

APELACIÓN VS. CASACIÓN: CRÍTICA A UNA PELIGROSÍSIMA RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA

CÉSAR M. RIVERA BURGOS¹

Egresado de la Maestría con mención en Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Egresado de la Maestría en Derecho Procesal en la Universidad Nacional de Rosario, Argentina.

Sumario.- I. Reflexión inicial. II. Breve explicación del caso. III. Lo señalado en mayoría y minoría por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo y por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema. IV. El Derecho a la Impugnación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Peruano. V. Sus implicancias para el caso en cuestión. VI. Reflexión Final.

I. REFLEXIÓN INICIAL.-

Desde niño siempre me causaron indignación las situaciones de injusticia, de allí que, gracias a Dios, siempre tuve muy clara la idea de que debía y quería ser Abogado para ayudar a las personas a obtener la Justicia que se merecen por el solo hecho de serlo, lo que se ve agravado por el caso en particular de cualquiera de ellas. Sin embargo, tal deseo no fue siempre bien comprendido, habiendo escuchado a lo largo de mi infancia la curiosa frase dicha por muchos adultos (que en realidad nunca fueron niños): *“Ay niño, niño, ya crecerás y verás que debes despertar”*. No creo que buscasen desanimarme y si así hubiera sido, no lo lograron; entre otras razones, porque cuando les contaba mi deseo no estaba para nada dormido sino mas bien, muy despierto.

Ya siendo adulto, y además Abogado, me ha tocado vivir muchas situaciones en las que el merecedor de Justicia se ha visto incomprensiblemente negado de ella. Tales situaciones molestan y causan decepción no solo en la parte injustamente vencida, tampoco solamente en el abogado defensor, sino también en la sociedad; sobre todo en aquellos que sueñan, se esfuerzan y estudian para ser Abogados (esto último lo he visto en las aulas de clase).

En rigor de verdad los abogados sabemos, antes de asumir una defensa, si nuestro cliente tiene o no la razón. Así que uno sabe en lo que se mete. Precisamente por ello, es mi opción de vida defender solamente los casos en los que creo firmemente². Los abogados y estudiantes que me conocen pueden corroborar lo dicho.

¹ Para Gisella, mi amor, a quien Dios envió al mundo para terminar de crearme y para entregarme tres de sus más hermosas estrellas (mis hijos).

² Dicho esto, quiero informar al lector que desde el mes de enero del 2008 me desempeño como Gerente Legal de Compañía Minera Casapalca S.A. y es de un caso que me tocó vivir sobre lo que tratarán las siguientes líneas. No obstante, tales líneas las escribo desde el foro

Entonces, me permito realizar esta crítica³ a favor de la sociedad, especialmente para los estudiantes de derecho, pues creo que deben saber que hay quienes no permitimos que una injusticia “sea una mas”, sobre todo cuando ésta contradice, sin asidero alguno, lo aprendido en las aulas de Derecho (en el caso que veremos se trastoca todo el régimen de impugnaciones y por tanto, las competencias de los órganos jurisdiccionales de nuestro país). Creo además que nuestro esfuerzo, el mío y el tuyo, querido lector, para alcanzar un mundo más justo, debe ser cotidiano, constante y siempre teniendo muy en cuenta la meta: hacer del Derecho un verdadero instrumento al servicio de la Persona y de la Justicia.

Para mejor ilustrar la idea me permito citar a Antoine De Saint-Exupéry en “El Principito”:

“Si se trata de una ramita de rábano o de rosal se le puede dejar que crezca como quiera; más si se trata de una rama dañina, es preciso arrancarla en cuanto se le reconoce. En el planeta del principito existía semillas terribles... y estas eran las de los baobabs, los cuales tenían infestado el suelo del planeta. Y si se deja crecer un baobabs resulta difícil arrancarlo y termina por adueñarse del espacio, perforando las entrañas de la tierra con sus raíces. Y si el planeta es demasiado pequeño y los baobabs son numerosos, lo hacen estallar.

Se trata de una cuestión de disciplina –me decía más claro el principito-. Cuando termina uno su aseo matutino hay que ocuparse de limpiar cuidadosamente el planeta, arrancando las pequeñas plantas de los baobabs, las cuales hay que saber distinguir de los rosales ya que asemejan mucho cuando son pequeños. Es un trabajo muy fastidioso pero muy fácil”⁴.

Hagamos ahora el siguiente esfuerzo: Cambiemos la palabra “baobabs” por “injusticias” y volvamos a leer el texto, ¿se parece a la realidad que día a día vivimos en nuestro país? Pues bien, como señalé: sigamos esforzándonos para que dicha realidad cambie. Un buen comienzo es no permitir que las injusticias pasen delante nuestro sin afectarnos. Querido lector: ten siempre presente que lo que TÚ dejes de hacer no será hecho por nadie más. Eres por tanto, invaluable.

II. BREVE EXPLICACIÓN DEL CASO.-

Compañía Minera Casapalca S.A. (Casapalca) participó en la venta de la Unidad Minera Yauricocha (hasta entonces de propiedad de Centromín), otorgándosele la buena pro. Luego de ello y llegado el momento de la formalización de la transferencia mediante la suscripción del contrato de venta y del pago del precio (poco mas de US\$

académico y sin necesitar el consentimiento de Casapalca (el que ciertamente no tengo porque no lo pedí) para ejercer mi derecho ciudadano de analizar y criticar las decisiones judiciales.

³ Realizada de conformidad a la autorización otorgada en el numeral 20 del artículo 139 de la Constitución del Estado que reza: “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de Ley.*”

⁴ DE SAINT-EXUPÉRY, Antoine. EL PRINCIPITO. Editorial La Confianza S.A. Segunda Edición. Lima, 1987. Páginas 22-23.

5'000, 000.00) Centromín recién le informó que la producción de la unidad minera ya había sido vendida. En consecuencia, Casapalca estaba comprando un bien del cual no podría disponer.

Esto contradecía a lo indicado en las bases en el sentido de que la aludida unidad minera era vendida sin soportar gravamen, carga y/o limitación alguna.

Con ello, Casapalca razonablemente decidió suspender el pago en tanto se cumpliera con lo señalado en las bases: la venta de un bien sin carga, gravamen y limitación alguna; más aún si con anterioridad a la adjudicación de la buena pro no se le había informado de la limitación existente. El Estado, lejos de solucionar el problema por él mismo ocasionado, procedió finalmente a revocar la buena pro otorgada a Casapalca, lo que motivó la presentación de una demanda contencioso administrativa a fin de que se declare la nulidad de la revocatoria y la restitución de la buena pro, entre otras. Tramitado que fuera el proceso, el juez en lo contencioso administrativo dio la razón a Casapalca declarándose fundada su pretensión.

Dictada la sentencia, su contraparte, entre otros, Centromín y Sociedad Minera Corona S.A. interpusieron recurso de apelación a fin de que la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo resolviera sobre la validez de la sentencia expedida (resulta irrelevante precisar si ambos impugnantes buscaban la nulidad o revocatoria de la sentencia cuestionada).

Luego, encontrándose pendiente que la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo señale fecha y hora para la vista de la causa, la Sociedad Minera Corona S.A. solicitó la conclusión del proceso sin pronunciamiento sobre el fondo por haberse *supuestamente* sustraído la materia del ámbito jurisdiccional. Fue así, que dicho órgano jurisdiccional, mediante Resolución N° 18, del 28 de enero del 2008, atendió tal pedido declarando la conclusión del proceso, dejando sin efecto la sentencia impugnada. Para ello, la aludida Sala entendió que el Tribunal Constitucional –en virtud de un proceso de amparo cuya pretensión había sido declarada improcedente- había resuelto que a Casapalca no le asistía interés para obrar en cualquier proceso referido a la Unidad Minera Yauricocha.

Ello sin embargo es inexacto ya que en rigor jurídico el Tribunal Constitucional al declarar fundada la excepción de litispendencia en el proceso de amparo declaró por tanto **su** propia incompetencia para conocer lo que en el proceso contencioso administrativo se venía discutiendo⁵.

⁵ En el proceso de amparo, el Tribunal Constitucional declaró fundada la excepción de litispendencia propuesta por los demandados. Este concepto de litispendencia es acertadamente definido por Carlo Carli del siguiente modo: *“Mientras un proceso se encuentre en sustanciación, sin que exista sentencia irrecurrible e imperativa, se dice que se halla en estado de litispendencia, al cual se define como la `situación jurídica en que se encuentra una causa al estar sometida al juicio y resolución de los tribunales` (...) circunstancia que origina el impedimento procesal de litispendencia, mediante el cual se impide que se sustancie, simultánea o separadamente, otro proceso que se identifique o se vincule con el anterior pendiente.”* (CARLI, Carlo. La demanda civil. La Plata: Editorial Aretua, 1994. Página 188.) Así, si un órgano jurisdiccional entiende que existe Litispendencia, implícitamente se está declarando como un órgano incompetente para resolver el mismo conflicto, precisamente por entender que existe otro órgano que viene conociendo el mismo caso. A esta modalidad de Litispendencia se le denomina “Litispendencia por Identidad”, la que es definida del siguiente modo: **“Dos demandas son idénticas cuando coinciden sus sujetos, objeto y causa (...) y en tal supuesto mediante el impedimento procesal de Litispendencia se obtiene que una de**

Es decir: si el referido Tribunal se declaró incompetente para resolver la pretensión del proceso de amparo, justamente porque entendía que lo mismo se venía discutiendo en sede contencioso administrativo: ¿podía pronunciarse sobre lo discutido en la jurisdicción contencioso administrativa que éste mismo había declarado como única competente? Desde luego que no. Es una autocontradicción incurrida por el aludido Tribunal (entre otros errores cometidos en la Sentencia recaída en el Expediente N° 5807-2007) ^{6 7}.

Continuemos. Frente a la declaración de conclusión del proceso Casapalca interpuso recurso de casación, el que, mediante Resolución N° 31, del 4 de abril del 2008, fue declarado improcedente, *en mayoría*, por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, ya que para ésta el recurso pertinente era el de apelación y no el de casación.

Tal decisión fue cuestionada mediante la interposición del Recurso de Queja por denegatoria de la casación, el que fue, *también por mayoría*, declarado infundado por Resolución del 8 de agosto del 2008, emitida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. Esta resolución –junto a la emitida por la Corte Superior- constituye objeto de nuestra crítica.

Como veremos, ambos órganos concluyen que los autos que ponen fin al proceso y que hubieran sido expedidos por la Sala Superior (que conoce en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia) **deben ser impugnados a través del recurso de apelación y no el de casación.**

III. LO SEÑALADO EN MAYORÍA Y MINORÍA POR LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE

ellas desaparezca, manteniéndose la unidad de la cuestión litigiosa.” (CARLI, Carlo. *Ob. Cit.*, Página 189).

⁶ Quien desee revisar la sentencia pueda entrar a la página web del Tribunal Constitucional www.tc.gob.pe y colocar el número de expediente en el link de “Consulta de casos”.

⁷ Indiqué que no podía pronunciarse sobre algún tema distinto al de la Litispendencia ya que al estimarla Fundada, estaba declarando que era Incompetente para ello. Sin embargo, el Tribunal Constitucional sin ser competente (por la Litispendencia y porque no puede actuar como una suprainstancia ordinaria) y sin tener a vista el expediente administrativo (lo que hacía físicamente imposible que conozca lo allí sucedido) señaló que Casapalca había consentido con una decisión en sede administrativa que importaba reconocer que no era propietaria de Yauricocha. Ello es inexacto, ya que tal resolución (Acuerdo COPRI del 13 de febrero del 2002) era una que concedía 15 días a fin de que continúe tramitándose el procedimiento administrativo; siendo que por tanto, dicha resolución no causaba estado, no era susceptible de impugnación en sede administrativa y no podía ser recurrida a través de un proceso judicial. No obstante ello, el Tribunal Constitucional concluyó: *“En consecuencia, estos actos administrativos no impugnados en su momento constituyen cosa decidida, equivalente a la cosa juzgada en todos sus efectos en su contenido y decisiones, extremo que inhabilita a la Compañía Minera Casapalca S.A. a promover nuevas acciones respecto de decisiones que ha consentido, por falta de interés para obrar que es una condición de toda acción.”* Es decir, que el guardián de la efectiva tutela de los derechos fundamentales terminó lesionando nuestro derecho fundamental al debido proceso, en su expresión de “acceso a un proceso”, al *“inhabilitarnos”* para poder iniciar procesos judiciales. **Sin embargo, esto será materia de otra crítica en otra oportunidad.**

SUPERIOR Y POR LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA.-

La resolución expedida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo que niega el recurso de casación interpuesto contra la Resolución N° 18 señala que si bien dicha resolución es un auto que pone fin al proceso, no ha sido expedida *en revisión* de lo resuelto por el juez de primera instancia. Con esto, concluye que actuaron como un órgano de primera instancia, motivo por el que a efectos de garantizarse la *instancia plural* debía interponerse recurso de apelación. De ese modo, no se cumplía con el requisito de procedencia de la casación al no cuestionarse un auto emitido *en revisión*, tal y como lo disponen los artículos 32 de la Ley N° 27584 y 385 del Código Procesal Civil⁸ (ver considerandos segundo, octavo, décimo, décimo primero y décimo segundo.)

Esta tesis fue apoyada por la Sociedad Minera Corona S.A., la que a través de su abogado, mediante un escrito, señaló: *“En la historia del Poder Judicial y dentro de los casi 15 años de vigencia del Código Procesal Civil, cualquier abogado con conocimientos mínimos de Derecho Procesal sabe que la Corte Suprema sólo puede actuar en sede casatoria, dentro de una tercera fase sujeta a una regulación específica **siempre que** preexista una resolución de **primer grado u otra en revisión de segundo grado**, lo que presupone una primera y segunda fase de conocimiento jurisdiccional, en garantía de la instancia plural.”* Añadiendo luego: *“Para ser claros y directos, la defensa de Casapalca no interpuso la impugnación adecuada por ley, dentro del plazo correspondiente. Por error o negligencia, para estos efectos no importa dicha disquisición, Casapalca interpuso un recurso inadecuado como es el de casación, reservado únicamente para autos y sentencias expedidos EN REVISIÓN....”*

Es mi intención demostrar que dicha tesis es jurídicamente errada.

De su lado, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema hizo suya la tesis de la Sala Superior en el sentido de que ésta había actuado como órgano de primera instancia respecto de la declaración de conclusión del proceso por sustracción de la materia, añadiendo además que del *texto preciso y literal* de las normas ya mencionadas resultaba *inequívoca* la improcedencia del recurso de casación contra el auto que finalizaba el proceso no expedido *en revisión*, siendo que además indicó que no era posible atender a una interpretación teleológica para poder conceder el recurso de casación (sin decir ¿por qué no era posible?). Recordemos que: *“Según el criterio teleológico, el intérprete asume que la interpretación debe ser realizada de manera tal que, en la medida de lo posible se obtenga una finalidad predeterminada de la aplicación de la norma jurídica. Este criterio supone, naturalmente, que el propio intérprete ha establecido previamente los*

⁸ Artículo 32 de la Ley N° 27584.- En el proceso contencioso administrativo proceden los siguientes recursos: ... 3. El recurso de casación contra las siguientes resoluciones: 3.1. Las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores; 3.2. Los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso.”

Artículo 385 del Código Procesal Civil.- Resoluciones contra las que procede el recurso.- Sólo procede el recurso de casación contra: ... 2. Los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso”

objetivos a lograr mediante el Derecho, o que en todo caso dicha predeterminación ha sido realizada por una persona o autoridad que se la impone”⁹.

En cuanto al voto en minoría de la Sala Superior debemos indicar que éste señaló que cuando se impugna una resolución judicial ésta debe ser revisada por el órgano jerárquicamente superior, siendo que en virtud de tal competencia revisora toda actividad que dicho órgano realice será precisamente actividad revisora, siendo indiferente que tal actuación fuera dada en primera oportunidad.

En cuanto al voto en minoría dictado por dos vocales de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema debemos señalar que:

- La competencia de la Sala Contencioso Administrativa se encontraba establecida en el artículo 9 de la Ley N° 27584¹⁰, siendo dicho órgano conocía de la apelación interpuesta contra resoluciones emitidas por el juzgado contencioso administrativo.
- Que la Sala Contencioso Administrativa conozca en primera oportunidad de algún incidente no convierte su competencia en una originaria si ésta es derivada de un recurso de apelación.
- Al respecto indica además que no existen antecedentes jurisprudenciales, ni doctrina que acoja la tesis propuesta por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo.
- Que en virtud de la Perpetua Jurisdicción no es jurídicamente posible que en un mismo proceso se pueda generar *doble competencia inicial*.
- Refiriéndose al Juez Natural, la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo tendría que justificar la existencia de su competencia para haber podido pronunciarse sobre el pedido de declaración de conclusión del proceso por sustracción de la materia, más aún si resulta innegable que conoció del caso en virtud de la apelación de la sentencia.

⁹ RUBIO CORREA, Marcial. EL SISTEMA JURÍDICO (Introducción al derecho). Lima, Perú, 2004: Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial. Página 261.

¹⁰ Artículo 9.- Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia el Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo.

Cuando se trata de impugnación a resoluciones expedidas por el Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, Tribunal Fiscal, Tribunal del INDECOPI, Tribunal Administrativo, Directorio o Comisión de Protección al Accionista Minoritario de CONASEV, Tribunal de CONSUCODE, Consejo de Minería, Tribunal Registral y Tribunal de Organismos Reguladores, es competente en primera instancia la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior respectiva. En este caso, la Sala Civil de la Corte Suprema resuelve en apelación y la Sala Constitucional y Social en casación, si fuera el caso.

En los lugares donde no exista Juez o Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, es competente el Juez en lo Civil o el Juez Mixto en su caso, o la Sala Civil correspondiente.

IV. EL DERECHO A IMPUGNAR EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.-

A propósito del Derecho a la Impugnación se puede leer en la disposición normativa contenida en el literal *h* del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que: “2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. (...)*”¹¹

Al respecto de tal derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia recaída en el Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica ha señalado en el Considerando N° 161 que: “**De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2 h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.**”¹² (el resaltado es mío).

Con ello, la C.I.D.H. ha señalado expresamente que la finalidad de la Convención Americana es la “*protección de los derechos humanos*”, razón por la que, una forma de efectivamente tutelarlos, es otorgando a la persona un recurso (es decir: medio de impugnación) en cuya virtud sea posible obtener eficazmente la corrección de la decisión contraria a derecho que le causa agravio.

Resulta evidente que la C.I.D.H. ha realizado una interpretación en virtud del *Principio Pro Homini* del Derecho a la Impugnación –y ciertamente teleológica- el cual se trata de “... un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.”¹³

¹¹ LANDA ARROYO, César (Compilador). *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima, Perú, 2005: Palestra Editores. Página 1301.

¹² LANDA ARROYO, César (Compilador). *Ob. Cit.* Página 1087.

¹³ PINTO, Mónica. “El Principio Pro Homini. Criterios De Hermenéutica Y Pautas Para La Regulación De Los Derechos Humanos”, en Abregú Martín y Courtis, Christian (comps.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, p. 163. Citada por CARPIO MARCOS, Edgar. “La Interpretación de los derechos fundamentales”. En: *Interpretación Constitucional*. Tomo I. Eduardo Ferrer MacGregor (Coordinador). México, 2005: Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. Página 328.

Recordemos que en virtud de este método interpretativo en su variante de *Preferencia Interpretativa*, se debe buscar la “... la interpretación que mas optimice un derecho constitucional”¹⁴, el que a su vez contiene al Principio *Favor Libertatis* según el cual se establece que “... el operador deba interpretar la norma de manera que mejor optimice su ejercicio, pues cada disposición constitucional, como señala Haberle, está dirigida a la realidad y, en ese sentido, está solícita a una interpretación orientada a la efectividad, a la vigencia práctica, material.”¹⁵

Así, la C.I.D.H., en lugar de quedarse solamente en el texto de la norma mencionada (como lo hicieron los Magistrados que votaron en mayoría), fue mas allá, justamente para optimizar de mejor manera el Derecho a la Impugnación y de ese modo, utilizando los principios citados, ha extendido los alcances de lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención Americana que *literalmente* se refería únicamente a los *inculpados* dentro de un *proceso penal*. De ese modo, el Derecho a la Impugnación asiste a toda persona que cuestione alguna resolución, independientemente de la sede en donde fuera expedida, a fin de que un Juez o Tribunal Superior al órgano que lo expidió pueda realizar su corrección conforme al Derecho y al derecho.

Ahora bien, en nuestro país, el Derecho a la Impugnación¹⁶, es entendido –por lo menos en nuestro texto constitucional– como Instancia Plural. Efectivamente, la disposición constitucional contenida en el numeral 6 del artículo 139 de nuestra Carta fundamental reza: “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: “... 6. La pluralidad de la instancia.”*”¹⁷

Para poder comprender tal norma constitucional, ésta debe ser interpretada de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por

¹⁴ SAGUES, Néstor Pedro. “La Interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”. En: AA.VV. *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*. (José Palomino Manchego y José Carlos Remotti – Coordinadores). Lima, Perú, 2002. Editorial Grigley. p. 36. Citada por CARPIO MARCOS, Edgar. *Ob. Cit.* Página 329.

¹⁵ CARPIO MARCOS, Edgar. *Ob. Cit.* Página 329.

¹⁶ ¿Es lo mismo *el derecho a la impugnación y el derecho a la instancia plural*? Creemos que no. El derecho a la Impugnación se refiere a la facultad que tiene toda persona humana que sea parte de un determinado proceso para procurar que la decisión agravante pueda ser revisada por un órgano jurisdiccional, pudiendo realizar tal revisión el mismo que la expidió o un órgano jerárquicamente superior. Por otro lado, la Instancia Plural se realizará cuando se hubiera regulado y garantizado que por lo menos un Tribunal Superior pueda realizar la corrección de la decisión emitida por el *a quo* (doble instancia). En consecuencia, creemos que la instancia plural presupone el derecho a la Impugnación, siendo en realidad, una forma de como éste puede ser regulado.

¹⁷ Soy de la opinión que en dicha norma constitucional se tiene implícitamente reconocido al Derecho a la Impugnación, sin embargo –si no coincidieras conmigo– también puede entenderse reconocido en virtud de lo dispuesto por el artículo 3 de nuestra Carta Fundamental cuando señala: “*La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.*”

el Perú (como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pues éstos son parte de nuestro derecho interno por mandato del artículo 55 de la Constitución y son, además, parámetros interpretativos de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Constitucional, según lo establece su Cuarta Disposición Final y Transitoria¹⁸. En ese sentido, las obligaciones de los órganos jurisdiccionales sobre la interpretación de los derechos fundamentales, no sólo se extienden al contenido normativo de la Convención Americana, sino a la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana a través de sus decisiones¹⁹.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos concluir que en nuestro querido Perú, el Derecho a la Impugnación requiere del establecimiento de medios de cuestionamiento **eficaces**, en cuya virtud pueda solicitarse la corrección de aquellas decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho, independientemente de la sede en donde éstas hubieran sido expedidas y de la naturaleza de las mismas, esto es, sean interlocutorias o sentencias. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, **no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo**. La C.I.D.H. ya ha establecido que no basta con la existencia formal de los recursos sino que **éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos**.

V. SUS IMPLICANCIAS PARA EL CASO EN CUESTIÓN.-

Volviendo sobre el caso que estamos analizando hacemos notar que la Corte Superior y la Corte Suprema sostuvieron que la primera de ellas actuó como órgano de primera instancia respecto del pedido de sustracción de la materia y que por tanto, **en garantía del derecho a la instancia plural de Casapalca**, es que se debió interponer el

¹⁸ Artículo 55 de la Constitución del Estado.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

¹⁹ Téngase muy en cuenta que las decisiones de los Tribunales Internacionales sobre Derechos Humanos, constituidos por los tratados de los que el Perú es parte, le son vinculantes, como ocurre con el caso específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sobre ello nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que: **“La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la CDFT [Cuarta Disposición Final y Transitoria] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPCConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.”** (Ver Fundamento N° 12 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 2730-2006-PA/TC.) (Resaltado es nuestro).

recurso de apelación y no el de casación. Es decir que en tutela (supuesta) de tal derecho –expresión del Derecho a la Impugnación- se le terminó restringiendo el mismo y así, Casapalca no logró que un órgano superior pudiera revisar la resolución que le causaba agravio. Dicho de otro modo: ***a fin de tutelar su derecho a impugnar se le negó su vigencia.***

Se llegó a tal conclusión (la de órgano de primera instancia) como consecuencia de entender que en tanto la Resolución que estimó favorablemente el pedido de conclusión del proceso no había sido expedida ***en revisión*** por la Corte Superior entonces Casapalca no debió interponer el recurso de casación, sino más bien el de apelación. Con ello –y no se si nuestros Magistrados se dieron de lo que hacían- estaban señalando que en nuestro país se producirán tantas competencias originarias como incidentes se susciten ante uno o mas Superiores Jerárquicos, que importa en realidad modificar el sistema de impugnaciones de nuestro país y alterar la competencia de los órganos de revisión. De esto da perfecta cuenta el Considerando Noveno del voto en minoría de la resolución emitida por la Sala de la Corte Suprema, al cual me remito por ser sumamente claro y contundente.

Consecuentemente, en la práctica estaban derogando el artículo 141 de la Constitución del Estado²⁰, en virtud del cual, la Corte Suprema ordinariamente conocerá (es decir: será competente) para resolver los recursos de casación interpuestos contra autos o sentencias expedidas por la Corte Superior y excepcionalmente será competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos en los procesos judiciales iniciados en primera instancia ante la Corte Superior (que no es el caso que nos ocupa ya que el proceso se inició ante Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo).

Entonces, para garantizar la vigencia del Derecho a la Impugnación y evitar toda la incertidumbre y desorden generado ¿qué debieron hacer nuestros Magistrados con la bendita palabra “*en revisión*” que encontramos en el texto del artículo 385 del Código Procesal Civil? Pues era muy simple: debieron interpretarla ¡pero de manera correcta! Tengamos en cuenta que toda la confusión incurrida por la Corte Superior y la Corte Suprema se generó por que tales órganos jurisdiccionales acudieron a una interpretación literal del texto legal prescindiendo de todo análisis considerando la finalidad de dicha norma jurídica.

Efectivamente, tengamos muy en cuenta lo hecho y señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que, a través de la interpretación, debe buscarse la eficaz protección de los derechos humanos en todo acto de poder jurisdiccional, de modo tal, que en el caso concreto se otorgue un recurso eficaz para lograr la corrección de una resolución que se considera agravante; siendo que además dicha interpretación deberá buscar optimizar el Derecho a la Impugnación. Recordemos que –según señala Haberle- los Derechos Fundamentales deben ser interpretados de forma tal que tengan una vigencia real y práctica.

De ese modo, teniendo como punto de partida la competencia casatoria establecida constitucionalmente para la Corte Suprema, dicha norma jurídica debió interpretarse

²⁰ Artículo 141 de la Constitución del Estado.- Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173.

como acertadamente lo hizo el voto en minoría de la Sala de la Corte Superior, en el sentido de que en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, dicha Sala adquirió competencia revisora y que tal poder le permitía conocer no solamente del cuestionamiento hecho a la sentencia sino también a cualquier incidente que ante ella se produjera (la que tiene gracias justamente al recurso de apelación interpuesto). De este modo, se lograba comprender la disposición normativa del artículo 385 del Código Procesal Civil de manera coordinada con el texto del artículo 141 de la Constitución del Estado y así, se hubiera concedido el recurso de casación interpuesto por Casapalca. Solamente de esta manera se hubiera respetado el contenido del Derecho a la Impugnación indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

VI. REFLEXIÓN FINAL.-

Ahora, permítanme pedirles algo: que siempre tengamos muy en cuenta –hasta dormidos- que el Derecho es un instrumento al servicio de la Persona y de la Justicia, **jamás un fin en si mismo y menos aún un obstáculo para el cumplimiento de su finalidad**, y que en esta tarea ninguno de nosotros debe abandonar el camino.

Finalmente, “*Para ser claros y directos*” quiero señalar, conforme hemos podido apreciar, que de ninguna manera actuamos con “*error o negligencia*” sino que mas bien, actuamos con la razón del Derecho. Ello, no obstante, no fue conocido o siéndolo, no fue comprendido, por los Magistrados de la Corte Superior y de la Corte Suprema que resolvieron nuestro caso. Allá ellos, yo seguiré caminando y trabajando para que el planeta no soporte mas “baobabs”.

VII. BIBLIOGRAFÍA.-

1. CARLI, Carlo. LA DEMANDA CIVIL. La Plata, Argentina, 1994: Editorial Aretua.
2. CARPIO MARCOS, Edgar. “La Interpretación de los derechos fundamentales”. En: *Interpretación Constitucional*. Tomo I. Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coordinador). México, 2005: Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.
3. DE SAINT-EXUPÉRY, Antoine. EL PRINCIPITO. Lima, Perú, 1987: Editorial La Confianza S.A. Segunda Edición.
4. LANDA ARROYO, César (Compilador). JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Lima, Perú, 2005: Palestra Editores.
5. RUBIO CORREA, Marcial. EL SISTEMA JURÍDICO (Introducción al derecho). Lima, Perú, 2004: Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial.