la hipótesis de tal precedente no se subsuma o encuadre exactamente al caso concreto a juzgar (que en realidad, no es apartarse del precedente sino un supuesto de no aplicación por no condecirse); en ese sentido, la causal casatoria por apartarse

inmotivadamente del precedente se dará si por error o arbitrariedad la Sala Superior respectiva considera una no adecuación del precedente al caso, cuando realmente esta sí ocurre. Otra posibilidad, pero menos probable, sería si la Sala Superior aplica al caso concreto un precedente modificado con posterioridad por otra vía el pleno casatorio de ley. (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015)

El C.P.C en su artículo 400, sobre el precedente judicial, expresa: a) la posibilidad de que Sala Suprema Civil convoque al pleno de los magistrados supremos civiles para la emisión de una sentencia que constituya o varíe un precedente judicial; b) la decisión tomada en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio forma un precedente judicial con vinculación de los órganos jurisdiccionales nacionales, vigente hasta su modificación por otro; c) posibilidad de que los abogados informen de forma oral en la vista de la causa, ante el pleno casatorio; d) el texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran la improcedencia del recurso se publiquen de forma obligatoria en el Diario Oficial, pese a que no constituyan precedente; y e) la publicación debe hacerse dentro de los sesenta días de haberse expedido, bajo responsabilidad. (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015)

I. ADMISIBILIDAD, E INADMISIBILIDAD, PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

a) Admisibilidad e inadmisibilidad del Recurso de Casación

División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica (2015), señala que de lo entendido de la lectura del primer párrafo del art. 391 del C.P.C., la casación será admisible en la medida de que tras el examen hecho por la Corte Suprema sobre los requisitos de admisibilidad (art. 387) se dé pase a verificar, por ella misma, sus requisitos de procedencia. De no observarse las exigencias de admisibilidad, se declara su inadmisibilidad.

Como se ha precisado, art. 387 del C.P.C. prescribe los requisitos de admisibilidad del recurso:

1. “Contra las sentencias y autos expedidos por las Sala Superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso” (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015, pág. 823).
2. Ante el órgano emisor de la resolución objeto de impugnación ante la Corte Suprema. Debe acompañarse de una copia de la cédula de notificación (de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado), debidamente certificada con sello, firma y huella digital por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad. En los casos de que la casación se presente ante la Sala Superior, ella deberá remitirla (acompañada del expediente del proceso) a la Corte Suprema sin otro trámite adicional, dentro de tres días (art. 387 -parte in fine del inc. 2). En los casos de haberse presentado ante la Sala Suprema, el recurrente debe poner en conocimiento de la Sala Superior el hecho en un plazo de cinco días tras la interposición del recurso, bajo responsabilidad (parte in fine del art. 393).
3. “La interposición del recurso de casación dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda” (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015, pág. 824)
4. Adjuntarse el recibo de la tasa que corresponde.

b) Procedencia e improcedencia del recurso de casación

División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica (2015), considera que del primer párrafo del art. 391, se entiende que tras el examen de la Corte Suprema sobre la admisibilidad de la casación (cumplidos los requisitos del 387), corresponde la verificación de las exigencias de procedencia del 388, para así

declarar si es procedente o no según las observaciones a los requisitos de procedencia; estos últimos, son:

1. “Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso” (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015, pág. 825).
2. Descripción clara y precisa de la infracción normativa (sea de naturaleza material o procesal) o el inmotivado apartamiento del precedente; es decir, señalización clara del contenido de la causal alegada.
3. Demostración de la incidencia directa de la vulneración normativa (material o procesal) acerca de la decisión impugnada. Ello supone que tal infracción debe ser trascendente o que la influencia de su corrección traería ineludiblemente que el sentido o el fallo en sí, se modifique
4. Indicar que si lo que se busca con la casación es anular o revocar. Para el primero, si se ampara, se reenvía a la instancia o instancias inferiores, esto está sujeto a los alcances de nulidad declarados por la Corte Suprema. Para el segundo, de estimarse, la Corte Suprema debe resolver directo y sin reenviar.

En el caso que el pedido casatorio fuera anulatorio, debe precisarse si es total o parcial (en este, debe indicarse sus alcances, pero considerando el art. 172 del C.P.C. sobre la extensión de la nulidad, la declaración de nulidad de un acto procesal no recae a los previos ni a los posteriores independientes de ese, y la invalidación de una parte del acto procesal no tiene efecto sobre las otras con independencia de ella, ni tampoco impide que se produzcan consecuencias para las cuales el acto es

idóneo, salvo que expresamente se disponga lo contrario).

Si lo que se busca es revocar, se debe precisar la actuación de la Sala Suprema (es decir, se debe precisar con exactitud el contenido a resolver por la Sala Suprema o cuál debiera ser el sentido de su fallo.

Si lo pretendido fuese ambos (anular y revocar), se entenderá al primero como principal y al segundo como subordinado.

El art. 392 del cuerpo normativo en desarrollo, señala que, si se incumpliesen cualquiera de los requisitos (de procedencia) del 388, acarrea la improcedencia del recurso. Pese a lo regulado por el 392, el 392-A sobre la declaración de procedencia excepcionalmente del recurso, se dispone:

- Pese a que la resolución materia de impugnación no cumpliera con alguno de los requisitos de procedencia de la casación, la Corte Suprema puede concederla de forma excepcional de considerar que con su resolución llegará a cumplir algún fin previsto por el 384. Sobre esto, se opina que su concesión excepcional sería factible en lo referido a una fundamentación no suficiente o con defectos de la causal casatoria alegada, o si hay errores o se ha omitido algo referente a la naturaleza anulatoria o revocatoria del pedido casatorio y lo que exige la ley para cada uno.

División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica (2015), sobre el 388.1 consideran que, no operaría que el recurso se conceda excepcionalmente por la Corte Suprema en los casos de incumplimiento, ya que ante una no impugnación oportuna del vicio o agravio de la resolución adversa de primera instancia, se ha dado la convalidación tácitamente (en los casos de vicios procesales: tercer párrafo del art. 172 y 175.4) o ha precluido. Por otra parte, si es requisito de procedencia del recurso

regulado en el 388.2, se afirma la no posibilidad de dicha concesión excepcional, toda vez que ni dicho órgano jurisdiccional ni algún otro podría sustituir a la voluntad de las partes, afectando a los principios de iniciativa de parte y de congruencia procesal, extendiéndose del petitorio (incluida la pretensión impugnatoria) y fundando lo decidido en hechos diferentes a los alegados; esto no concebible. Por cuanto, lo mínimo pedido al justiciable es la indicación de la violación normativa o el apartamiento del precedente judicial sin motivación, razón por la cual de no hacerlo, la Corte Suprema no podría subsanar lo omitido o alegar por sí misma una causal (de hacerlo, atenta contra la imparcialidad de los magistrados y el principio de igualdad de partes).

- “Atendiendo al carácter extraordinario de la concesión del recurso de casación, la Corte Suprema motivará las razones de la procedencia” (División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015, pág. 827)

J. SENTENCIAS SUPREMAS CASATORIAS

La Sala Suprema Civil Casatoria deberá expedir la resolución en casación, en amparo o desestimación del recurso extraordinario interpuesto en un plazo legal de 50 días tras la vista de la causa.

El tribunal o Corte Suprema Casatoria procederá a ver la causa en audiencia pública, de manera rigurosa por orden de ingreso, dentro de los 30 días subsiguientes de expeditas para su resolución. Se cita a los abogados o las partes que hubieren solicitado el uso de la palabra para informar; esto con una anticipación de 72 horas por parte del presidente de la sala. Se concede solo si es referencia a los hechos y se precisa el tiempo que tienen. (Celis Zapata, 2013)

Pese a que el abogado de la otra parte no haya solicitado el uso de la palabra, también se cita en los casos de haber señalado su domicilio

procesal en la sede de la Corte Suprema; en los demás casos no se hace necesario.

a) VISTA DE LA CAUSA CON INFORME ORAL

Solo procede en consulta o casación de sentencia o auto homologado que concluye el proceso. El pedido se presenta ante el Presidente de la Sala, el abogado patrocinante o la parte que requiera informe sobre hechos. No hay posibilidad de que los abogados intervinientes causen o soliciten suspender tal vista, pudiéndose sustituir por otro en cualquier instancia, incluso en el mismo acto del informe oral.

El voto de la causa será el mismo día de la vista o sino en el plazo establecido, respetando las condiciones puntualizadas en el Art. 140 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se delibera secretamente, con reserva de opiniones. (Celis Zapata, 2013)

La vista puede ser suspendida solo cuando no se conforme la Sala. El presidente, el mismo día, deberá disponer una nueva designación para la vista dentro de los cinco días hábiles subsiguientes. Existe responsabilidad si el magistrado supremo que injustificadamente cause que la vista se suspenda.

Los abogados informantes tienen la obligación de absolver las preguntas y aclaraciones que soliciten los jueces durante sus informes.

La Sala de la Corte Suprema, tras la exposición, procede a deliberar, hacen votación y dicta (antes se expone de forma escrita con fecha de emisión, firma y su archivo por relatoría, por el vocal), sin menoscabo del estudio de los otros miembros de la Sala. (Celis Zapata, 2013)

b) VISTA DE LA CAUSA SIN INFORME ORAL

Celis Zapata (2013), señala que con la instalación de la Sala en el día y la hora fijadas, se inicia con la ponencia del vocal a

cargo, acto seguido se da lectura y exámenes de las figuras judiciales del expediente que se precisan en la exposición o los indicados por los otros vocales. Concluye, previo debate, con el voto de la causa y su resolución, o con la decisión de dejarla causa al voto (en caso requerir mayor estudio, con un plazo no mayor de 15 días, con prórroga de igual tiempo). De emitirse el voto fuera del plazo, se considerará carencia de carácter disciplinario, que es pasible de sanción, pero ello no constituye causal de nulidad de la resolución emitida.

Votos singulares y discordantes son emitidos de forma escrita y firmados por su autor. Se llevan a archivo junto a una copia de la resolución.

En los casos de discordias o impedimentos de un vocal supremo o más, el presidente llamará a los magistrados consejeros correspondientes, empezando por el más actual. De no haber lo anterior, llamará a los vocales de la misma especialidad de otras sala (en caso haber), y después a las de especialidad distinta, siguiendo la regla del más actual.

Emitir el voto de forma escrita es obligatorio en la totalidad de las causas en cual vista hubiese intervenido, incluso en los casos de impedimento, licencia, vacaciones o cese su voto es parte de la resolución, sin ser necesario su firma del mismo. (Celis Zapata, 2013)

2.3. MARCO CONCEPTUAL

- **Casación**

Medio extraordinario de impugnación que compete a la Corte Suprema con el objeto de anulación o revocación de decisiones judiciales que atenten contra el ordenamiento jurídico o la unidad de la jurisprudencia nacional. (Melgar Támara, 2013)

- **Impugnación**

Refiere a refutar un acto determinado, donde se denuncia un error con el propósito de que se corrija. (Torrez Altez, 2013)

- **Improcedencia**

Escrito, prueba, recurso o cualquier otra actuación que resulta ineficaz. Falta de fundamento. (Ossorio, 2010)

- **Inadmisibilidad**

Excepción que la parte demandada superpone al accionar de la parte demandante, pero no se discute el fondo de la cuestión planteada, pues solo se alega a otras situaciones que obstaculizan proseguir el litigio.

- **Resolución**

Fallo, auto, providencia del facultado, del órgano jurisdiccional.

- **Sentencia**

Resolución judicial que en su instancia concluye una litis civil o causa criminal, con solución respectiva de los derechos de los litigantes y condenando o absolviendo al procesado. (Ossorio, 2010)

2.4. SISTEMA DE HIPOTESIS

El art. 392-A del texto procesal civil que regula si procede o no excepcionalmente el recurso de casación, debe modificarse porque contiene graves errores de remisión que impiden su comprensión; por otro lado, al consagrar una fórmula tan abierta, otorga amplias y arbitrarias potestades oficiosas a la Corte

Suprema al momento de admitir el recurso, sin regular ningún tipo de control o límite que les permita a las partes refrenar tal poder en el proceso; dejándose siempre latente la posibilidad que la corte suprema use este mecanismo oficioso para perjuicio de alguna de los litigantes.

III. METODOLOGÍA EMPLEADA

3.1 Materiales:

En la presente investigación se necesitó de la siguiente información bibliográfica y hemerográfica:

- a) Legislación nacional: Código Civil de 1984 y de 1936, Constitución Política de 1979 y de 1993”.
- b) Doctrinas nacionales y comparada.
- c) Jurisprudencia de la nación.
- d) Revistas especializadas en Derecho.
- e) Tesis afines con nuestra materia de investigación.
- f) Información de páginas web especializadas.

3.2 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.2.1 Técnicas

3.2.1.1. Análisis bibliográfico:

Empleado en el momento de recolectar información acerca de las diversas doctrinas de las variables de la pregunta de investigación

3.2.1.1 Análisis de documentos:

Utilizado para el análisis de la diferente doctrina, tanto del Perú como de derecho comparado, sobre el tema de investigación. Por ejemplo: la Casación Civil, causales de admisión y procedencia de esta, sus fines, Sistemas procesales y demás.

3.2.2 Instrumentos

3.2.2.1 Fichas bibliográficas:

Empleadas para el mejoramiento del mecanismo de recojo de información, ya que su va a permitir establecer un orden de los materiales bibliográficos de las fuentes primarias y secundarias.

3.2.2.2 Guía de análisis de documentos:

Ayudó al estudio detallado de la doctrina empleada para elaborar el trabajo de investigación.

3.3 Procedimientos

- **Paso 1:**

Buscar información, la cual se encuentra en libros y papeles de mi biblioteca personal, de mis amistades y virtual. La información se obtiene de la Universidad Privada Orrego de Perú y otras más pero nacionales.

- **Paso 2:**

Búsqueda de información en revistas indexadas en físico y virtualmente sobre las variables de investigación.

- **Paso 3:**

Empleo de la técnica de la fotocopia de libros y revistas, los cuales son fuente principal y secundaria de los objetos sometidos a encuesta. También, la impresión de libros y artículos de internet digitales sobre las variables.

- **Paso 4:**

Ingreso a los buscadores de jurisprudencia del Tribunal registral y la Corte Suprema a fin de obtener jurisprudencia para nuestro marco teórico.

- **Paso 5:**

Clasificación, procesamiento e interpretación de la información recabada para que constituya la base del marco teórico.

- **Paso 6:**

Elaboración del trabajo de investigación, cuyo inicio fue con la sistematización de información obtenida en los capítulos de la tesis.

3.4 Procesamiento y análisis de datos

3.4.1 Métodos lógicos

3.4.1.1. Método deductivo:

A fin de extraer elementos de forma específica que caractericen al recurso de Casación en el sistema jurídico peruano.

3.4.1.2. Método inductivo:

A través del análisis a detalle del derecho institucional y las diferentes teorías jurídicas del marco teórico, su uso consistió en la extracción de conjeturas generales.

3.4.2 Métodos jurídicos

3.4.2.1. Método dogmático:

Para el análisis de distintos aportes doctrinales que tratan de explicar el recurso de casación, sus causales de admisión y procedencia, sus fines de la Casación, los Sistemas procesales y demás.

3.4.2.2. Método hermenéutico:

Usado en la interpretación de los artículos 384, 386, 388 y el 392 A del C.P.C.

IV. ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Como ya se ha mencionado en nuestro marco teórico, la ley 29364¹ modificó gran parte del articulado regulador el recurso de casación contemplado en nuestro código procesal, esta ley trajo algunas modificaciones en apariencia muy positivas; sin embargo, la gran mayoría de ellas han sido duramente criticadas en la doctrina nacional contemporánea.

Así, entre las disposiciones incorporadas en la ley antes mencionada, encontramos al artículo 392A, el mismo que a la letra prescribe:

“Aún si la resolución impugnada no cumple con algún requisito previsto en el artículo 388, la Corte puede concederlo excepcionalmente si considera que al resolverlo cumplirá con algunos de los fines del artículo 384. Atendiendo al carácter extraordinario de la concesión del recurso, la Corte motivará las razones de la procedencia.”

Esta figura procesal nos señala que, pese a que el recurso de casación es altamente formalista y extraordinario en nuestro sistema jurídico, existe la posibilidad que la Corte Suprema (de oficio) no lo rechace a pesar de no haberse cumplido con las exigencias para interponerse (según se entiende); y, que más bien, lo admita y pase a resolver el fondo de tal recurso interpuesto.

Ahora, antes de pasar a exponer de manera directa los cuestionamientos a este dispositivo, consideramos conveniente recordar que la casación es, en el entendido de nuestra norma procesal civil, un recurso extraordinario; ello quiere decir, entre otras cosas, que su procedencia se ve limitada a causas específicamente señaladas en la ley, que en el caso del código peruano son las que están contempladas en el art. 386 del referido código. Es decir, no es posible (al menos en el entendido de lo

¹. – La publicación de ley fue en el diario “El Peruano” el 28 de mayo del año 2009.

normal de las cosas) que se admita por causales no contempladas por el artículo antes mencionado.

En ese sentido, la primera crítica que merece la norma en mención es una crítica, creemos, de carácter “formal” (de redacción); pero de gran incidencia e importancia, pues la misma nos lleva a una ininteligible comprensión de la norma, dado que el artículo hace mención a los requisitos de la resolución, los que según ella estarían previstos en el artículo 388; sin embargo, tal artículo no regula ningún requisito de ninguna resolución, lo que no hace sino dejarnos ver la ambigüedad del presente dispositivo. Respecto a esta observación, la profesora Ariano Deho (2015), precisa lo siguiente: “(...) no establece ningún requisito de la resolución, sino los requisitos (de fondo) del recurso. Ergo, de dos una: se equivocaron en la remisión del artículo (el 388 por el inciso 1 del art. 387) o donde dice resolución impugnada hay que entender recurso”. En ese sentido, admite que hay una ambigüedad, empero sobre lo último, continua refiriendo que, “lo único que se puede pensar es que la infracción normativa denunciada no tenga incidencia directa sobre la decisión impugnada, pero pese a ello, plantea una cuestión jurídica importante (que se la plantea la Sala Suprema de oficio)” (p.281).

Siguiendo con las críticas; y, aquí una de las primeras críticas de fondo, por parte de la doctrina nacional, es que, si el código establece causales cerradas para interponer este recurso, con este artículo ha dejado (bastante) abierta la posibilidad de interposición del recurso por cualquier causa, siempre que (en palabras del código) se ajuste a los “fines de la casación”.

En esa misma línea, el notable profesor universitario y magistrado Hurtado Reyes (2016), nos dice que cuando un sistema casatorio contempla causales en específico sobre la procedencia o no, y *la vía* para impugnar goza fundamentalmente del diseño de la carga procesal, entonces, “se entiende que el recurrente es el que debe adecuar su recurso a la exigencia de la norma procesal, en caso

de no cumplirla adecuadamente verá afectados sus intereses” (p. 364). Bajo tal situación, es casi inaceptable que se admita el recurso excepcional y oficiosamente por la misma Corte de casación, puesto que sino se estaría ante un sistema de doble naturaleza: Casación por causal (388 del Código) y *certiorari criollo* (392-A del código). Donde el último se supedita a sea impugnado sin las exigencias de fondo, pero sujeta a la voluntad del juez supremo a fin de dar cumplimiento a los fines del recurso.

Otra de las críticas que ha merecido el presente dispositivo es el hecho que la fórmula contenida en él es muy abstracta y genérica, pues solo se limita a señalar una admisión excepcional; sin darnos mínimas luces a lo que debe entenderse por excepcional, lo que sin duda en una sociedad golpeada por el vicio de la corrupción (como la nuestra) puede prestarse como una perfecta herramienta de manipulación mediática y política por parte de nuestras autoridades con el fin de buscar sus beneficios; pues bajo el rótulo de una casación extraordinaria, bien podrían los jueces admitir recursos casatorios con el único objeto de corromper más a una sociedad ya enferma.

Del mismo criterio es el profesor Martín Hurtado (2016), cuando comentando este artículo advierte que: “lo lacónico del dispositivo es lo que no ayuda a determinar su contenido y uso por parte de los involucrados en el recurso” (p. 364). Refiere eso en función de que el artículo señala que es admisible que proceda para hacer cumplir los fines del recurso (art. 384), con ello poco es lo que se dice, pues la cláusula resulta ser absolutamente abierta y podría prestarse a especulaciones cuando se emplea de forma oficiosa. *“Hubiera sido correcto fijar supuestos precisos (adaptados a nuestra realidad cotidiana) en los que admita el uso de esta facultad en los jueces supremos (...)”* (p. 364).

Este criterio de que el artículo en mención es una fórmula bastante abierta es apreciado también por la connotada jurista nacional Ariano Deho (2015), quien tomando como referencia el ordenamiento jurídico procesal penal (específicamente el art. 427.4 del texto adjetivo penal) nos enseña que también este ordenamiento contempla esta figura de la casación extraordinaria; sin embargo, dicha norma es más precisa que nuestro artículo 392-A, de ahí que, esta autora es de la opinión que hubiera sido más conveniente que se hubieran precisado supuestos específicos de admisión extraordinaria. Así pues, es clara la profesora San Marquina al manifestar que: “(...) era recomendable la fórmula del C.P.P (...) Esa debió ser la fórmula del CP.C: que excepcionalmente procediera un recurso, por ejemplo, en contra de una resolución cautelar, de una sentencia de alimentos o de desalojo por falta de pago, etc.”

Estas últimas líneas se condicen con algunos de nuestros antecedentes que sostienen nuestra tesis, pues tal como lo ha señalado Espinoza Loyola, Félix Benjamín (2018), en una de las conclusiones de su investigación: “en la actualidad el recurso de casación civil viene siendo mal utilizado, puesto que, su efecto suspensivo cumple una finalidad de dilación de los procesos, en contrario a su real propósito de prevalecer la cosa juzgada, vulnerando la tutela jurisdiccional efectiva y derechos conexos, además de afectar la eficacia del recurso y desvirtuando su real fin de coherencia de las resoluciones judiciales”.

Del mismo modo Livano Córdova, Carla (2019), concluyó en su investigación titulada “Pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Suprema en los Recursos de Casación en el Distrito Judicial del Cusco”, que “(...) en vista que la mala práctica lo ha instrumentalizado como un medio de defensa más, pretendiendo que la Corte Suprema actué como una tercera instancia resultando

finalmente su interposición infructuosa por ineficaz en la Sala Civil del Distrito Judicial del Cusco, año 2017”.

Finalmente, hay una crítica aún mayor que consideramos ha sido poco mencionada por la doctrina nacional, y es el hecho que tras este artículo existe un gran y arbitrario poder oficio en manos de la Corte Suprema, lo que implica una clara manifestación del activismo judicial, ya que, según la norma, es esta la que de forma oficiosa; y, sin ninguna participación de las partes (sobre todo de la parte que se podría ver afectada con el recurso), pues no olvidemos que según nuestro CPC la sola interposición, y por supuesto, el trámite del recurso de Casación se presenta con efecto suspensivo, significando que su interposición impide la cosa juzgada y desde luego la ejecución del fallo de segunda instancia.

Por otro lado y lo más importante, no hay que olvidar que siempre que haya un ejercicio de poder oficioso (como en este caso ocurre por parte de nuestra Corte Suprema al admitir de oficio la casación deficientemente interpuesto) se tiene que con promoción antelada del contradictorio entre partes; es decir, en la norma se debió haber contemplado la posibilidad de que la parte no interesada (y “perjudicada”) con el recurso de casación debiera manifestarse respecto a la decisión de la Suprema, pues bien puede alegar que por ejemplo el asunto que ellos dicen ser de “gran interés casatorio” ya haya sido resuelto y zanjado por la misma Corte en anteriores situaciones; qué pasaría, por ejemplo, si la Corte Suprema, bajo la norma en mención admite el recurso alegando que pretende solucionar algo que ya está solucionado y lo único que quiere es favorecer a una de las partes?; ¿acaso no estaría la otra parte más que legitimada para oponerse a esta actividad oficiosa de la Suprema que le está perjudicando?, consideramos que esta pregunta se responde afirmativamente por más de una razón; sin embargo, la norma en mención no lo contempla.

Es en ese contexto es que se ha emitido el proyecto de ley 3732/2014 P.J el mismo que propone modificar diversos artículos del

recurso de Casación y justamente uno de aquellos artículos que propone modificar es este artículo que pretendemos cuestionar en este trabajo de investigación; y, la propuesta es en el siguiente sentido:

“Artículo 392A.- Procedencia excepcional. - La Sala Suprema casatoria podrá conceder excepcionalmente el recurso de casación, aun cuando no cumpla con lo previsto en el inciso 3 del artículo 4, si considera que al resolverlo cumplirá con alguna de las funciones previstas en el artículo 1 de la presente ley. La Sala Suprema también podrá conceder excepcionalmente el recurso de casación cuando la decisión recurrida: a) Se oponga a precedentes vinculantes; b) Resuelva materias con pronunciamientos contradictorios de las Salas Superiores; c) Aplique normas sustantivas con no más de cinco años en vigor y no exista precedente vinculante relativo a ellas o a normas anteriores de igual o similar contenido. La aceptación del recurso, en todos los casos, está supeditada a que se cumplan los demás requisitos establecidos en la presente ley. La Sala Suprema fundamentará las razones por las cuales otorga la procedencia excepcional”.

Como podemos apreciar la propuesta de modificatoria normativa delinea perfectamente los supuestos en los que se puede hacer uso de la facultad prescrita en este 392A, lo cual nos parece saludable; y, es justamente en ese sentido que nosotros proponemos que se realice una modificación, limitando o revistiendo de ciertas garantías a la potestad oficiosa que venimos comentando, ya que son estas las que tienen como principal función atemperar el gran poder del juzgador frente a la esfera jurídica de los particulares.

Un último detalle, la ley que modificó al recurso de Casación y a la que nos hemos referido en el primer párrafo se gestó justamente para aliviarle la carga procesal a la Corte Suprema; sin embargo, normas como la que venimos cuestionando lejos están de lograr su cometido propuesto por la ley 29364.

CONCLUSIONES

1. Las razones por las que el artículo 392-A de la norma adjetiva civil, que regula la excepcionalidad de la procedencia del recurso de casación, debe ser modificado es porque esta fórmula resulta contradictoria a un sistema casatorio formalista y excepcional como el que tenemos en el Perú, así mismo, contiene una fórmula muy genérica sin regular los supuestos dentro de los cuales se podría hacer uso de esta figura jurídica; y además, no prescribe de manera clara y específica los límites de esta actividad oficiosa de la Corte Suprema, la que puede acarrear graves riesgos de corrupción y dilación indebida del proceso vulnerando consecuentemente a la ejecución de las resoluciones judiciales.
2. La casación en el Perú, es un recurso impugnatorio de carácter extraordinario, ello quiere decir que su procedencia se da solo cuando se presenten alguna de las causales estrictamente señaladas en nuestra normativa, este sistema de casación que propugna nuestro ordenamiento procesal es un sistema cerrado; por ello, una fórmula legislativa como la contenida en el artículo 392 A de nuestro Código resulta ser absolutamente contradictoria.
3. La novedosa fórmula legislativa incorporada en el artículo 392 A de nuestro Código Procesal, aparte de tener errores de remisión en su redacción, ha generado real suspicacia por parte de algunos de nuestros doctrinarios nacionales, pues ellos ven que normas como estas ponen en grave riesgo la imparcialidad y autonomía de los magistrados de nuestra Corte Suprema, ya que la forma como está redactado el artículo antes mencionado resulta ser bastante genérico y abierto en su supuesto de hecho.
4. La incorporación de la admisión extraordinaria de un Recurso de Casación en nuestro país ha traído una especie de certiorari, el mismo que es absolutamente contrario en nuestro ordenamiento procesal civil, pues al tener causales absolutamente taxativas para la concesión de este recurso, deja abierta la posibilidad a la Corte

Suprema de decidir discrecionalmente en revisar un recurso estructuralmente mal planteado.

RECOMENDACIONES

En función a todo lo antes señalado en nuestra investigación, recomendamos la modificación del artículo 392A del Código Procesal Civil. En ese sentido, nos gustaría proponer una fórmula modificatoria en el siguiente sentido:

“Artículo 392A.- Procedencia excepcional. - La Corte Suprema solo podrá, previo contradictorio de las partes, conceder excepcionalmente el recurso de casación; aun cuando no cumpla con los requisitos previstos en los incisos 1 y 4 del artículo 388, si considera que al resolverlo cumplirá con alguna de las funciones previstas en el artículo 384; en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Lo resuelto por la Sala Superior se oponga a precedentes vinculantes;*
- b) se trate de materias con pronunciamientos contradictorios en las Salas Superiores;*
- c) Cuando en la solución del caso se haya aplicado normas con más de 15 años en vigor y no exista precedente vinculante relativo a ellas o a normas de igual o similar contenido.*

La aceptación del recurso, en todos los casos, está supeditada a que se cumplan los demás requisitos establecidos en el Código. La Sala Suprema fundamentará adecuada y rigurosamente las razones por las cuales otorga la procedencia excepcional”.

REFERENCIAS

- Alvarado Velloso, A. (2010). *El Garantismo Procesal*. Arequipa: Adrus.
- Carrión Lugo, J. (1996). *La Casación en el Código Procesal Civil. Volumen III*. Lima: Grijley.
- Cavani Brain, R. (2018). *Teoría Impugnatoria*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Celis Zapata, C. A. (2013). *Casación Civil en el Perú*. Lima: Nuevos Tiempos- Nuevas Ideas / Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. (2015). *Manuel del Proceso Civil*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Gaceta Jurídica. (2016). *Código Procesal Civil Comentado - Tomo III*. Lima : Gaceta Jurídica S.A.
- García Melgarejo, F. (03 de Marzo de 2021). *Academia de Derecho*. Obtenido de Academia de Derecho: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Activismo_judicial_y_Garantismo_Procesal_FLAVIA_GARCIA_MEL.pdf
- González Álvarez, R. (2015). Eficientismo y Garantismo Procesales en serio: Pasando la Página del Debate entre Publicismo y Dispositivismo Procesales. *Derecho & Sociedad*, 290.
- Hinostroza Minguez, A. (2010). *Derecho Procesal Civil- Tomo V/ Medios Impugnatorios*. Lima : Jurista Editores.
- Melgar Támara, K. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Monroy Galvez, J. (1994). Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil. *Ius et Veritas.*, 5.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Real Academia, E. (23 de Enero de 2021). *Rae*. Obtenido de Rae: <https://www.rae.es/>

Reimundin, R. (1957). *Derecho Procesal Civil. Tomo I*. Buenos Aires: Viracocha.

Rodolfo Godoy, M. (03 de Marzo de 2021). *Cartapacio*. Obtenido de Cartapacio: www.cartapacio.edu.ar

Torrez Altez, C. (2013). Diccionario Procesal Civil. En G. J. S.A., *Diccionario Procesal Civil* (pág. 150). Lima: Gaceta Jurídica S.A.