

Recurso de casación: ¿derecho constitucional?

Carlos FUENTES ESPINOZA*
RVLJ, N.º 12, 2019, pp. 255-267.

Sumario

Introducción 1. Derecho al doble grado de jurisdicción 2. Sobre el recurso de casación como derecho constitucional 3. Consecuencias que se derivan al concebir el recurso de casación como derecho constitucional 4. Configuración legal del derecho constitucional a la casación 5. Sobre el carácter extraordinario del recurso de casación. Conclusión

Introducción

Mediante el presente ensayo se determinará la naturaleza del recurso de casación partiendo de la base de su consagración constitucional. En este sentido, se abordará si el derecho al doble grado de jurisdicción ostenta máximo rango o si, por el contrario, constituye un derecho de configuración legal cuya determinación recae sobre el legislador adjetivo. Del mismo modo, se precisará la inclusión en el ámbito orgánico de nuestra Constitución del Tribunal Supremo de Justicia, así como la casación como competencia expresamente atribuida a dicho Juzgado cuspide de la estructura judicial. Acto seguido, se expondrán las consecuencias que surgen al concebir al recurso de casación como derecho de máxima jerarquía, sin perjuicio de la regulación de sus requisitos de procedencia por parte del Poder Legislativo Nacional. Finalmente, se propondrá una conclusión que gire en torno a la naturaleza que ostenta el recurso de casación catalogado, desde antaño, como acción de impugnación.

* Abogado. **Universidad Católica Andrés Bello**, Especialista en Derecho Procesal.

1. Derecho al doble grado de jurisdicción

Ha sido jurisprudencia pacífica, desde el año 2002, que el derecho al recurso en materia distinta a la penal forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva en tanto el legislador lo prevea en el respectivo instrumento adjetivo. No sucede lo mismo en materia penal; en efecto, el derecho al doble grado de jurisdicción constituye un derecho humano que no necesita expresa previsión por el legislador penal. En lo que respecta a la previsión en instrumentos internacionales, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone el derecho al recurso en su artículo 8; la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2.H y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.5; por su parte, nuestra Constitución establece el derecho al doble grado en su artículo 49.1.

A pesar de lo indicado, nuestra jurisprudencia constitucional no lo dispuso así, sino hasta el año 2002; en este sentido, mediante fallo N.º 87, del 14 de marzo de 2000, la Sala Constitucional desaplicó el último aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia argumentando que el derecho a recurrir de una sentencia abarca no solo el ámbito penal sino también el civil, laboral, fiscal, etc.; posteriormente, a través de sentencia N.º 328, del 9 de marzo de 2001, la referida Sala desaplicó por control difuso el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil por contravenir la Convención Americana sobre Derechos Humanos que no establece excepciones al recurrir una sentencia. Es a partir de decisión N.º 2661, del 25 de octubre de 2002, que la Sala Constitucional reconoce al derecho al recurso como derecho fundamental solo en materia penal.

2. Sobre el recurso de casación como derecho constitucional

A juicio de quien suscribe, el recurso de casación, a diferencia del recurso ordinario de apelación en la jurisdicción civil, constituye un derecho constitucional. En efecto, en la parte orgánica de nuestra Constitución, específicamente en el artículo 262, Sección Segunda, Capítulo III (Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia), Título V (De la Organización del Poder Público

Nacional), se establece, en relación a la conformación del Tribunal Supremo de Justicia, la existencia de una Sala de Casación Civil; del mismo modo, en el artículo 266.8 se dispone, entre las atribuciones de dicho Tribunal, el conocimiento del recurso de casación. Debido a lo anterior, el legislador adjetivo en materia civil le estaría vedado dejar de regular en el correspondiente código el recurso extraordinario de casación. Todavía más: estaría autorizado dicho legislador dejar de prever el recurso ordinario de apelación como manifestación del doble grado de jurisdicción pero se le impediría, como se mencionara, dejar de regular lo concerniente al recurso extraordinario de casación; esto es, contra el fallo dictado en primera instancia podría no disponerse de la apelación como recurso ordinario pero sí de la casación como recurso extraordinario; en definitiva, no estaría supeditada la casación para su aplicación al posterior desarrollo por parte del legislador procesal en virtud de la fuerza normativa que ostentan los derechos constitucionales, incluso los de naturaleza programática.

Sobre el carácter vinculante de esta modalidad de normas constitucionales, GARCÍA DE ENTERRÍA, explicó:

Importa ahora precisar que tanto el Tribunal Constitucional al enjuiciar las Leyes –como en el ejercicio del resto de sus competencias–, como los jueces y tribunales ordinarios, como todos los sujetos públicos o privados, en cuanto vinculados por la Constitución y llamados a su aplicación en la medida que hemos precisado, deben aplicar la totalidad de sus preceptos sin posibilidad alguna de distinguir entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, que carecerían de valor normativo. Como podremos ver más abajo, no todos los artículos de la Constitución tienen un mismo alcance y significación normativas, pero todos, rotundamente, enuncian efectivas normas jurídicas, como hemos ya sentado más atrás, sea cual sea su posible imprecisión o indeterminación –aunque quizá convenga recordar la pertinente observación de LERCHE: la Constitución no encierra tanto normas imprecisas como «Derecho concentrado», lo cual es importante a efectos de la interpretación– (...) Si eso resulta para los «principios rectores de la política social y económica»,

que contienen directivas generales y no siempre bien determinadas, y respecto de los cuales la propia Constitución se ha preocupado de matizar, aunque infelizmente, su eficacia jurídica supuestamente limitada, el mismo régimen es predicable de todos y cada uno de los preceptos constitucionales, sea cual sea su posible grado de «concentración». Esta suscitará problemas interpretativos, pero en ningún caso podrá concluirse en su falta de carácter normativo y en la eficacia de su vinculación general y «más fuerte», en los términos que hemos precisado (...) Desde una concepción sustancial de la Constitución será imposible entender otra cosa: no existen en la Constitución declaraciones –sean inoportunas u oportunas, felices o desafortunadas, precisas o indeterminadas– a las que no haya que dar valor normativo y solo su contenido concreto podrá precisar en cada caso el alcance específico de dicho valor en cuanto a sus efectos¹.

Del mismo modo, la Sala Constitucional adujo, lo siguiente:

Así, la Constitución como expresión de la intención fundacional de un sistema entero que delimita y configura las bases jurídico-socio-políticas de los Estados, adquiere valor normativo y se constituye en *lex superior*, lo cual imposibilita la distinción entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, pues todos los preceptos constituyen normas jurídicas directamente operativas, que obligan a las leyes que se dictan a la luz de sus principios a respetar su contenido esencial².

Con ello, la eficacia organizadora inmediata de la Constitución, sobre la cual se configuró tradicionalmente el valor normativo de la misma, da paso a una supremacía sustentada en el hecho de que la interpretación normativa debe realizarse a la luz de los principios y reglas constitucionales, lo cual ha dado lugar al denominado «proceso de constitucionalización de las leyes» donde la tarea interpretativa debe guardar concordancia con la Constitución.

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3.^a, Civitas. Madrid, 2001, pp. 68, 70 y 71.

² TSJ/SC, sent. N.º 760, del 27-04-07.

En definitiva, resulta incuestionable la vinculación directa e inmediata de las normas organizativas y atributivas de competencia contenidas en la *norma normarum*, por lo que el efecto irradiador de los artículos 262 y 266.8 constitucionales sobre la estructura judicial y la legislación adjetiva es, por demás, inocultable. Cónsono con lo expuesto, se procederá a mostrar las consecuencias que se originan al reconocer la eficacia indiscutible de las normas incluidas en el ámbito orgánico de nuestra Constitución objeto de reflexión.

3. Consecuencias que se derivan al concebir el recurso de casación como derecho constitucional

Concebido el recurso de casación como derecho constitucional, devienen dos consecuencias —una referida al ámbito judicial y otra al legislativo— de notoria repercusión que a continuación procedemos a referir.

La primera está relacionada con el hecho consistente en que constituyendo el recurso de casación un derecho constitucional, cualquier duda u oscuridad en torno a su admisión debe llevarse a cabo una interpretación a favor de la admisibilidad de dicha acción de impugnación. En este sentido debemos acotar que, en algunas ocasiones, sobrevienen supuestos que generan no pocas dudas en relación a la admisibilidad del recurso de casación ejercido; ante semejantes escenarios, el juez de alzada autor del fallo recurrido debe proceder a pronunciarse admitiendo o negando el recurso interpuesto; en el segundo de los casos y ante el ejercicio del recurso de hecho previsto en el artículo 316 del Código de Procedimiento Civil, será la Sala de Casación Civil quien deba emitir juicio en relación al asunto elevado ante su sede.

Pues bien, en este instante es que deberá, el juez de segundo grado o la Sala de Casación, proceder a efectuar una interpretación acorde con la admisión del recurso de casación una vez ejercido el mismo. Esto es, negar la admisión del recurso propuesto llevando a cabo una interpretación en extremo rigurosa implicaría, de conformidad con el razonamiento expuesto, un menoscabo del derecho constitucional a la casación. A continuación y con el fin de ilustrar en torno a la interpretación que debe efectuarse ante la presencia

de situaciones que pudieran generar dudas en relación a la admisión del recurso de casación, se plantean algunos de los supuestos que derivarían de la solución formulada.

i. Aun cuando constituye doctrina consolidada considerar tempestivo cualquier acto procesal ejecutado de forma anticipada, una interpretación constitucionalizante en torno a la admisión del recurso de casación está relacionada con el acceso de dicho medio recursivo extraordinario ante su ejercicio anticipado, con la sola excepción de su interposición antes del dictado de la sentencia objeto de cuestionamiento.

ii. Ante la invocación errada del recurso por parte del recurrente al momento de revelarse contra el fallo atentatorio de sus intereses, debe considerarse la intención manifestada en la diligencia o escrito presentado; es decir, si luego de emitida la decisión en alzada el impugnante ejerce el recurso de apelación en lugar del de casación, debe considerarse ejercido este último mecanismo impugnativo en aras de su tutela.

iii. Ante la variación de la Unidad Tributaria (UT) el mismo día del anuncio del recurso objeto de reflexión, como muestra inequívoca de protección del derecho constitucional a la casación debe considerarse el valor de la Unidad objeto de abandono; en este sentido, de tomarse como referencia a los efectos de la admisibilidad del recurso propuesto el valor de la Unidad recién instaurado, se estaría privando al recurrente del ejercicio de la acción de impugnación cuya competencia la ostenta el máximo Tribunal de Justicia.

Los anteriores constituyen solo alguno de los supuestos cuya interpretación debe conducir a la admisión del recurso de casación; de modo general, cualquier atisbo de duda en torno al acceso del medio impugnativo mencionado debe dilucidarse llevando a cabo una interpretación cuyo resultado no sea otro que la admisibilidad del recurso constitucional a la casación.

La segunda de las consecuencias de considerar el recurso de casación como derecho constitucional está relacionada con la prohibición, dirigida esta vez

al legislador, de abstenerse a incluir y regular en el Código respectivo el recurso de casación; es decir –y de acuerdo a lo que se adujera–, el legislador procesal ostentará discrecionalidad para consagrar el recurso ordinario de apelación pero, en lo que al recurso de casación respecta, carecerá de libertad para decidir su inclusión o su falta de regulación, debiendo, en todo caso, consagrarlo en el instrumento normativo que a tal efecto se sancione. En este sentido y en caso de ausencia de ley adjetiva que regule el recurso de casación, deberá hacerse uso, en virtud de la naturaleza constitucional del mismo y, por tanto, de su aplicabilidad inmediata, de algún otro instrumento que, por analogía, pueda fungir de norma reguladora del medio impugnativo en cuestión en virtud del vacío existente; asimismo y de acuerdo a las circunstancias del caso, podrá la jurisdicción constitucional, a los fines de garantizar la vigencia efectiva de la norma de máxima jerarquía, suplir la inexistencia de regulación mediante la emisión de jurisprudencia con carácter provisional hasta tanto el parlamento asuma el rol para el cual fue elegido.

Ejemplo de lo explicado lo constituye el recurso de casación laboral. En efecto, entrada en vigencia la Constitución de 1999 incluyéndose entre su articulado el referido a la creación de la Sala de Casación Social así como al recurso de casación laboral como materia objeto de conocimiento por parte de la citada Sala (artículo 262), la aplicación de dicha acción de impugnación no requería la aprobación de un instrumento procesal que regulara cada uno de los aspectos atinentes al recurso mencionado; de esta manera y ante la ausencia de sanción para el momento de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, los magistrados integrantes de la Sala de Casación Social optaron por aplicar las disposiciones previstas en el capítulo correspondiente al recurso de casación del Código de Procedimiento Civil, regulación palmariamente preconstitucional y de naturaleza diversa más que evidente si consideramos el derecho sustancial para el cual funge como instrumento o medio. En este sentido, le estaba vedado al señalado Órgano Colegiado argüir la ausencia de regulación como justificación para dejar de conocer el recurso de casación laboral constitucionalmente consagrado. Aún más, ante el supuesto de falta de aplicación de ley analógica, hubiera imperado la necesidad de hacer uso de cualquier otro mecanismo tendiente a permitir el ejercicio del recurso de casación en lo que a la materia

laboral respecta; así y conforme a lo que se explicara en el párrafo precedente, la denominada jurisdicción normativa, cuya provisionalidad se erige en su nota distintiva, hubiera tenido que hacerse presente a los fines de garantizar la eficacia vinculante de la disposición referida a la casación laboral incluida en el recién aprobado Texto Fundamental. Lo mismo sucedió con la jurisdicción de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes a cargo de la misma Sala de Casación Social del máximo Tribunal de justicia venezolano.

En este orden de ideas y prosiguiendo con la naturaleza vinculante del artículo 262 Constitucional, ¿se hubiera permitido a la Sala de Casación Civil del apenas instalado Tribunal Supremo de Justicia, con fundamento en las competencias que le eran atribuidas bajo el imperio de la Constitución derogada (1961), reservarse el conocimiento del recurso de casación laboral o de protección de niños, niñas y adolescentes? La respuesta a semejante interrogante y de acuerdo a lo que se ha venido argumentando debe ser incuestionable y rotundamente negativa.

Lo anterior constituye una muestra indiscutible del carácter vinculante y, por tanto, normativo de las disposiciones constitucionales atributivas de competencias a los órganos diseñados por el constituyente de 1999.

4. Configuración legal del derecho constitucional a la casación

Cónsono con lo esgrimido y al constituir el recurso de casación un derecho constitucional de configuración legal, solo el legislador estaría facultado para imponer restricciones en lo que a su ejercicio respecta. Es decir, si de plano los requisitos establecidos por el parlamentario adjetivo son objeto de examen a los fines de evaluar su conformidad constitucional, cualquier extremo configurado jurisprudencialmente representará, de hecho, tanto una intromisión como un exceso que obraría en desmedro del derecho constitucionalmente consagrado.

Concebido el recurso de casación de acuerdo a la manera como se describiera al inicio del párrafo anterior, notas distintivas como su extraordinariedad,

la necesidad de que dicha acción impugnativa sea ejercida contra fallos que pongan fin al juicio así como la cuantía en tanto parámetro para su admisibilidad, se erigen en extremos que delimitan el ejercicio del recurso cuya competencia ha sido asignada a la Sala de Casación en el artículo 266.8 constitucional. Corresponderá, en todo caso, decidir a la jurisdicción constitucional si dichos requisitos vulneran el contenido esencial del derecho en cuestión; esto es, si los extremos mencionados transgreden el ejercicio del recurso constitucionalmente considerado de modo tal que lo hagan impracticable u ocasionen el despojo de las características que lo hacen reconocible en cuanto norma directamente aplicable.

En virtud de lo expuesto, luce cuestionable por inconstitucional los requisitos diseñados jurisprudencialmente referidos a la denominada «técnica» que debe estar presente en el escrito de formalización del recurso de casación.

Al mismo tiempo, debemos acotar que el legislador goza de cierto arbitrio al momento de imponer requisitos para el ejercicio del recurso extraordinario objeto de reflexión. En este sentido y en virtud de la naturaleza constitucional de la casación, dichos extremos estarían expuestos al enjuiciamiento por parte del órgano detentor de la jurisdicción constitucional que, en nuestro caso, no es otro que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

De esta manera y considerando la discrecionalidad parlamentaria, podría cuestionarse la constitucionalidad de requisitos referidos, a título de ejemplo y llevando a cabo un ejercicio de mera construcción imaginativa, a la excesiva cuantía requerida para la interposición del recurso estudiado; a la posibilidad del impulso de dicho medio de impugnación extraordinario solo respecto a juicios de índole ordinario, excluyéndose los relacionados con los juicios especiales contenciosos o, de acuerdo a lo que disponía el artículo 36 de la Ley de Arrendamiento Inmobiliario, a las disputas por desalojo³; o, por

³ Esta disposición devenía –a juicio de quien suscribe y de conformidad con los argumentos planteados– en inconstitucional; afortunadamente, dicha prohibición fue superada mediante TSJ/SCC, sent. N.º 77, del 05-03-15, en labor interpretativa del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial permitiendo, en consecuencia, el ejercicio del recurso

último, a la utilización del recurso previsto en el artículo 266.8 de la *lex superior* solo respecto a decisiones resolutorias del mérito del asunto, vetando su ejercicio contra las sentencias interlocutorias que pongan fin al juicio, *verbi gratia*, las referidas a las declarativas de procedencia de la cuestión previa relativa a la prohibición de la ley de admitir la acción propuesta (artículo 346.11 del Código de Procedimiento Civil).

Tales supuestos, en definitiva, podrían hacer nugatorio el ejercicio del recurso constitucional de casación por afectación de su contenido esencial y, por tanto, estarían sujetos a una eventual expulsión del ordenamiento jurídico por quien detenta el monopolio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes.

5. Sobre el carácter extraordinario del recurso de casación

Respecto a la característica de extraordinariedad del recurso de casación otorgada por el legislador procesal, debemos apuntar una particularidad digna de mención –o de difícil evasión–. Dispone el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil lo siguiente:

El recurso de casación puede proponerse: 1. Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios civiles o mercantiles, cuyo interés principal exceda de 250 mil bolívares, salvo lo dispuesto en leyes especiales respecto de la cuantía. 2. Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios especiales contenciosos cuyo interés principal exceda de 250 mil bolívares, y contra las de última instancia que se dicten en los procedimientos especiales contenciosos sobre el estado y la capacidad de las personas. 3. Contra los autos dictados en ejecución de sentencia que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él; o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios. 4. Contra las sentencias de los tribunales

de casación contra los fallos dictados en última instancia en los juicios referidos a desalojo de inmuebles destinados al uso comercial.

superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda de 250 mil bolívares.

Al proponerse el recurso contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en ella, siempre que contra dichas decisiones se hubieren agotado oportunamente todos los recursos ordinarios.

Los juicios sentenciados conforme al artículo 13 de este Código, no tienen recurso de casación.

De acuerdo a lo que se desprende del texto copiado, el recurso de casación procede una vez agotado los recursos ordinarios previstos en el instrumento adjetivo civil; es decir, se podrá ejercer contra las sentencias dictadas en última instancia que pongan fin a la controversia surgida.

Precisado lo anterior, resulta de Perogrullo argüir que la característica de extraordinariedad del recurso de casación la otorga el legislador procesal. Esto es, dicha nota distintiva no proviene del Texto Fundamental sino de la ley ordinaria encargada de regular la acción de impugnación estudiada. Cónsono con lo expuesto, el parlamento detenta discrecionalidad al instante de diseñar el recurso previsto en el artículo 266.8 de nuestra Constitución. De esta manera, al mencionado órgano colegiado le estará vedado negar la inclusión del recurso de casación en el código que tenga a bien sancionar pero, de acuerdo a lo que se indicara, gozará de libertad «limitada» al momento de consagrar las condiciones de acceso de tan especial recurso. A título de ejemplo, podría el Poder Legislativo, en todos los casos o ante ciertos supuestos expresamente establecidos, disponer el ejercicio de la casación contra fallos dictados en un primer grado de jurisdicción sin necesidad de agotar los medios recursivos ordinarios –el articulado correspondiente al recurso de invalidación constituye una clara muestra de lo señalado al prever una casación *per saltum*–. Del mismo modo, estaría facultado de excluir la cuantía como requisito de acceso del recurso nacido en la Francia absolutista; en definitiva, bajo ningún concepto podrá el legislador adjetivo negarse a consagrar el recurso de casación en la respectiva ley procesal, sin embargo, estará facultado para regularlo conforme lo disponga su voluntad

mayoritaria en tanto no transgreda el contenido esencial del derecho constitucional en cuestión.

En este estado de la exposición, conviene ratificar lo dicho en líneas precedentes: al no constituir el recurso ordinario de apelación en materia distinta a la penal derecho fundamental alguno y al estipularse, en el artículo 266.8 de la Constitución, el conocimiento del recurso extraordinario de casación entre las competencias asignadas al Tribunal Supremo de Justicia, estaría facultado el legislador para excluir la apelación como mecanismo destinado a impugnar la decisión emitida por el juzgado de primer grado —o única instancia— pero no detentaría discrecionalidad legislativa, conforme se ha venido razonando, para dejar de incluir el recurso de casación, al margen de concebirlo como medio de impugnación extraordinario o de naturaleza diversa.

Conclusión

Expuesta la argumentación anterior, debemos concluir en la naturaleza constitucional indiscutible del recurso de casación; lo anterior en virtud de preverse, de forma por demás expresa en nuestro Texto Fundamental en su parte orgánica, el medio impugnativo mencionado. Al mismo tiempo y de acuerdo a lo que se esgrimiera, dicha concepción acarrea directrices inevitables tanto al legislador como al operador jurídico; es decir, aquél carecerá de discrecionalidad al instante de decidir respecto a la inclusión o no del recurso analizado en el código respectivo, debiendo en todo caso consagrarlo sin perjuicio de la configuración legal que tenga a bien diseñar siempre y cuando, claro está, respete el contenido esencial del derecho constitucional en cuestión; en lo que al órgano jurisdiccional atañe, se deberá interpretar los requisitos del recurso de casación de modo favorable a su acceso de manera que, ante la existencia de duda al respecto, opte por permitir el conocimiento del recurso interpuesto por parte de cualquiera de las Salas de Casación que conforman el máximo Tribunal de Justicia.

Resumen: El autor reflexiona sobre la consideración como derecho constitucional del recurso de casación. En tal sentido, explica el contenido del derecho al doble grado de jurisdicción; los argumentos a favor del derecho constitucional del recurso de casación, sus consecuencias, límites a su regulación legislativa y su carácter extraordinario. **Palabras clave:** recurso, casación, derecho constitucional. Recibido: 14-12-18. Aprobado: 22-02-19.