

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

El Recurso Extraordinario de Casación. ¿Debería poner fin al proceso?

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Procesal**

AUTOR

Kristian Cifelli Peñaherrera

ASESOR:

Dr. Martín Hurtado Reyes

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20090827

2020

RESUMEN

El recurso extraordinario de casación permite que la Corte Suprema evalúe una controversia en última instancia. Debido a que jerárquicamente este órgano se encuentra en la cúspide de la pirámide judicial, se debería asumir que aquí concluiría el proceso, sea de forma favorable o contraria al impugnante. No obstante, esto no siempre sucede así, porque nuestra actual normativa legitima la posibilidad de que vía casación se anule la decisión impugnada y se reenvíe la causa para que se corrijan los vicios advertidos. La Corte Suprema como máximo órgano jurisdiccional del Poder Judicial debería estar en condiciones de resolver definitivamente la controversia cuando esta llega a su competencia a través del recurso extraordinario de casación. Por tal motivo, partimos de la premisa que la declaración de nulidad y posterior reenvío al órgano de inferior jerarquía solo se debería activar de manera excepcional cuando el vicio sea de imposible subsanación en esa instancia del proceso. En la medida que la regulación actual no contempla ese criterio, se concuerda con la propuesta de reforma que postula la eliminación del reenvío y que este solo sea empleado en casos aislados. Lo señalado anteriormente permitiría que los procesos judiciales no se dilaten innecesariamente y se satisfaga el derecho a una tutela jurisdiccional que no solo permita acceder al sistema, sino que, también sea efectiva producto de un pronunciamiento que garantice la correcta aplicación del derecho objetivo, se ajuste a la corriente jurisprudencial en boga y se pueda materializar en un margen razonable de tiempo.

I. **ÍNDICE**

I.	Índice.....	3
II.	Introducción.....	4
III.	El derecho fundamental a la instancia plural y la regulación del artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil.....	5
IV.	El recurso extraordinario de casación y sus funciones dentro del proceso civil.....	9
V.	La necesidad de actuación en sede de instancia y la ineficiencia del reenvío.....	14
VI.	Conclusiones.....	17
VII.	Referencias bibliográficas.....	18



II. INTRODUCCIÓN

- 2.1. Mediante Resolución Ministerial N° 070-2018-JUS de fecha 5 de marzo de 2018 se dispuso la publicación del Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil en el cual se han propuesto una serie de modificaciones a nuestra norma adjetiva vigente.
- 2.2. Para efectos del presente trabajo, debo manifestar que me detuve en el análisis del recurso extraordinario de casación, específicamente, en el literal “g” del punto 19 de la exposición de motivos en el cual se indicó expresamente que se debía derogar el reenvío. En efecto, en dicho literal se indica que, en aquellos casos en los que la Sala Suprema advierta la existencia de un vicio, debe subsanarlo, quedándole prohibido emitir sentencia anulatoria, a menos que se trate de un grave vicio en la tramitación del proceso.
- 2.3. Este criterio ha sido recogido en el Artículo 390 del proyecto de reforma bajo los siguientes términos:

Artículo 390.- Sentencia fundada y efectos del recurso.

Si la Sala considera que el recurso debe ser declarado fundado, resuelve la controversia de forma definitiva, pronunciándose sobre el fondo. En dicho caso, dispone la revocación total o parcial de la resolución impugnada. Si se constata un vicio en la resolución impugnada mediante casación, procede a subsanarlo, pero en ningún caso la Sala Suprema emite sentencia anulatoria. Solo cabe emitir sentencia anulatoria si el vicio procesal ha ocurrido en la tramitación del proceso, violando de forma grave los derechos fundamentales, resultando imposible que la Sala Suprema Civil resuelva el fondo. En dicho caso, la Sala aplica las normas relativas a la nulidad de los actos procesales y motiva específicamente por qué no es posible emitir una sentencia sobre el fondo, ordenando el reenvío.

- 2.4. A partir de la revisión de esta iniciativa, nos surgió la idea de profundizar en el estudio del recurso extraordinario de casación en el ordenamiento peruano y las razones por las cuales consideramos que a través de este medio impugnatorio de carácter extraordinario se debería poner fin al proceso.
- 2.5. En efecto, en más de una oportunidad hemos sido testigos de las agudas críticas que se han realizado sobre la lentitud del proceso civil, sin embargo, no se ha reparado -o al menos no se ha difundido el reparo- sobre lo nocivo que resulta la

posibilidad de que el máximo órgano en la pirámide jerárquica del Poder Judicial no resuelva de forma definitiva un proceso.

- 2.6. En tal sentido, lo que se pretende a través de este estudio es argumentar a favor de la propuesta de reforma, considerando que la casación no solo cumple funciones nomofiláticas o de unificación jurisprudencial, sino que, sobre todo, debe apuntar hacia la concesión de una decisión justa, y dentro de lo posible, en tiempos que no se perciban como lesivos para los justiciables.
- 2.7. Para tal finalidad, nuestro estudio inició con el análisis de la instancia plural constitucional y la garantía de la doble instancia legal, a fin de delinear la estructura del sistema impugnatorio. Luego se abordó el concepto de casación y las funciones que satisface en el ordenamiento jurídico peruano. Una vez desarrollado el marco teórico del tema, se procedió a evaluar el proyecto de reforma sobre la prohibición del reenvío y argumentar las razones por las cuales nos encontramos de acuerdo con esa iniciativa, puesto que, la tutela jurisdiccional que no es efectiva termina siendo lesiva para el justiciable.

III. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INSTANCIA PLURAL Y LA REGULACIÓN DEL ARTÍCULO X DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

- 3.1. Como era de esperarse, en las épocas del imperio romano la máxima autoridad jurídica era el emperador. Basados en la idea de que el emperador era la representación divina en la tierra, cualquier causa que era sometida a su competencia no podía cuestionarse como decisión injusta, puesto que, su juicio tenía carácter divino y esto generaba que el juicio que se decidía bajo su competencia carezca de cualquier posible vicio o injusticia.
- 3.2. Someter una causa ante una entidad que personificaba la divinidad era garantía de justicia. Por tal motivo, la idea que subyace a cualquier sistema en el que se adopta la instancia plural es la mitigación de cualquier riesgo de injusticia frente a la falibilidad humana, asumiendo que los jueces o salas de mayor grado estarán en condiciones de adoptar una decisión más justa o que se ajuste con mayor rigurosidad al derecho positivo.

- 3.3. El Perú no se ha alejado de esta filosofía y por eso, desde los albores de su vida republicana instauró el modelo de la pluralidad de instancia. Para efectos del presente trabajo, nos interesa mencionar que nuestra vigente constitución ha seguido la regulación contemplada en el inciso 18 del artículo 233 de la Constitución de 1979, la cual regulaba que la instancia plural es una garantía de la administración de justicia. Actualmente, el inciso 6 del artículo 129 de la Constitución regula la “pluralidad de instancia”, recogiendo el texto de su predecesor.
- 3.4. El artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en concordancia con las disposiciones de la Constitución de 1979 (vigente para la fecha de la reforma), instauró una normativa que permita cumplir con la disposición constitucional y al mismo tiempo dejar expresa constancia que en el proceso civil no existe una tercera instancia, ni instancia única, sino una doble instancia, salvo que por disposición normativa especial se disponga lo contrario. Esto a su vez permitía inferir que la Corte Suprema al decidir en casación no decidiría como jurisdicción de tercera y última instancia, sino que, este sería un juez de casación con funciones delimitadas por el propio ordenamiento procesal.
- 3.5. La pluralidad de instancias a la que hace referencia el texto constitucional vigente se configura como un modelo histórico que consiste en otorgarle la posibilidad al sujeto procesal de que un asunto sea conocido por distintos jueces de forma sucesiva en función a su organización jerárquica hasta alcanzar el máximo órgano, asumiendo que este último prevalece sobre las decisiones precedentes.
- 3.6. La instancia plural permite la tranquilidad social porque la cosa juzgada se forma luego de que dos jueces distintos han analizado la materia controvertida. Esto a su vez permite que se reduzca la posibilidad de que exista una sentencia injusta y se genere predictibilidad en los justiciables porque los jueces de menor grado deben seguir la línea trazada por los de grado superior, salvo que, producto de una debida motivación se aparten del lineamiento jurisprudencial.
- 3.7. Siguiendo lo expresado por la profesora Eugenia Ariano, la palabra “instancia” procesalmente hablando debe ser entendido en los términos regulados en el derogado código de enjuiciamientos Civiles de 1852: “Instancia es la prosecución del juicio, desde que se interpone la demanda hasta que el juez la decida, o desde

que se entabla un recurso ordinario ante un tribunal superior hasta que este lo resuelva” (Ariano 2016: 121).

- 3.8. En ese orden de ideas, aterrizando lo indicado en la antañona norma procesal, la “primera instancia” se configura como el íntegro desarrollo del proceso ante el primer juez (juez natural), desde la presentación de la demanda hasta la expedición de la sentencia, en tanto que, la “segunda instancia”, consecuentemente, es el conjunto de actos procesales encaminados a obtener una sentencia de segunda instancia, desde la interposición del recurso hasta la expedición de la sentencia de segunda instancia.
- 3.9. Sobre la definición de la instancia, el profesor Renzo Cavani se pronuncia señalando lo siguiente: “En una palabra, «instancia» equivale al procedimiento realizado ante un órgano. Si estamos en el contexto del proceso jurisdiccional, será un órgano jurisdiccional; si estamos en la sede administrativa, será un órgano administrativo” (2018: 69). Atendiendo a esta definición, dicho autor comenta que cuando la Corte Suprema interviene como tribunal de casación lo hace a través de un procedimiento en tercera instancia porque para llegar a ese punto preexiste una sentencia de segunda instancia que surgió a partir de la decisión sobre la apelación de un pronunciamiento sobre el fondo en primera instancia (Cavani 2018: 107-108).
- 3.10. Conforme a lo expuesto anteriormente, podemos advertir que, en la norma procesal peruana, vía garantía constitucional, todo sujeto de derecho procesal tiene asegurada la posibilidad de que cualquier proceso seguido ante el Poder Judicial acceda a una segunda instancia, no así a la tercera instancia. Para que dicho mandato se cumpla, la norma procesal debe asegurar la regulación de un instrumento que permita acceder -como mínimo- a una segunda instancia. Esto se produce como correlato del mandato constitucional. En tal sentido, sobre este mecanismo que permite el acceso a una segunda instancia (recurso de apelación en nuestro medio) no cabe restringir el derecho a acceder a él, ni disuadir a los sujetos procesales de uso, mucho menos entorpecer su aplicación porque siendo un derecho fundamental, tendría que ser de fácil acceso.
- 3.11. No obstante, existen otros mecanismos impugnatorios sobre los cuales no se presenta esta garantía constitucional porque solo se asegura la doble instancia. En tal sentido, existen mecanismos como la reposición, la nulidad de cosa juzgada

fraudulenta o la casación sobre los cuales el legislador ha contemplado una serie de requisitos que deben satisfacerse para su procedencia, y que, dadas sus características especiales no promueven un nuevo examen de la controversia de fondo, sino que, atienden a condiciones específicas que la propia norma prevé.

- 3.12. Como se ha mencionado, el Código Procesal Civil no ha regulado expresamente la instancia plural, sino que, garantiza el cumplimiento de este derecho fundamental declarando que el proceso civil debe alcanzar una doble instancia.
- 3.13. Este modelo encuentra su origen en las ideas de los revolucionarios franceses cuando en mayo de 1790 decidieron adoptar que la jurisdicción de dos grados era el punto intermedio entre la pluralidad de instancias y la abolición de esta (decreto del 1 de mayo 1790, “uil y aurait deux degrés de juridiction en matière civile”) (Ariano 2015: 58). Así, los franceses concibieron y garantizaron un modelo que les permitía un reexamen total de la controversia ante otro juez, declarando que dos instancias serían suficientes para poner fin a un proceso y de esa manera alcanzar la justicia (aunque ello no sea necesariamente cierto).
- 3.14. Cabe mencionar en este punto que, si bien por la lectura del artículo 364 del Código Procesal Civil podríamos inferir que la doble instancia procesal supone únicamente una revisión de lo actuado, a partir de una lectura sistemática de la teoría impugnatoria recogida en dicho cuerpo normativo podemos afirmar que, esto va a depender del tipo y origen de resolución que se impugne. En efecto, como bien comenta Renzo Cavani:

(...) el CPC de 1993 plasmó un modelo intermedio: no solo apelación-revisión (como parecería decir los arts. 364 y 366 CPC), sino también, en algunos casos, una auténtica reapertura del juicio. Esto sucede: (i) con la posibilidad de alegar hechos nuevos en el recurso de apelación y, con ello, ofrecer nuevos medios de prueba (art. 374); (ii) con la posibilidad de que se ordene, de oficio, un medio de prueba (art. 194 § 3); o (iii) la posibilidad de actuar un medio de prueba por el juez de apelación en los casos en que el juez de primera instancia lo rechaza, se apela esta resolución y se sentencia sin dicho medio de prueba porque el pronunciamiento del juez de apelación no llegó a tiempo (art. 190 § 3) (2018: 71).

- 3.15. Ahora bien, de lo expuesto anteriormente, advertimos que en el caso de la apelación existe la posibilidad de que, no solo se revise lo actuado, sino que, además, haya la posibilidad de que se actúe nueva prueba y se realice una nueva valoración conjunta de lo incorporado al proceso. Sin embargo, en el caso de la casación no sucede esto porque las partes no están en posibilidad de ofrecer nuevas pruebas, sino únicamente, solicitar una revisión del cabal cumplimiento del derecho objetivo y los precedentes vinculantes.
- 3.16. Conforme a lo expuesto anteriormente, hasta este punto hemos advertido que a partir de una concepción de la instancia como el procedimiento que se realiza ante un órgano jurisdiccional (en el caso del proceso civil), cabe la posibilidad de que a través de la casación la Corte Suprema actúe como juez de tercera instancia y emita un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, siempre que se cumplan con los requisitos de admisibilidad y procedencia que impone la norma procesal. Profundizaremos sobre este recurso en el siguiente apartado.

IV. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN Y SUS FUNCIONES DENTRO DEL PROCESO CIVIL.

- 4.1. Luego de haber delineado los contornos de lo que se debe entender por instancia plural en nuestro proceso civil, en la presente sección analizaremos cómo funciona el recurso extraordinario de casación, así como su objeto en el ordenamiento jurídico y expondremos por qué, para efectos prácticos, es importante que el recurso extraordinario de casación no solo sea un instrumento a través del cual se verifique el cabal cumplimiento de la norma objetiva y la unificación de la jurisprudencia, sino que, además, sirva para hallar tutela efectiva poniendo fin al proceso, o al menos, evitando que este se dilate innecesariamente.
- 4.2. La casación como institución procesal nace en Francia con la finalidad de satisfacer una función política, mas no jurisdiccional. La idea de la casación surge en el contexto de la revolución francesa y el Tribunal encargado de decidir estas cuestiones, denominado “Tribunal de Casación”, fue creado el año 1790 como un anexo del legislativo porque -inicialmente- tenía como única función ejercer un control de legalidad sobre el trabajo desempeñado por los jueces de menor jerarquía cuando estos contravenían la normativa vigente o se apartaban de ella.

- 4.3. En los albores de esta institución jurídica de origen francés, la mecánica bajo la cual funcionaba ordenaba que, en caso de casación, se dispusiera la anulación de la sentencia sin pronunciamiento sobre el fondo y la devolución de los autos para que el juzgador a quien se remitiera emitiera una nueva sentencia (reenvío del proceso). Cabe mencionar que el reenvío propiciado por el Tribunal de Casación no era vinculante para el juez de inferior jerarquía, puesto que, este podía insistir en su decisión y con ello generar una nueva casación. Evidentemente, un sistema de este tipo dada la carga procesal actual generaría un nivel de ineficiencia intolerable para nuestra realidad jurisdiccional.
- 4.4. Si bien la casación es una institución procesal que nace en Francia, existen otros dos sistemas que nos interesa mencionar para efectos del presente trabajo: i) el sistema alemán, el cual permite que el Tribunal de Casación decida sobre la controversia sin ejercer el reenvío, a menos que se encuentre imposibilitado de decidir debido a que existe una falla en el procedimiento que lo vuelve imposible jurídicamente. En este escenario se remite lo actuado para que se corrija la falla y se emita un nuevo pronunciamiento. El reenvío es facultad del Tribunal de Casación; y, ii) el sistema español, el cual tiene como pilar de su sistema casatorio la posibilidad de casar la sentencia y resolver lo que considere pertinente. Bajo el sistema español lo que se pretende es evitar el reenvío, a menos que se produzca una situación similar a la del caso alemán, en donde se deberá recurrir al reenvío, siempre que así lo haya regulado la norma para alguna materia en particular.
- 4.5. A partir del análisis de los sistemas descritos anteriormente, siguiendo a Nelson Ramírez, corroboramos que nuestro sistema se asemeja al español (1993: 122). En efecto, esto se debe a que, si se declara fundado el recurso extraordinario de casación, se declara también la nulidad de la sentencia impugnada y procede a resolver la controversia, utilizando la famosa frase: "actuando en sede de instancia". No obstante, también se admite la posibilidad de reenvío si se advierte un vicio procesal que impida un pronunciamiento definitivo por requerir que la corrección se produzca en la instancia correspondiente.
- 4.6. La casación puede ser entendida de dos maneras: como modelo de tribunal supremo y como recurso (Cavani 2018: 143). Para efectos del presente trabajo, vamos a limitar nuestro análisis a la casación como recurso. Al respecto, Renzo

Cavani comenta que: “se buscó hacer de la Corte Suprema un «órgano extraordinario», restringiendo su acceso a la alegación de la cuestión de derecho a fin de que esta pueda controlar mejor cada una de las decisiones (y para controlar mejor era que servía la «doctrina jurisprudencial vinculante» que trataremos luego). No obstante, la violación al debido proceso fue, qué duda cabe, la principal causal invocada” (2018: 154).

- 4.7. Dentro de la clasificación que ha elaborado la doctrina sobre los tipos de recursos, siguiendo a Monroy, la casación se encuentra dentro de la categoría de los propios porque serán resueltos por un órgano distinto al que se interpone, es positivo porque el juez que resuelve está legitimado a revocar el pronunciamiento, y es extraordinario porque no basta que se alegue la existencia de un error in iudicando o in procedendo, se trata de un recurso formal que debe cumplir con altos estándares de admisibilidad y procedencia para que pueda ser materia de una revisión de fondo sobre lo solicitado (1992: 23).
- 4.8. Por su parte, Renzo Cavani comenta que los recursos pueden ser clasificados a partir de diversos criterios: (a) según el nivel de conocimiento por parte del órgano resolutor y los requisitos de procedencia, (b) según el órgano que conoce el mérito del recurso, (c) según el órgano ante el cual se interpone el recurso y (d) según la extensión de la materia impugnada. (2018: 62). Para efectos de nuestro trabajo, nos interesa analizar el primero de ellos. En función del nivel de conocimiento del órgano resolutor, los recursos pueden ser ordinario y extraordinarios. Los recursos ordinarios permiten que el recurrente tenga la posibilidad de generar una amplia discusión sobre la materia controvertida, sea que se trate de los hechos, la valoración de la prueba, aplicación de la norma, e, incluso, ofrecer nueva prueba. En cambio, en el caso de los extraordinarios, la discusión es restringida porque no está permitido ofrecer nueva prueba ni sustentar nuevos hechos. Por esa razón, decimos que la casación es un recurso extraordinario, porque solo procede en situaciones excepcionales que deben ser descritas por la parte que interpuso el recurso, bajo riesgo de que no supere el filtro de procedencia, sin que el órgano resolutor de oficio pueda advertir el vicio.
- 4.9. El recurso extraordinario de casación se encuentra regulado en el capítulo IV, del título XII (medios impugnatorios), sección Tercera (Actividad procesal) del CPC,

artículo 384 y siguientes. Las funciones que satisface este recurso en el ordenamiento nacional se encuentran descritas de forma expresa en el artículo 384, bajo el siguiente tenor: “El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia”. A partir de esta regulación podemos indicar que el recurso de casación en el Perú satisface dos funciones en esencia: la nomofiláctica y la unificadora de la jurisprudencia (sobre las cuales ahondaremos más adelante).

- 4.10. En efecto, la función nomofiláctica supone la custodia de la ley, del derecho objetivo. El término nomofilaquia es atribuido por Calamandrei a Mommsen, quien usaba ese término para describir la función que satisfacía la intercessio (del periodo republicano del derecho romano) al mantener a los magistrados encargados de definir el derecho bajo el imperio de ley (Calamandrei 1945: 85). En tal sentido, la función nomofiláctica que se le encarga a la Corte Suprema cuando resuelve en casación es custodiar la correcta observancia de la ley y sea este -y no otro- el órgano encargado de interpretar la norma y darle sentido al derecho objetivo.
- 4.11. La casación también satisface una finalidad unificadora de la jurisprudencia porque todos los criterios que emite la Sala Suprema sobre un mismo asunto deben -deberían- ser “uniformes” porque solo de esta manera se generaría seguridad jurídica y predictibilidad entre los justiciables.
- 4.12. Como se puede advertir de lo expuesto anteriormente, nuestra legislación ha acogido las funciones nomofiláctica y uniformadora del derecho del recurso de casación, las cuales son conocidas como defensa del derecho objetivo y de unificación jurisprudencial. En efecto, la función nomofiláctica es por antonomasia la esencia de la casación, puesto que, como hemos mencionado anteriormente, esta institución jurídica surgió como un mecanismo de control político antes que jurídico. Posteriormente, con el avance de la ciencia jurídica se advirtió que, de no existir una entidad encargada de generar una corriente jurisprudencial, la tan ansiada predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales cada vez estaría más lejana. Por tal motivo, surgió la idea de que el máximo órgano del Poder Judicial al resolver la casación también tenga la posibilidad de generar una corriente jurisprudencial que

marque la pauta sobre distintas decisiones que se vayan a expedir sobre el mismo tema.

- 4.13. Si bien el artículo 384 del CPC no ha regulado expresamente alguna otra función clásica de la casación, consideramos que para una correcta aplicación de estas también se requiere de la denominada función dikekológica de esta institución jurídica. En virtud de esta función, la casación no se limita a “supervisar” el debido cumplimiento de la norma objetiva, sino que, busca resolver de la manera más justa posible. Por tal motivo, hacemos nuestra la crítica que esbozó Piero Calamandrei cuando señalaba lo siguiente:

El soberano no instituye estos órganos de última instancia para salvar guardar las propias prerrogativas de legislador, para defender su poder soberano puesto en peligro por los jueces; sino que los instituye para cooperar con los jueces inferiores a la recta justicia, para ayudar e integrar el ejercicio de la jurisdicción y no para contrastarlo. En los tribunales supremos, el poder soberano actúa en función de juez, no en función de legislador: trata, por intermedio de ellos, de ejercer su derecho de decidir en última instancia todas las controversias, no de defender su otro derecho de imponer leyes obligatorias para todos los jueces. Los tribunales supremos son, pues, en general, órganos de justicia, no órganos de nomofilaquia. (Calamandrei 260)

- 4.14. En efecto, la casación debe servir como un medio para hacer justicia, no solo en cuanto a la correcta aplicación del derecho, sino, en la aplicación oportuna del derecho que permita a los justiciables dotarlos de tutela efectiva. Si para esto la Corte Suprema debe actuar en sede de instancia, pues, en pro de la celeridad y economía procesal, este cliché no debería ser un impedimento.
- 4.15. Ahora bien, una vez que hemos desarrollado los aspectos conceptuales de la casación, corresponde entrar al análisis del trámite vigente con la finalidad de advertir cómo es que una regulación que permite el reenvío puede resultar perjudicial para alcanzar la tutela jurisdiccional efectiva.
- 4.16. Dado el carácter extraordinario de la casación, este debe satisfacer dos filtros: 1) requisitos de forma específicos para la admisibilidad del recurso (artículo 387 del CPC); y, 2) requisitos de procedencia, tales como la descripción de la infracción normativa o del precedente, la incidencia que provoca este error y la indicación expresa de si se trata de un pedido anulatorio o revocatorio (artículo 388 del CPC). Si se declara la procedencia del recurso, entonces corresponde expedir una

sentencia a partir del planteamiento realizado. Veamos lo que señala el artículo 396 del CPC sobre este punto:

- ✓ Infracción de norma de derecho material, corresponde la revocación de la resolución impugnada.
- ✓ Infracción de norma procesal que es objeto de norma impugnada, corresponde la revocación de la resolución impugnada.
- ✓ Apartamiento de precedente judicial inmotivado, corresponde la revocación de la resolución impugnada.
- ✓ Infracción de norma procesal afecta la tutela jurisdiccional efectiva o el debido proceso se optará por alguna de las siguientes soluciones:
 - Reenvío, ordenando a la Sala Superior que expida una nueva resolución.
 - Anula los actuados hasta el momento en el que se produce la afectación y ordena el reinicio del proceso.
 - Anula la resolución impugnada y ordena al juez de primer grado que expida otra.
 - Anula la resolución impugnada y declara la nulidad de lo actuado e improcedente la demanda.

4.17. Como se puede advertir de lo expuesto anteriormente, de forma contraria a lo que se podría pensar, la casación no necesariamente pone fin al proceso, puesto que, siempre cabe la posibilidad de que se declare la nulidad de la resolución cuestionada y se reenvíe lo actuado para que la Sala Superior corrija el vicio descrito por la Sala Suprema.

4.18. Si bien normativamente el reenvío no es la regla, en la experiencia se advierte que los operadores jurídicos suelen invocar la comisión de vicios procesales, tales como la vulneración del debido proceso, la debida motivación o el derecho de defensa para forzar un pronunciamiento en casación. Esta situación es bastante recurrente en los procesos civiles y perjudican de una forma severa a los sujetos procesales que ven en el recurso de casación la posibilidad de encontrar justicia y poner fin a un proceso que, de manera previa a llegar a la Corte Suprema, ha transitado -cuanto menos- unos 3 años de proceso previo.

V. LA NECESIDAD DE ACTUACIÓN EN SEDE DE INSTANCIA Y LA INEFICIENCIA DEL REENVÍO.

- 5.1. El 7 de enero de 2014 el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió la Circular referida a la regulación del reenvío en órganos jurisdiccionales revisores a través de la Resolución Administrativa N° 002-2014-CE-PJ. En el segundo considerando de la referida resolución, el Consejo Ejecutivo indicó que una de las causas de dilación en la tramitación de los procesos judiciales es el abuso de la figura del reenvío que emplean los órganos jurisdiccionales revisores. Por esta y otras razones, concluyeron que:
- a) Como regla general, (...) considera que existen errores de hecho o de derecho en la motivación de la resolución impugnada, deberá revocar y resolver el fondo del asunto jurídico, reservando solo para situaciones excepcionales su anulación. Los defectos meramente formales del proceso o la motivación insuficiente o indebida de la resolución impugnada, deben ser subsanadas o corregidas por el órgano revisor.
 - b) Como excepción, el órgano jurisdiccional competente para resolver el medio impugnatorio solo podrá anular la resolución impugnada, cuando se trate de vicios insubsanables que impidan un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto (...).
- 5.2. A esta conclusión se llegó a partir de la información proporcionada por la Gerencia Informática del Poder Judicial, la cual revela que en el periodo comprendido entre los años 2012 y 2013, las anulaciones se producían hasta en un 23% del total de apelaciones realizadas en distintas Cortes Superiores.
- 5.3. Si bien es cierto esta información no corresponde a los casos decididos por la Corte Suprema, ni se encuentra debidamente actualizada, esta data nos permite inferir cómo es que se viene manejando actualmente el sistema de reenvío en nuestro máximo órgano jurisdiccional. Evidentemente, la expectativa es desalentadora.
- 5.4. El reenvío supone que el órgano revisor anule la decisión del órgano de inferior jerarquía y le devuelva los actuados para que sea este quien subsane el error advertido por la instancia superior. Bajo esta mecánica, la causa puede ser materia de reenvío a nivel de Sala Superior o de la Corte Suprema, de ser el caso. Por tal motivo, un procedimiento que permite apelar a esta institución irrestrictamente resulta altamente nocivo para cualquier justiciable por el tiempo que podría tomar la

remisión del expediente de un órgano jurisdiccional a otro y lo que se podría tardar el órgano receptor en volver a resolver la causa. Como bien menciona el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en la Resolución Administrativa N° 002-2014-CE-PJ: “El abuso del reenvío se ha convertido en un mal silencioso que sobrecarga el sistema judicial, pues demanda muchas horas de trabajo no registradas”.

- 5.5. En efecto, el reenvío a nivel de Corte Suprema producto de un recurso extraordinario de casación se convierte en un arma letal contra toda esperanza del justiciable de obtener tutela efectiva. Si asumimos que la tutela a la cual accede el justiciable debe ser efectiva, no cabe la menor duda de que esta requiere que se expida en un tiempo razonable.
- 5.6. La tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental que no se agota con la posibilidad de acudir al sistema jurisdiccional u obtener una sentencia. Este derecho exige de parte del sistema de administración de justicia que el resultado del proceso pueda materializarse en un tiempo razonable. No obstante, dada la elevada carga procesal y las formalidades propias del proceso, el tiempo que se requiere para adoptar una decisión podría causar que la tutela no llegue a ser efectiva.
- 5.7. ¿Quién alguna vez no ha escuchado ese -odioso- dicho: “justicia que tarda no es justicia”? Lamentablemente, la excesiva carga que mantiene nuestro Poder Judicial, sumado al déficit cuantitativo de personal administrativo y, por qué no decirlo, la labor de entorpecimiento doloso del proceso efectuado por ciertos colegas, hacen que la aclamada tutela efectiva en nuestro sistema de justicia tarde más de lo que cualquier justiciable podría esperar. Si a esto le sumamos el hecho de que los órganos encargados de resolver en segunda o tercera instancia suelen recurrir al reenvío para “deshacerse” de la carga procesal, entonces podremos advertir la magnitud del problema que supone no reformar esta institución procesal.
- 5.8. La efectividad de la tutela no es solo un cliché dentro del concepto de tutela jurisdiccional, sino que, se trata de un concepto elemental para dotarla de contenido. No se puede concebir un derecho a la tutela jurisdiccional si es que este solo permite acceder al sistema y obtener un pronunciamiento. Lo relevante y trascendente de un proceso es la posibilidad de que al concluir este, quien accionó y tuvo la razón

pueda materializar su interés más allá de lo estrictamente procesal en un tiempo, cuanto menos razonable.

- 5.9. En ese orden de ideas, no cabe la menor duda de que el recurso extraordinario de casación no puede concebirse solo como una herramienta de protección del derecho objetivo o de la uniformidad de criterios jurisprudenciales, sino que, debe coadyuvar a la obtención de tutela efectiva. Por tal motivo, la decisión sobre la interposición de un recurso extraordinario de casación no debería propiciar un aplazamiento de la conclusión del proceso, sino que, siendo la Corte Suprema el máximo órgano en la pirámide jerárquica del Poder Judicial, su pronunciamiento no debería propiciar el aplazamiento de la conclusión del proceso, sino, su culminación.
- 5.10. Hemos iniciado el presente trabajo resaltando nuestra inquietud por el Artículo 390 del proyecto de reforma del Código Procesal Civil, puesto que, plantea una reforma radical en cuanto a la forma en la que se ha venido entendiendo el sistema casatorio en nuestro proceso civil. Por tal motivo, y luego de haber transitado por los aspectos teóricos de esta materia, debemos expresar que nos encontramos de acuerdo con la referida propuesta, toda vez que, bajo nuestra perspectiva, limitar la posibilidad del reenvío a su mínima expresión supone que la casación -como regla- servirá de instrumento para poner fin al proceso, a partir de una revisión de la correcta aplicación del derecho objetivo, de la corriente jurisprudencial en boga y como garantía de un proceso justo.

VI. CONCLUSIONES

- 6.1. El derecho fundamental a la instancia plural y el de tutela jurisdiccional efectiva no pueden actuar de manera independiente. Estos se deben armonizar para encontrar un punto razonable que permita alcanzar una revisión de la causa sin que ello suponga prolongar durante años el proceso.
- 6.2. La Corte Suprema como máximo órgano jurisdiccional del Poder Judicial debe resolver definitivamente la controversia cuando esta llega a su competencia a través del recurso extraordinario de casación. La declaración de nulidad y posterior reenvío al órgano de inferior jerarquía para corregir el vicio advertido debe ser la excepción.

- 6.3. Concordamos con la propuesta de reforma que postula la eliminación del reenvío y que este solo sea empleado en casos aislados como la imposibilidad de ejercer una defensa por vicios de notificación en instancias precedentes. Esto permitiría que los procesos no se prolonguen indefinidamente y la tutela jurisdiccional pueda ser efectiva a partir de un pronunciamiento que, jerárquicamente, tendría que ser el que garantice el cumplimiento del derecho objetivo, la uniformidad de los criterios jurisprudenciales y una decisión atendiendo a los valores de justicia.

VII. **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARIANO, Eugenia

- 2016 Comentario al artículo X del Título Preliminar del Código Civil, en, Código Procesal Civil Comentado. Por los mejores especialistas. Tomo I. Coordinador Renzo Cavani. Lima: Gaceta Jurídica.
- 2015 *Impugnaciones Procesales*. Lima: Instituto Pacífico.
- 2008 “En la búsqueda de nuestro “modelo” de apelación civil”. Revista de la maestría en derecho procesal. Lima, pp. 1-20.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2439/2391>

CALAMANDREI, Piero

- 1945 *La casación civil*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica de Argentina.
https://biblioteca.uam.es/derecho/documentos/bib_digital/Calamandrei_Casacion_v1.pdf

CARNELUTTI, Francisco

- 1944 *Sistema de derecho procesal civil*. Tomo I, Introducción y función del proceso civil. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Uteha.

CAVANI, Renzo

- 2018 *Teoría impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica.

FALCÓN, Enrique

- 1989 *Caducidad o perención de instancia*. Buenos Aires: Abeledo-Perot.

GLAVE, Carlos

2012 “El recurso de casación en el Perú”. *Derecho & Sociedad* N° 38. Lima, pp. 103-110.

HURTADO, Martin

2016 *Comentario al artículo 384 del Código Procesal Civil*, en, *Código Procesal Civil Comentado*. Por los mejores especialistas. Tomo III. Coordinador Renzo Cavani. Lima: Gaceta Jurídica.

LEDESMA, Marianella

2016 *Comentario al artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil*, en, *Código Procesal Civil Comentado*. Por los mejores especialistas. Tomo I. Coordinador Renzo Cavani. Lima: Gaceta Jurídica.

MONROY, Juan

1992 “Los medios impugnatorios en el código procesal civil”. *Ius et Veritas* N° 5. Lima, pp. 21-31.

MORENO, Carlos

2020 A cien años de la publicación de “La Cassazione Civile”. <https://ius360.com/publico/procesal/a-cien-anos-de-la-publicacion-de-la-cassazione-civile-carlos-moreno/>

PRIORI, Giovanni

2003 “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. *Ius et Veritas* 26, Lima, 2003, p. 273-292.

RAMÍREZ, Nelson

1993 “¿Casación o recurso de nulidad?” *Ius Et Veritas* N° 7, Lima, pp. 121-128.

RUBIO, Marcial

1993

El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta edición. Lima: Colección de Textos Jurídicos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

