

# Recurso de Casación

**Carlos Alberto Celis Zapata**

Ex-Magistrado Supremo, profesor universitario

## I. Evolución Histórica, Naturaleza Jurídica y Fines

El Recurso de Casación, indubitablemente es importante por su connotación en el quehacer jurídico. El abogado, deberá conocer este tema con la profundidad que caracteriza a los hombres de leyes en la defensa de los derechos de los justiciables y de sus patrocinados en general. Asimismo, deberá conocer las diversas resoluciones que expida el Supremo Tribunal de Casación, en los casos taxativos y expresos establecidos en el Art. 386 del Código Procesal Civil, de acuerdo con la debida aplicación o interpretación correcta de la norma material, y en su caso, la aplicación de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

La Universidad Alas Peruanas, al igual que otras instituciones universitarias, debe esgrimir críticas positivas o negativas a las resoluciones que expida el Tribunal Supremo en Casación, organizando foros y debates jurídicos que posibiliten el perfeccionamiento de los futuros abogados. Al respecto, el profesor Jorge Carrión Lugo, en su obra *El Recurso de Casación en el Perú*, mencionando al maestro sanmarquino Mario Alzamora Valdez, refiere que en la década del 50, hablaba en sus doctas clases, de las bondades del recurso de casación, y decía: "Las resoluciones que emitan nuestros tribunales deben ser elogiadas en sus aspectos posi-

tivos y criticadas en sus aspectos negativos, pues, de no ser así, se corre el peligro de estancar la jurisprudencia, que es precisamente el medio como el derecho cobra vigencia" (Inc. 20 del Art. 139 de la Constitución Política del Perú).

## II. Evolución Histórica Relevante:

Siendo el fenómeno jurídico parte del fenómeno social, resulta atendible admitir que cada institución jurídica tiene sus propios antecedentes históricos. En el caso que nos ocupa, el conocimiento de los orígenes de cada institución resulta indispensable para entender su importancia actual, por lo que se hace necesario realzar la historia de las instituciones jurídicas; en ese sentido, es poco más o menos la historia de las relaciones sociales de la época en la que fueron propuestas, por lo que no es necesario hacer una cita anecdótica sobre ese devenir histórico, ya que lo que interesa es una reflexión sobre su relevancia de los datos trascendentes, para la comprensión del instituto de casación, así:

**A.** En Roma, las sentencias del juez (*iudex*) eran inimpugnables, no existió doble instancia. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, tal calidad no impidió que se permitiera discutir su autoridad de sentencia, para obligar respecto

de su contenido. Por tal razón se consideraba que habían dos clases de sentencia: la válida y la inválida, teniendo esta última la calidad de inexistente (porque estaba viciada desde su origen). Esta nulidad de sentencia se originaba en vicio de Constitución de la relación procesal, no se sustentaba en errores materiales o de contenido. Su explicación, la falta de orden jerárquico, entre los jueces, pues no existía doble instancia. Posteriormente tomó auge la clasificación de la sentencia expedida por los jueces y según ellos esta clasificación podrían ser sentencias que atentan con cuestiones de hecho (*questio facti*), y sentencias que atentan a cuestiones de derecho (*gestio iuris*), siendo estas últimas más limitadas por ser las más graves. Por esta vía se empezó a admitir que la validez de la sentencia también podría ser cuestionada cuando la injusticia contenida en ésta era demasiado grave (error de derecho). En consecuencia en un principio el concepto nulidad se encontraba reducido a sólo los errores "in procedendo" luego se admitió el error "in iudicando" en la medida que se comienza a diferenciar entre: "*questio facti*" y "*questio iuris*".

1. Llegándose a la siguiente deducción:

- a) Sentencia con violación expresa de la Ley: contra "*ius constitutions*".
- b) Sentencias afectadas con error de hecho, se le denominó: "*ius ligatores*".

2. En opinión de Calamandrei la sentencia afectada de error "*contra ius constitutions*" se explica en el ejercicio de un exceso de poder por parte del Juez; comparte esta tesis Kohler, refiere que a aquellos se debe a la necesidad del emperador de hacer valer sus derechos con los pueblos conquistados.

**B.** En el Derecho germánico el cuestionamiento de la sentencia tenía características especiales, la sentencia era elaborada en asamblea de dos órganos: una encargada de constituirla

lógicamente y otra encargada de revestirla de autoridad, es decir, convertirla en un mandato (*Richter*).

La elaboración de la sentencia ocurría durante una audiencia pública (*Asamblea Popular*), donde todos participaban aprobando la propuesta y solo, luego de tal aprobación el Presidente de la Asamblea procedía otorgarle autoridad y fuerza obligatoria, es decir, la convertía en sentencia.

Los litigantes también participaban y eran parte de la asamblea el demandante podía sustentar su pretensión y fundamentar su defensa, si los Jueces (*Primer Órgano*) compartían los argumentos del actor y si esta decisión era aprobada por Asamblea, el Presidente procedía a darle autoridad de sentencia, declarando fundada la demanda; en caso contrario, no estar de acuerdo, con la propuesta de los Jueces, si además se propone y se sustentan decisiones distintas, en todos estos casos, se imponía un nuevo proceso que se determinaría como debe ser la sentencia; a este acto de decisión pública del dictamen de los Jueces, se le denomina: *Urteilsschelte*, que implicaba un cuestionamiento de derecho, en tanto que los hechos se presentaban como verdaderos, por una sola afirmación, (nótese que no era un medio impugnatorio). El Derecho germánico fue fundamentalmente consuetudinario, y esta sentencia no podía ser atacada de ninguna manera.

Con el devenir del tiempo el pueblo germano se fue convirtiendo en Monarquía, el soberano pasó a encargarse en exclusiva, del servicio de justicia, nombrando representantes "*Funcionarios Reales*", sobre todo por la lejanía de la ciudad o la cantidad de los justiciables, dejando de ser consuetudinaria para ser escrita y ser una expresión del Poder Imperial.

Transcurrieron muchos siglos para que se reconociera que una sentencia que contenía un

error de derecho no era inexistente sino impugnabile. Esto ocurrió en la Edad Media, durante la vigencia del llamado Derecho Estatutario; forjado en el poder que adquieren los municipios en las nacientes Ciudad Estado, y se expresó en el desarrollo exitoso de un instituto conocido con el nombre de “querella nulitatis” (que viene a ser la convergencia de la transición natural entre el criterio romano y germano), ejerciendo una función nomofiláctica, que de hecho la acerca a lo que varios siglos después con otros agregados, va a tomar la forma de casación.

**C.** En Francia, durante el siglo XV al XVIII la relación entre el monarca y los parlamentos fue oscilante, unas veces cómplices, otras veces controversiales, es decir, la existencia de una disputa histórica por la prevalencia de uno de estos en el ejercicio de la función jurisdiccional, no siendo exacto ubicar el nacimiento de la casación durante la Revolución Francesa, pues la casación sin duda con otros fines está presente desde antes a 1790.

Los parlamentos (secretarios) tenían que someter su conducta y juicio a las Ordenanzas y Cortes de Justicia o de Cancillería. Sin embargo, muchas veces los parlamentos expresaban oposición al monarca en sus decisiones, afectando la autoridad central. Precisamente para cortar tal interferencia y reafirmar su autoridad, el monarca empezó a tener la facultad de revisar y anular cualquier sentencia que hubiera afectado una norma expedida por el, concediendo a las partes una demanda en casación (que posteriormente a de convertirse en el Recurso de Casación).

Esta situación se prolongó hasta la llegada de la Revolución Francesa, la que era motivada por el interés del monarca, aunque posteriormente a mediados del siglo XV, evolucionó hacia el interés del Estado, quedando así fijada en 1790 el llamado Recurso de Casación en interés de la ley.

Los siglos XVII y XVIII representan la época del triunfo filosófico del Iluminismo Racionalista, es decir, de la victoria de la razón, lo que significó en materia jurídica la sobreestimación de la ley, la que había que defender como expresión más excelsa del espíritu humano: la razón.

La confluencia de estos fundamentos filosóficos, políticos e ideológicos determinó que el 27 de noviembre y el 1° de diciembre de 1790, la Asamblea Nacional aprobara una ley creando el Tribunal de Casación, entendido como un órgano político encargado del control de la aplicación de la ley por parte del juez, concediéndole al Tribunal de Casación la posibilidad de anular la sentencia por haberse incurrido en: “una violación expresa del texto de la ley”.

### III. Naturaleza Jurídica del Recurso de Casación

Es un recurso impugnatorio extraordinario, de tal manera que el concepto impugnar contiene implícito la idea de desacuerdo, este concepto es muy usual en el derecho, sobre todo en el proceso; en la que la impugnación es el medio jurídico a través de la cual expresa nuestra voluntad, en sentido contrario a un acto procesal o una situación jurídica determinada, pretendiendo no produzca o no siga produciendo efectos jurídicos.

Ejemplo: Atribuirle a una persona la imputación de paternidad, no obstante que el hecho no es real, sin duda que a de expresar una voluntad impugnatoria; que de otro lado, durante el curso de un proceso suele expedirse actos procesales destinados a impulsar el proceso o a decidirlos, sin embargo, uno de los litigantes está en desacuerdo con las decisiones jurisdiccionales, en este caso puede manifestar el desacuerdo a través del recurso impugnatorio pertinente.

Esto significa que la actividad impugnatoria puede darse fuera de un proceso o dentro de él. En ese sentido, es necesario establecer la diferencia entre las formas impugnatorias, así tenemos: pretensiones impugnatorias y medios impugnatorios:

**a) Pretensiones Impugnatorias**, se refiere a aquellas situaciones en las que el ejercicio del derecho de acción (tutela jurídica) se demanda la invalidez o ineficacia de una situación jurídica, que puede ser de naturaleza material (la nulidad o ineficacia de un contrato) o de naturaleza procesal (cuando se demanda la nulidad de una sentencia obtenida con fraude procesal). Con lo que estaríamos afirmando que las pretensiones impugnatorias se caracterizan por ser exclusivamente rescisorias.

**b) Medios impugnatorios**, se caracterizan por que se utilizan al interior de un proceso, y pueden tener como objetivo indistintamente revocar o rescindir un acto procesal.

En el caso de la revocación, el motivo del medio impugnatorio es sustituir la decisión o mandato contenido en el acto procesal impugnado, en atención a la injusticia contenida en este medio impugnatorio, lo que denominamos recurso.

Cuando el medio impugnatorio tiene por objeto obtener la destrucción del acto procesal, por medio de una declaración decisoria o de nulidad, estamos ante la figura del remedio.

Dentro de las distintas clasificaciones de los recursos impugnatorios, podemos considerar: los recursos ordinarios y los recursos extraordinarios.

- **Recursos ordinarios**, son aquellos que exigen la intervención de un juez superior al que expidió el acto procesal impugnado, para que resuelva el recurso.

- **Recursos extraordinarios**, son resueltos por el mismo juez; todo esto en oposición al maestro uruguayo Vescovi, que establece que los recursos son ordinarios por su calidad de normales dentro de un proceso y porque le otorgan un poder mayor (más amplio) al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo; a diferencia de los extraordinarios que son excepcionales y limitados, además exigen que su interposición sólo ocurra por motivos determinados y concretos.

Para nosotros, la casación es un medio impugnatorio con efecto revocatorio, cuando se le interpone por razones de "error in procedendo" (vicio) y rescisorio por razones de "error in iudicando", es decir; dependiendo de la causal o motivo invocados.

En consecuencia, la casación es un medio impugnatorio de naturaleza extraordinaria y con efectos rescisorios o revocatorios, concedido al justiciable a fin de que pueda solicitar un nuevo examen de una resolución respecto de situación jurídica específica, que debe ser realizado por el órgano máximo de un sistema judicial, a quien se le impone el deber de cumplir los siguientes fines: el control de la correcta aplicación e interpretación de la norma material, uniformizar la jurisprudencia y obtener la justicia al caso concreto.

#### IV. Fines del Recurso de Casación

La naturaleza jurídica del Recurso de Casación, no va a estar completa en tanto y en cuanto no se expliquen los fines particulares que este recurso persigue; aún más la trascendencia del recurso se aprecia a partir de la descripción de sus fines, lo que por cierto, son considerablemente distintos a los fines tradicionales de cualquier recurso. Dicho esto, podemos describir los fines del Recurso de Casación de la siguiente manera:

#### 4.1. La Defensa de la Ley (Función Nomofiláctica)

Teniendo en cuenta el origen francés, el Recurso de Casación tuvo como fin originario la defensa de la omnipotencia de la ley en el sistema jurídico. Cabe advertir que la reivindicación histórica de tal finalidad supone haber asumido la opción de la ley en oposición a la alternativa que presenta la defensa de la justicia al caso concreto. Manteniendo los moldes clásicos, la defensa de la ley tiene como sustento la igualdad entre los ciudadanos, y por cierto la vigencia de la teoría de Montesquieu sobre la división de poderes, expresando un predominio del poder legislativo, al considerarlo como el primer Poder del Estado.

Como vemos, el esquema clásico y estricto presentado por la Ley de Casación de 1790 referido a la violación expresa del texto de la ley fue variando en el tiempo, tanto que hacia 1837 no sólo se analizaba la "violación expresa" antes mencionada, sino también la "violación de la ley", con lo que implícitamente se habría la Casación a los casos en lo que se violaba no sólo las letras de Ley, sino también su espíritu.

Posteriormente se determinó que toda violación de las normas de derecho están dentro del ámbito protector del Recurso de Casación, es decir tanto de la Ley Nacional, la Norma Extranjera y la Norma Consuetudinaria.

La palabra Nomofiláctica viene de las voces griegas: nomo = ley y philasso = guardar, cuidar, dado que la función del Estado es proteger la vigencia del ordenamiento legal, concediéndole al Poder Judicial esa función. Sin embargo teniendo en cuenta que el Juez, es la persona u órgano que instrumenta el cumplimiento de la Ley, es indispensable que el Estado, cuente con un medio de asegurar que los Jueces cumpla con su función, es decir, que apliquen concre-

tamente la Ley. Por tanto, a través del Recurso de Casación se fiscaliza al Fiscalizador.

Cabe destacar que en la fecha que el Recurso de Casación fue creado, la Ley era un símbolo sagrado dentro del Derecho, la máxima expresión de la razón en el plano jurídico. Dos siglos después como resultado de los cambios que ha reportado y viene reportando la humanidad, la sociedad contemporánea, resulta más o menos evidente que la ley guarda fundamentalmente un mito, lo que nos lleva estimar en el futuro el significado e importancia de este fin

#### 4.2 Uniformidad de la Jurisprudencia (Función Uniformadora)

Este es un fin íntimamente ligado al anterior, tanto que podríamos afirmar que son complementarios. Sin duda, que la Ilustrísima Corte Suprema de la República está empeñada en llevar adelante los plenos casatorios, a fin de asegurar el principio de igualdad ante la Ley, pues además existe una altísima razón de conveniencia social; a fin que la comunidad tenga una idea clara en torno a cual va hacer el contenido de una jurisprudencia, cuando se presenten casos con identidad fáctica.

#### 4.3 La Justicia en el caso concreto (Función Dikelógica)

Los fines, antes mencionados, se agrupan bajo la categoría de los fines clásicos de la casación. De hecho, la esencia de ambos tipifica el carácter extraordinario del Recurso, siendo congruentes con su origen. Este tercer fin esta dado por el hecho de que empieza a desmitificarse la rígida exigencia de requisitos para su procedencia y la reducción de formalidades rituales y que constituya un instrumento para remediar una sentencia. Otra posibilidad es ampliar los criterios para identificar las causales de casación sea permitiendo una interpretación comprensiva, revaloración de prueba o deci-

didamente incorporando nuevas situaciones o motivos casacionales.

Un ejemplo es el sistema casatorio italiano: en donde se ha incorporado el control de la motivación de la sentencia.

Pero sí hay que tener en cuenta que, no es fin supremo del Recurso de Casación la obtención de justicia para el caso concreto, en tanto no lo particulariza, sin embargo, atendiendo a que sí es uno de los fines más elevados del proceso. Consecuentemente, concluimos: que el destino

del Recurso de Casación tendrá que ser apreciado desde su perspectiva teleológica, y del sentido valorativo de la Ley, es decir:

1. La aplicación debida de las normas materiales (función nomofiláctica).
2. La uniformidad de la jurisprudencia (función uniformadora) y;
3. Propender a la justicia del caso concreto (función dikelógica) de acuerdo a la teoría tridimensional del Derecho.

