

CAPÍTULO I

EL CONTROL CASATORIO DE LOS HECHOS, DE LA LOGICIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y DEL APARTAMIENTO DE PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES

Jorge Carrión Lugo

Profesor Principal de las Universidades UNMSM y
San Martín de Porres. Vocal de la Corte Suprema de Justicia

SUMARIO:

Capítulo I: Control casatorio sobre los hechos y las pruebas, la lógica de las Resoluciones Judiciales y el apartamiento de los principios jurisprudenciales	
1.- Concepto de los causales del recurso de casación y su importancia	432
2.- El control casatorio de los hechos y de la valoración de los medios probatorios	437
3.- El control casatorio de la lógica de las Resoluciones Judiciales	465
4.- El control casatorio en caso de apartamiento inmotivado de principios jurisprudenciales vinculantes	478
Capítulo II: Las causales del recurso de casación en ordenamiento procesal nacional	
1.- Causales del recurso de casación en materia Civil	482
2.- Causales del recurso de casación en materia Penal	499
3.- Causales del recurso de casación en materia Laboral	510
4.- Causales del recurso de casación en materia del Niño y Adolescente	513
5.- Causales del recurso de casación en materia Contencioso-Administrativa	514

1.- Concepto de los causales del recurso de casación y su importancia

En principio, hay que tomar conciencia que conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial las Salas Especializadas de la Corte Suprema (de la Corte de Casación) se constituyen esencialmente en Salas de Casación y, en casos específicos, en Salas Jurisdiccionales, pues el criterio impuesto es que las causas (penales, civiles, laborales, etc.) se resuelvan en dos instancias, con lo cual evidentemente se observan, entre otros, los principios de pluralidad de instancias y de economía procesal.

La casación, como lo señalan la doctrina y la legislación comparada, en un sistema puro u ortodoxo, como recurso impugnatorio, es de carácter extraordinario y tiene por finalidad el control de la aplicación correcta por los jueces de mérito del derecho positivo, tanto el sustantivo como el adjetivo. Por ello, y con razón, se dice que la casación viabiliza el juzgamiento de las resoluciones jurisdiccionales a fin de evitar la incorrecta aplicación del derecho positivo por los Jueces de instancia o de mérito. En el *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* de GUILLERMO CABANELLAS¹ encontramos la siguiente definición:

“El recurso de casación constituye un recurso supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutoriadas de los tribunales superiores, dictadas contra la ley o doctrina admitida por la jurisprudencia o faltando a los trámites sustanciales y necesarios de los juicios, para que, declarándolas nulas y de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando respectivamente la ley o la doctrina legal quebrantadas en la ejecutoria y observando los trámites emitidos en el juicio, y para que se conserve la unidad e integridad de la jurisprudencia”.

El recurso de casación se ha constituido: a) Para controlar la correcta observancia de la ley, propendiendo la defensa del derecho positivo, concebida en su acepción más genérica, cuando son violados o infringidos en las resoluciones judiciales. b) Se ha establecido, asimismo, para el control de logicidad de las motivaciones contenidas en tales resoluciones. c) Finalmente, se ha creado para uniformar la jurisprudencia, constituyendo ésta para algunos estudiosos su principal finalidad.

¹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Helisasta, Buenos Aires, 1979, Tomo VII. pág. 55.

Para conceptualizar las causales del recurso debemos determinar en forma específica las formas cómo, por ejemplo, se puede infringir la norma jurídica, cuya motivación lógicamente servirá para plantear el recurso. Señalamos esencialmente las motivaciones elaboradas por la doctrina y la legislación tanto nacional como extranjera que sirven para impugnar una resolución judicial, denunciando ya sea la violación de alguna norma jurídica positiva o la contravención de la logicidad que debe observarse en la fundamentación de tales resoluciones. Toda esa casuística, la circunscribimos dentro de los denominados errores en que pueden incurrir los organismos jurisdiccionales o de mérito al resolver las causas, errores que pueden ser de juzgamiento o de actividad, al lado de la violación de las reglas de logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales, que algunos autores los denominan errores *in cogitando*. Por ello podemos afirmar que la casación en lo sustancial, en el sistema puro, persigue la proscripción de esos errores. En estos casos el Tribunal de Casación se constituye en un órgano de control jurídico y de control de logicidad de las resoluciones jurisdiccionales. Empero, como los tratamos en el Capítulo III de este trabajo, el control casatorio abarca también la valoración de los medios probatorios y de los hechos efectuada por los Jueces de fondo. Este sistema casatorio que abarca tanto el control de la correcta aplicación de la ley, como el control de logicidad y de la evaluación probatoria, es denominado híbrido.

En principio debemos señalar que el recurso de casación no es viable si no se expone la motivación o causal que la sustenta. Por ello es que la motivación que se puede esgrimir al plantear el recurso normalmente está establecida en la legislación correspondiente. El artículo 22 del Código de Procedimiento Penal de Colombia, por ejemplo, prevé que la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de aquellas que han sido expresamente alegadas por las partes. Si no se exigiera la motivación del recurso carecería de sentido que la ley precise las causales para su planteamiento. En doctrina encontramos una serie de motivaciones o causales que a criterio de los estudiosos no sólo son recogidos por los legisladores para la estructuración de la normatividad de los distintos ordenamientos jurídico-procesales, sino también para la interpretación de esa normatividad en su aplicación en los casos reales y concretos.

Es pertinente señalar, en este sentido, que las mismas causales o motivaciones del recurso de casación elaboradas por los doctrinarios y contempladas en la legislación en general tienen a nuestro criterio la misma connotación jurídica en el orden civil, penal, laboral, etc. En esta orientación en el I Congreso Nacional de Derecho Procesal, realizado en agosto de 1996, organizado por la Facultad de Derecho de la PUCP, se llegó a la siguiente conclusión:

"Las reglas relativas al recurso de casación contenidas en el Código Procesal Civil deben aplicarse, supletoriamente, en los demás ordenamientos procesales que regulan la institución de la casación, siempre que sean compatibles con la naturaleza del derecho en debate".

Cada legislación, lógicamente, establece sus causales para hacerlas valer en el fuero correspondiente de acuerdo a las circunstancias político sociales imperantes en un momento dado y al control que se pretende imponer. Hay ordenamientos procesales que consignan determinada causal en lo penal, que no es recogida en el ámbito civil, y viceversa. En el Perú, por ejemplo, se tiene el criterio de que el error en la evaluación de los elementos probatorios en el ámbito penal es más grave que en los otros campos del derecho, por estar de por medio fundamentalmente el valor de la vida, de la libertad, etc., habiendo sido esa la razón para establecerse en el Código Procesal Penal (que no se halla vigente en virtud de la observación formulada por el Poder Ejecutivo) el control casatorio relativo a la valoración probatoria efectuada por los Jueces de fallo.

Por todas estas razones, es atinado estudiar las motivaciones de la casación en su conceptualización genérica. Eduardo Loza Pintado² anota lo siguiente:

"Con ese fin [refiriéndose a remediar el error en la resolución judicial, que a su vez causa una situación injusta], se instituyó el recurso de casación, lo mismo en el procedimiento civil que en el procedimiento penal que, a la postre, no son sino dos ramas de un tronco común. Con ese mismo fin, se concedió a la persona lesionada por una decisión judicial defectuosa, la potestad de impugnarla o, al menos, la acción de denunciarla ante un tribunal determinado".

Juan Carlos Hitters³, para responder la interrogante de si corresponde a los Códigos enumerar taxativamente dichas causales o si es suficiente una mera fijación amplia, expone lo siguiente:

² Loza Pintado, Eduardo, "La casación en el proceso civil", Quito, 1990, pág. 31.

³ Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1991, pág. 176.

“Consideramos que para buscarle una respuesta a la interrogante que nos hiciéramos al principio de este apartado, respecto a si debe haber o no enumeración taxativa, es preciso recurrir a la discutida distinción entre vicios *in iudicando* e *in procedendo*, pues para los primeros es suficiente incluir una fórmula amplia, como la utilizada en la mayoría de los códigos, estableciendo por ejemplo que habrá lugar a casación en los casos de violación, infracción o errónea aplicación de la ley o de la doctrina. Para estas hipótesis sería imposible confeccionar a priori un catálogo, porque la variedad es notoria y su encasillamiento podría ahogar la intención legal. Sin embargo, en los casos de defectos de actividad (*in procedendo*) es factible y necesario —creemos— tipificarlos de una manera concreta; y para ello resulta posible utilizar dos caminos diferentes; o bien darle cabida al recurso en la hipótesis de violación de las formas prescriptas bajo pena de nulidad o, de lo contrario, proceder a una enumeración limitativa de ciertos vicios, como lo hacen la mayoría de los Códigos adjetivos”.

La clasificación más difundida de las causales o motivaciones de la casación se apoya en los errores en que puede incurrir el juzgador al sustanciar y resolver las causas: errores *in procedendo* (errores de actividad) y errores *in iudicando* (errores o vicios de juzgamiento). Todos los motivos tienen que estar referidos a errores de derecho y, sin lugar a dudas, todos implican violación o infracción de la ley. Esta clasificación se pondera en nuestro ordenamiento jurídico procesal y sirve de sustento fundamental para establecer las causales de casación en los distintos fueros. Piero Calamandrei es uno de los procesalistas que le ha dado mayor vigor a esta clasificación, por lo que bien se ha hecho al denominar a esta clasificación como clásica.

Algunos estudiosos sostienen que el vicio *in iudicando* ha de aparecer en la parte dispositiva de la sentencia, en el fallo; empero, debemos tener en cuenta que la ilegitimidad de la disposición judicial está en función de la inexactitud de los considerandos que el Juzgador ha elaborado para pronunciarse. Por ello concluimos que con la casación debe combatirse no sólo la parte resolutive de la resolución, sino también la parte considerativa, que sirve de soporte a la decisión del Juzgador de mérito. Es que la sentencia es una sola y no puede fraccionarse. No obstante, cabe la siguiente aclaración: el error de derecho, en el sistema casatorio puro, debe influir necesariamente en la parte decisoria de la resolución, en la parte dispositiva de la resolución judicial. De ahí que cualquier denuncia de violación de la norma jurídica (inobservancia, falsa aplica-

ción, errónea interpretación), que no haya sido aplicada en la sentencia o que no haya influido en la parte dispositiva de ella debe descartarse. Cualquier referencia teórica que haga el organismo de mérito en una sentencia, en tanto no tenga que ver con el razonamiento contenido en ella y no tenga influencia sobre la parte decisoria de la resolución, no justifica la procedencia del recurso.

Igual criterio debe manejarse tratándose de la apreciación y valoración de los elementos probatorios en el sistema que denominamos híbrido. Supongamos que el organismo de juicio, en la parte considerativa de su resolución, hiciera una apreciación absurda de los medios probatorios obrantes en el proceso, como el caso en que el Juez le diera pleno valor a la declaración de parte, calificándolo de prueba plena, si esa apreciación no tiene injerencia vital en la decisión judicial cuestionada, debe descartarse el uso del recurso. Una de las dificultades que se tiene en los casos prácticos es determinar cuándo se está frente a un error de actividad procesal y cuándo se está frente a un error de juzgamiento.

Todos los vicios de procedimiento, así tengan como origen una errónea elección o aplicación de la norma procesal, siempre deben subsumirse dentro de los errores *in procedendo*. Es que tienen que prevalecer las normas de procedimiento, reguladoras de las actividades de los sujetos que intervienen en los procesos, por ser de orden público y de ineludible cumplimiento. Debe tenerse presente que a través de las formas fijadas en el ordenamiento procesal se aseguran los derechos de las partes y la corrección del juzgamiento. Las normas de derecho procesal establecen reglas a las cuales las partes y el juzgador deben subordinar su actividad. Las normas de derecho sustantivo establecen reglas que al finalizar esa actividad procesal el Juez tiene que aplicar con relación a las pretensiones procesales propuestas por las partes en conflicto, lo que importa una actividad de juzgamiento.

Tratándose de los errores de derecho se señala que para determinar el tipo de error que se haya cometido hay que tener en cuenta la naturaleza de la norma violada y no la ubicación en determinado Código. En el ordenamiento jurídico peruano encontramos casos en los cuales, por ejemplo, el Código Civil contiene reglas procesales y, no por ello, en caso de violación, se va a sostener que se trata de un error *in iudicando*.

Como conclusión debemos anotar que hay causales que tienen relación con la violación de la ley sustantiva o material, es decir, de normas que establecen derechos subjetivos, obligaciones, la extinción de estas. Hay causales que

se sustentan en la ilogicidad de la motivación de las resoluciones judiciales, es decir, cuando se atenta en su fundamentación las reglas del razonamiento, de congruencia. Igualmente hay causales que tienen relación con la violación de la ley procesal o adjetiva, es decir, cuando se infringen normas que regulan en rigor el debido proceso. Finalmente, se señalan que hay causales que tienen que ver con los hechos, específicamente con la apreciación y subsunción de los hechos en la norma jurídica y con la valoración de los medios probatorios y la determinación de los hechos acreditados con esos medios.

En esta parte de la exposición es pertinente anotar algunas ideas básicas sobre las normas jurídicas que pueden ser objeto de infracción y pasibles del recurso de casación para la corrección correspondiente. Estas normas deben ser todas aquellas que el Juez debe aplicar para resolver el conflicto de intereses. Los ordenamientos procesales precisan de modo genérico la ley como la norma que puede ser objeto de violación. Dentro de ella deben considerarse las normas contenidas en la Constitución Política del Estado, concebida ésta como una norma suprema del ordenamiento jurídico; las normas contenidas en las leyes orgánicas, en las leyes ordinarias, en los decretos legislativos, en los decretos leyes (dados por los gobiernos de facto) y en las ordenanzas municipales. En suma, las normas contenidas en las leyes y en otras disposiciones de naturaleza procesal o sustantiva que se aplican tanto para la tramitación como para la decisión misma del conflicto.

2.- El control casatorio de los hechos y de la valoración de los medios probatorios

En principio, sobre esta tendencia, es pertinente señalar que hay autores que precisan que este control de los hechos que conforman la relación material de la controversia y de la valoración de los medios probatorios constituye una orientación dirigida a la realización de la justicia del caso concreto, en contraposición de la tendencia que concibe al recurso como un instrumento perfecto para controlar la legitimidad de las normas aplicadas en la solución de conflictos y lograr de ese modo la uniformidad jurisprudencial. Por ello, como lo hemos anotado, en doctrina, se señala como finalidad del recurso de casación, además de controlar la legítima aplicación de las normas legales (función nomofiláctica) y lograr la unificación de los criterios de decisión judicial, la de obtener la justicia en el caso concreto, recurriendo al efecto, entre otros, el control fáctico del proceso. Lo que queremos decir también es que todas estas finalidades y otras que hemos mencionado en el Capítulo I de esta obra son perfectamente posibles y compatibles. De ahí que hay autores que defienden el

sistema casatorio puro u ortodoxo y otros que propician el sistema casatorio denominado híbrido, impuro o bastardo, como también hay ordenamientos jurídicos que se afilian a uno y otro de los sistemas anotados.

Abordamos el estudio, en el plano doctrinario, en primer lugar, el control casatorio en relación a los hechos, y en segundo lugar, el control casatorio vinculado a la valoración de los medios probatorios. No olvidemos que los medios de prueba son los mecanismos para aportar al proceso los hechos materia de la controversia.

2.1. Tendencia doctrinaria que propicia el control casatorio sobre la determinación, fijación, apreciación, interpretación y calificación jurídica de los hechos.

Al tratar de este tema nos referimos en concreto a la tarea que tiene el juzgador de determinar los hechos aportados al proceso utilizándose los medios probatorios, luego a la apreciación e interpretación que debe hacer de ellos y posteriormente a la calificación jurídica que el Juez hace de los mismos, tareas que lógicamente no los hace en forma separada sino casi en un mismo acto. Este estudio, claro está, tiene que partir de la distinción y separación de las cuestiones de hecho y de derecho. Se dice que todo lo relativo a los hechos (determinación, apreciación y calificación) es de incumbencia de los Jueces de instancia o de mérito y no de los organismos de casación, por cuanto esa tarea no tiene por finalidad generalizar para otros casos y, por consiguiente, no podría conducir a la uniformización de la jurisprudencia. Esta observación, inequívocamente, responde a los postulados de la finalidad nomofiláctica de la casación.

Sin embargo, si nos orientamos por la finalidad dikelógica de la casación, el control fáctico es indispensable para lograr la justicia del caso concreto. Todo esto nos lleva a determinar que el control casatorio de los hechos depende de la finalidad que se le quiere atribuir al recurso. Nosotros, desde ya, nos afiliamos a la posición que sustenta que los hechos no pueden ser descartados de modo absoluto del recurso en estudio, por cuanto, como lo legisla el ordenamiento colombiano, la violación de una norma jurídica puede producirse también indirectamente, por ejemplo, calificándose erradamente los hechos.

El tema, entonces, es cómo distinguir el error de hecho del error de derecho. El primero debe consistir, verbigracia, en una falsa narración de un acon-

tecimiento o en una falsa descripción de un acto, que puede conducir a incurrir en un error de orden jurídico. En tanto que el error de derecho puede consistir, por ejemplo, en la errada subsunción de esos hechos en una norma jurídica. Precisamos que los hechos son los sucesos o los acontecimientos o los actos ocurridos o el estado mental de una persona, la ubicación de una cosa, etc., que el derecho considera subsumibles en una norma jurídica de naturaleza genérica. Se afirma, asimismo, que el mayor número de errores en las decisiones judiciales se refieren a los hechos. El error de hecho se advierte por ejemplo cuando hay discordancia entre la verdad del hecho que realmente ha ocurrido y la reconstrucción que hace de ese hecho el Juez de instancia. Hay autores que sostienen que los órganos de casación deben tener por certeros aquellos hechos que han sido enunciados en la sentencia de los jueces de mérito como consecuencia de su apreciación.

¿Cómo tratan nuestras Salas de Casación en lo Civil la fijación o determinación de los hechos?. Revisan la demanda, la contestación, las sentencias inferiores, los medios probatorios actuados en el proceso. En base a ello determinan los hechos materia de la controversia, que a veces no coinciden con los enumerados por los jueces de mérito. Este tipo de actitud de las Salas de Casación se debe a las deficiencias, en muchos casos, no en todos, en la fijación de los hechos por los jueces de mérito o instancia. Esos hechos fijados por las Salas de Casación, coincidentes o no con los precisados en las sentencias inferiores, son los que toman en cuenta para determinar si la causal invocada en el recurso es atendible o no, especialmente cuando se denuncian errores in iudicando. Es oportuno anotar, en este punto, que los recurrentes en casación, en su gran mayoría, no dejan de invocar la causal relativa a la violación al debido proceso y, bajo ese marco, denuncian errores de hecho en que habrían incurrido los jueces de mérito, especialmente cuando se trata de calificar jurídicamente actos y contratos. En estos planteamientos las Salas de Casación encuentran la oportunidad de corregir esos errores de hecho. Lo que queremos significar es que las Salas de Casación, de algún modo, se hallan inmersos dentro de la orientación casatoria de lograr la justicia en el caso concreto, cuando el error de hecho naturalmente es grave, arbitrario y determinante en la decisión judicial. Si las Salas de Casación partieran de la premisa de que la enumeración de los hechos efectuada por los jueces de instancia son incuestionables y ciertos, la actividad casatoria sería diferente.

El error de hecho que no conduzca a un error jurídico no tiene trascendencia procesal. Concordamos, por ello, con la opinión de Juan Carlos Hitters⁴ cuando dice:

“Para hacer valer la sustancia fáctica en el ámbito supremo es requisito indispensable -ha expresado la Suprema Corte bonaerense- mencionar la norma que se dice violada, convirtiéndose así la apreciación de los hechos en cuestión de derecho”.

Como conclusión consideramos que los errores de hecho, por sí solos, no deben concebirse en nuestro ordenamiento como causales del recurso de casación, lo que si ocurre en algunas legislaciones extranjeras. Lo importante es que el hecho mal apreciado o mal calificado puede conducir a la infracción de una norma jurídica de orden material, caso que si debe ser objeto del control casatorio, configurándose en este caso lo que se conoce como violación indirecta de la norma. El absurdo en la fijación y calificación de los hechos puede conducir a la infracción indirecta de la norma sustantiva.

Reconocemos que el tratamiento de los hechos para fines casatorios es difícil. De ahí que en doctrina todas las posiciones que se adoptan sobre este tema son opinables y cuestionables. No obstante, indicamos a continuación algunas ideas fundamentales sobre el tema anotado.

Con fines didácticos vamos a tratar en forma independiente de la determinación, apreciación y calificación de los hechos, no obstante que esas tareas las realizan los jueces en forma conjunta e integral. En efecto, cuando los jueces de fallo ejecutan su tarea juzgadora, lo primero que hacen es determinar, fijar, la existencia de los hechos aportados al proceso mediante los medios probatorios. Si hay equivocación en la precisión de uno o más hechos podría conducirlos a un error de subsunción y, por tanto, a un error de derecho. Un ejemplo: se dice -erradamente- que en el presente proceso se ha evidenciado con los hechos acreditados mediante las pruebas documental y testimonial la existencia de un contrato de compra-venta celebrado entre las partes, no obstante que realmente lo que se ha probado es la celebración de un contrato preparatorio para celebrar dicho contrato. Otro ejemplo: Si el juzgador -equivocadamente- dice que en el presente proceso se ha probado con los hechos aporta-

⁴ Hitters, Juan Carlos, “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1991, pág. 296.

dos que el encausado es traficante de drogas, no obstante que los hechos acreditados demuestran que el procesado es realmente un consumidor de drogas.

El juzgador de grado no se queda en la simple fijación de los hechos. A continuación los aprecia, los interpreta, a fin de establecer sus contenidos, sus elementos, sus características, etc. Por ejemplo: Si se trata de un contrato dado, los jueces de mérito lo aprecian, lo interpretan, para luego conferirse el sentido que tiene para el derecho. Nuestro ordenamiento jurídico en materia civil, verbigracia, señala determinadas reglas de interpretación de los actos jurídicos (Arts. 168 al 170 CC). Si en la interpretación de un contrato, que se considera un asunto de hecho, se contraviniera algunas de las citadas reglas de interpretación, se estaría infringiendo indirectamente (mediante la interpretación del contrato) una norma de derecho material. Este tipo de violación ha sido *recogido* por nuestros tribunales de casación como causal del recurso, cuando, por ejemplo, en la causa signada como Cas. 43-T-97, su fecha 29 de Setiembre de 1997, expresamente se dice lo siguiente:

“Sétimo: Que resulta así que la resolución de vista ha inaplicado los artículos 168, 169 y 170 del Código Civil, porque no ha tenido en cuenta los principios que establecen estos dispositivos legales”.

La doctrina generalizada admite el control casatorio de la apreciación e interpretación de los hechos en general y de los negocios jurídicos en particular. Nuestro ordenamiento jurídico procesal en las distintas especialidades no recoge de modo expreso este tipo de control. Jurisprudencialmente se viene admitiendo de modo restringido en materia civil, como se ha anotado precedentemente.

Los jueces de fallo, luego de fijar los hechos, luego de apreciarlos e interpretarlos, los califica jurídicamente. Esta si es una labor netamente de derecho, que debe sujetarse al control casatorio. Uno de los aspectos de la calificación jurídica de los hechos constituye la figura jurídica de la subsunción. El error en la calificación de los hechos conduce necesariamente a un defecto de subsunción. Si se precisaran e interpretaran correctamente los hechos y, sin embargo, a esos hechos se le aplicara una norma sustantiva que no le corresponda, eso podría derivarse de una errada calificación jurídica de los hechos. Aquí estamos frente a una típica subsunción equivocada, que debe ser objeto de control casatorio por tratarse de un vicio iuris. La tarea de verificar si los hechos fijados e interpretados han sido correctamente subsumidos en la norma legal pertinente constituye indudablemente materia de casación. Por ejemplo, si a determinados hechos acreditados en el proceso, interpretados racionalmente

como tipificantes de un contrato de trabajo, el Juez, al resolver la causa, erradamente, les aplica las normas relativas al contrato civil de locación de servicios, negándole al actor, por tanto, sus beneficios sociales reclamados. Aquí evidentemente habría ocurrido una errada subsunción y, por consiguiente, una infracción legal consistente en aplicar normas impertinentes. Este tipo de error debe ser corregido casatoriamente.

Puede denunciarse casatoriamente la no aplicación de una norma material determinada. En este caso el recurrente debe precisar los hechos fijados por los jueces de mérito, la apreciación que han efectuado de ellos y luego señalar en qué consiste el error en la calificación de los mismos que los ha conducido a no aplicar la norma material que dicen se debió aplicar al resolver la causa. Aquí evidentemente habría un error de subsunción, al considerar que los hechos examinados no se subsumen dentro de la norma cuya no aplicación es materia de la denuncia casatoria. Para saber si una norma material es aplicable o no al caso el Juez en casación tiene que constatar, apreciar y calificar jurídicamente esos hechos. Sin conocer esos hechos no se podría válidamente determinar si es o no aplicable a ellos la norma sustantiva cuya no aplicación se ha denunciado.

Puede denunciarse casatoriamente la errónea interpretación de una norma sustantiva. En este caso se elige correctamente la norma aplicable al caso, pero se le asigna un significado distinto o un alcance que realmente no le corresponde o si se le confiere una significación que la doctrina o la jurisprudencia no le atribuyen uniformemente. El Juez de fallo al subsumir los hechos en la norma distorsionada en su significado y alcances encuentra que aquellos hechos no satisfacen los supuestos fácticos de la norma interpretada y, como consecuencia, desestiman la demanda. Aquí igualmente estamos frente a la figura de la subsunción. En este caso los hechos pueden estar correctamente fijados y apreciados, pero que los jueces de mérito consideran que no se subsumen adecuadamente en la norma cuyos alcances y sentido hayan sido distorsionados. Este tipo de error es materia de casación en algunas legislaciones.

Puede denunciarse casatoriamente la aplicación al asunto sub litis de una norma sustantiva impertinente. Este tipo de aplicación puede deberse a una errónea o incorrecta apreciación o interpretación de los hechos fijados, a los que se le ha aplicado una norma que no corresponde para dirimir la controversia. Aquí igualmente advertimos la presencia de la figura de la subsunción. Para determinar si se ha producido en las instancias de mérito una indebida aplicación de normas materiales al emitirse la decisión judicial el Juez de casa-

ción ineludiblemente (aún sin decirlo expresamente) tiene que conocer o verificar los hechos fijados, tiene que apreciarlos. Resultaría ilógico concluir que en un caso dado se ha aplicado una norma impertinente si no se conocen los hechos aportados al proceso a los que se aplicó indebidamente una norma sustantiva.

Como conclusión anotamos que somos partidarios que en materia casatoria en general, en nuestro medio, se establezca no legislativamente sino jurisprudencialmente, como viene ocurriendo en la práctica, el control cuando exista error en la apreciación y calificación de los hechos fijados en el proceso conducentes al absurdo y, por tanto, a la infracción de la norma material por aplicación indebida, interpretación errónea o no aplicación, con las limitaciones necesarias para evitar el ejercicio abusivo de los recurrentes al invocar la causal y para no distorsionar la verdadera finalidad del recurso de casación en estos supuestos. Anotamos que en el Código Procesal Penal peruano (no en vigor) no se regula el control de dicha equivocación, sino el error que pudiera ocurrir en la apreciación de los medios probatorios.

Es pertinente anotar el pensamiento de Juan Carlos Hitters⁵ cuando dice lo siguiente:

“Adelantando nuestra conclusión digamos que la única fajina que escapa -en principio- al control casatorio es la fijación de los hechos, salvo absurdo o arbitrariedad. La interpretación y la calificación son actividades inescindibles y de derecho, pues como dice Danz la detectación del significado de las pruebas implica ya un trabajo interpretativo; y por mediación de éste se determinan al mismo tiempo los efectos jurídicos. Lo cierto es que el Tribunal Supremo no puede cumplir a satisfacción su alta misión si no extiende su inspección a toda la esfera de interpretación propiamente jurídica. El mero examen nomofiláctico sirve de poco y no justifica el mantenimiento de todo un campo casatorio para revisar nada más que eso”.

⁵ Hitters, Juan Carlos, “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1991, pág. 303.

2.2. Tendencia doctrinaria que propicia el control casatorio de la valoración de los medios probatorios.

Consideramos que la valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Por ejemplo, la prueba actuada mediante fraude en el proceso carece de eficacia, pues en tal caso se habría atentado contra el principio de lealtad, probidad y veracidad en materia probatoria. Existen pues una serie de principios que regulan la actividad probatoria. Puede ocurrir que en la evaluación de los medios probatorios el Juzgador viole algún principio, de modo que distorsione su finalidad. En otro supuesto puede darse el caso en que el Juez considera que la declaración testimonial es suficiente, idónea y contundente no sólo para acreditar un hecho, sino también para decidir la controversia, no obstante existir en el proceso documentos de carácter público que desvirtúan el mérito probatorio de la referida testimonial. Esa violación y esa actitud evidentemente arbitraria pueden ser pasibles del control casatorio en determinados ordenamientos procesales, especialmente en aquellos que no se concretan sólo a cautelar la finalidad nomofiláctica del recurso.

Puede ocurrir también que el Juez incurra en error al calificar un hecho o determinados hechos. Supongamos que utilizándose los medios probatorios se hayan aportado al proceso elementos probatorios que acreditan presuntamente la celebración de un contrato de compra-venta; empero, al momento de la fijación, apreciación y calificación de los hechos se producen discrepancias, en la que la parte actora sostiene que se trata de un contrato de compra-venta, en tanto que la parte demandada que se trata de un contrato preparatorio para celebrar dicho contrato; el Juez erradamente llega a la conclusión de que se trata de un contrato de promesa de venta que no está regulado en el Código Civil de 1984. El error en este caso es evidente. Ese error de calificación de los hechos puede corregirse acudiendo al recurso de casación en los ordenamientos jurídicos procesales que no se afilian al sistema casatorio puro u ortodoxo. En la resolución en casación signada con el N° 1751-97, Junín, publicado en el diario oficial "El peruano" el 9 de Diciembre de 1998, se ha establecido lo siguiente:

"El compromiso de acordar un contrato definitivo de compraventa crea la obligación de celebrar este contrato, el cual, a su vez, crea la obligación de transferir la propiedad de un bien y la obligación de pagar su precio en dinero. En consecuencia, el pago de una parte del precio importa la ejecución del contrato definitivo, por

cuanto en el contrato preparatorio sólo se determina los elementos esenciales del contrato definitivo”.

Una cosa es el control casatorio de la valoración probatoria efectuada por las instancias de mérito y otra el control casatorio de la fijación, apreciación y calificación jurídica de los hechos aportados al proceso utilizándose precisamente los medios probatorios. ¿Cuando hablamos de la valoración probatoria nos estamos refiriendo a la valoración de los medios probatorios utilizados, a la apreciación de los hechos aportados al proceso utilizándose precisamente dichos medios probatorios o a ambos?. Para dar respuesta a esta interrogante hay que analizar una serie de elementos, conceptos y opiniones de estudiosos.

Para acreditar los hechos que las partes esgrimen como sustento fáctico de sus pretensiones procesales se utilizan los medios o instrumentos probatorios que la ley ha fijado. Por ejemplo, una partida de nacimiento, que es un instrumento, puede servir para acreditar los siguientes hechos: la fecha de nacimiento de una persona, el lugar donde se produjo el nacimiento, el nombre de sus padres, etc. Una inspección judicial en un predio, puede servir para acreditar los siguientes hechos: el lugar de ubicación del inmueble, su área, sus características, la persona de su poseedor, etc. El Juzgador examina los medios probatorios utilizados por las partes para acreditar los hechos alegados. De ese examen extrae los motivos que le producen convicción o certeza sobre si existieron o no los hechos alegados o si existen o no en la actualidad esos hechos. La ley señala las reglas de apreciación y valoración de los elementos probatorios para llegar a esa convicción. Un mismo hecho puede ser acreditado utilizándose uno o más medios probatorios. Examinados y evaluados los medios probatorios, extraída de esa actividad las motivaciones que le producen convicción sobre los hechos controvertidos, el Juzgador dirime la controversia o dilucida la incertidumbre jurídica. Determinado hecho, de otro lado, será más convincente que otro en atención al medio probatorio que haya servido para acreditarlo. Por ello, la valoración conjunta de los elementos probatorios aportados al proceso es la más conveniente e idónea para llegar a la convicción fáctica, pues con ese método el Juzgador va a encontrar con mayor facilidad las razones convincentes que lo persuadan sobre la veracidad de los hechos para resolver el litigio; con ese sistema llegará incluso a establecer qué hechos no responden a la verdad real, por haber sido exprofesamente fabricados o fraudulentamente actuados. El Juez de fondo, por tanto, evalúa los elementos probatorios utilizados y en esa tarea extrae su convencimiento sobre los hechos alegados. El Juez en esa labor puede incurrir en error en el manejo de las reglas jurídicas de valoración probatoria o en un defecto en el resultado de la apreciación probatoria.

El Código Procesal Civil peruano prevé que "Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones" (Art. 188 CPC). El ordenamiento procesal anotado distingue claramente lo que son los medios probatorios de los hechos que son acreditados precisamente usándose esos medios.

Para unos probar es aportar al proceso, utilizándose los medios probatorios, los hechos, las cosas, las circunstancias, alegados por las partes, en base a los cuales el Juez, formándose convicción sobre su veracidad o certeza, dirime la controversia. Para otros, como el procesalista HERNANDO DEVIS ECHANDÍA⁶, probar tiene otra connotación sutil, cuando dice lo siguiente:

"Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos". (...) Prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios o procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos. Y se dice que existe prueba suficiente en el proceso, cuando en él aparece un conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza".

Lo importante es que, cualquiera que sea el objeto de la prueba, el Juzgador, para resolver el conflicto de intereses sometido a su decisión, procede a la evaluación de los elementos probatorios, constituido por los mecanismos probatorios y de ese modo fija los hechos, los aprecia y los califica jurídicamente. El Juez como consecuencia de esa labor llega a la convicción o a la certeza de los hechos y, en base a ese convencimiento, dirime la controversia.

Aquí cabe una interrogante sobre la fijación de los hechos y el valor que se le atribuye: ¿Cómo el Juez llega al convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de un hecho y de su valor?. Existen dos sistemas fundamentales: uno, que la ley fija las reglas para la formación de la convicción del Juez sobre

⁶ Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", tomo I, tercera edición, Víctor P. de Zavallá Editor, Buenos Aires, 1974, pág. 34.

la existencia o no de un hecho; otro, que la ley confiere al Juez la potestad de determinar, sobre la base de los elementos probatorios utilizados, de modo libre, su propio convencimiento sobre la existencia o no de un hecho. Al primero se le conoce como sistema de la prueba legal o de la prueba tasada; al segundo como sistema de la libre convicción o de la convicción íntima. En el sistema de la prueba legal la ley le señala por anticipado al Juez el grado de eficacia que debe atribuirle a determinado hecho acreditado utilizándose determinado medio de prueba. Hay ordenamientos procesales que señalan, por ejemplo, que la prueba confesional es plena, lo que significa que un hecho acreditado mediante ese mecanismo probatorio es indiscutible en su valor. En cambio, de acuerdo al sistema del libre convencimiento el Juez debè examinar y apreciar los elementos probatorios usados de conformidad con su raciocinio y su conciencia. Para HERNANDO DEVIS ECHANDÍA⁷.

“Sana crítica y apreciación razonada o libre apreciación razonada, significan lo mismo: libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según el criterio personal del juez, son aplicables al caso”.

CASIMIRO A. VARELA⁸, al tratar de la valoración de la prueba, escribe lo siguiente:

“Como conclusión puede establecerse que frente al sistema de tarifa legal encontramos otro que se ha denominado de la sana crítica, apreciación razonada, libre convicción, convicción íntima, por los distintos autores, pero que conceptualmente significan lo mismo en las distintas expresiones, la libertad del juez para la apreciación de la prueba”.

Para ARSENIO ORÉ GUARDIA⁹, cuya obra la destacamos por ser la mejor elaborada en materia procesal penal en el Perú, el criterio de conciencia constituye un sistema de valoración de la prueba y dice:

⁷ Devis Echandía, Hernando, obra citada, Tomo I, pág. 99.

⁸ Varela, Casimiro A., “Valoración de la prueba”, Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 99.

⁹ Oré Guardia, Arsenio, “Manual de Derecho Procesal Penal”, 1a. Edición, Alternativas, Lima, 1996, pág. 299.

“El criterio de conciencia tiene todas las características de la libre convicción, pero se distingue por cuanto ésta exige siempre un razonamiento lógico, mientras que el primero puede basarse en la intuición. Es decir, la libre convicción presupone la libre valoración de la prueba, en tanto que el criterio de conciencia supone además independencia respecto de la prueba, significando de esta manera una mayor libertad”.

No encontramos ninguna razón valedera para no recurrir a la intuición en la tarea de evaluar los elementos probatorios dentro del sistema de libre convicción, pues la característica de este sistema es precisamente recusar toda limitación en la actividad valorativa de los elementos probatorios. La intuición en el fondo constituye una presunción, pues en base a determinados hechos probados se puede intuir tal o cual situación o conclusión. Cuando se dice que las pruebas en el campo penal se valoran con criterio de conciencia en modo alguno significa recusar las reglas de la lógica, de la experiencia, de la psicología, etc., en la tarea valorativa.

En conclusión podemos afirmar que la sana crítica, la apreciación razonada, la libre convicción, la convicción íntima, el criterio de conciencia, desde el punto de vista conceptual, significan lo mismo, en donde la libertad que tiene el Juez para apreciar las pruebas utilizando todos los elementos que la ley permite es su nota característica.

SENTÍS MELENDO¹⁰, en relación a la valoración probatoria, en su libro “*La prueba*”, dice lo siguiente:

“verdadero sistema de valoración no hay más que uno que exige la libertad del juez, ya que ante la ausencia de ésta no hay verdadera valoración, por cuanto la fijación de los hechos sometida a pautas establecidas por el legislador nada tiene de tal (...) La prueba es libertad; pero es libertad con prueba, libertad de apreciación de la prueba; en manera alguna prescindencia de la prueba”.

En efecto, el sistema puro de casación ha merecido algunos atenuantes, en el sentido de permitir la revisión de la razonabilidad aplicada por el Juez de

¹⁰ Sentís Melendo, Santiago, “*La prueba*”, EJE, Buenos Aires, 1978, pág. 242.

mérito en la apreciación de los elementos probatorios, en atención a que los vicios que acaecen al desarrollar tal actividad originan en muchos casos errores de hecho, que a su vez imposibilitan la correcta aplicación de la norma jurídica. El error puede producirse, como se ha indicado, en la apreciación y valoración del medio probatorio o en la calificación o valoración del hecho acreditado. El tribunal de casación tiene, en estos casos, una función correctora de la valoración probatoria y de la fijación, apreciación y calificación jurídica de los hechos ejecutada por los Jueces de fallo, con lo que se propicia indirectamente una correcta aplicación del derecho. Esto, como se ha anotado, en los sistemas casatorios que propician la justicia en el caso concreto.

En esta tarea ejecutada por los Jueces de mérito se aprecia claramente cuál es el material fáctico y cuál el material jurídico. Si por una equivocada estimación de los medios probatorios se fijaran mal los hechos, indudablemente el derecho que a ellos se aplique no será el que corresponda conforme a la voluntad abstracta de la ley.

Hay supuestos concretos admitidos por la legislación comparada en los que se hace viable la casación como un mecanismo procesal para corregir los errores, como cuando el Juzgador llega, en la valoración del medio probatorio y en la apreciación y calificación de los hechos acreditados al absurdo o a la arbitrariedad. Constituirá un absurdo cuando el Juez, por ejemplo, en la valoración de una prueba instrumental concluye sosteniendo que ella contiene un contrato de obra, no obstante que por los elementos que aparecen de su texto se trata en realidad de un contrato de compraventa. Habrá arbitrariedad en la estimación de los medios probatorios cuando, verbigracia, el Juez de mérito, al sentenciar la causa, omite tomar en cuenta hechos esenciales, determinantes y convincentes que obran en el proceso acreditados mediante un instrumento público y, por el contrario, se apoya en hechos acreditados con medios probatorios de escasa credibilidad, como la declaración de testigos, dudosa por la calidad de éstos. En estos supuestos, cuando se presenta el absurdo o la arbitrariedad, hay imposibilidad de llegar a la verdad real como soporte de una correcta decisión y, por tanto, la infracción de la ley material es evidente.

Para mejor comprensión del tema del absurdo en la apreciación de la prueba y de control casatorio, debemos anotar que dicho absurdo puede hacer viable el recurso cuando los organismos de mérito incurrir en la valoración probatoria en errores graves. Si bien los ordenamientos jurídicos que recogen el sistema casatorio puro u ortodoxo, como el regulado por nuestro Código Procesal Civil, en rigor, no permiten el control casatorio de la valoraciones probato-

rias y menos de las valoraciones absurdas ni arbitrarias, sin embargo, los organismos de casación, en la práctica, se incursionan en su control por razones de defensa de la corrección con que deben actuar los jueces en el ejercicio de su función, en defensa de los principios y de las reglas que regulan la apreciación probatoria, en defensa de los principios de veracidad, probidad, lealtad y buena fe que rigen en los procesos judiciales.

Se dice que se llega a un absurdo formal cuando la tarea interpretativa del Juez lo lleva a premisas o conclusiones abiertamente contradictorias o incongruentes, derivado de la violación de las leyes de la lógica (como cuando el Juez partiera su apreciación probatoria de la idea de que no es peligroso conducir un vehículo motorizado a excesiva velocidad en una zona urbana).

Se dice que se llega al absurdo material cuando el Juez efectúa una apreciación equivocada o disparatada del contenido del medio probatorio (como cuando en un dictamen pericial que concluye que la firma atribuida a una persona no le corresponde y, no obstante, el juzgador, con argumentos inaceptables, sin el apoyo de otro medio probatorio, llega a la determinación que dicha persona es el que suscribió el documento cuestionado). La duda que se ha suscitado es, en el sistema casatorio puro, si el control extraordinario tratándose del absurdo debe canalizarse como un error in iudicando o como un error in procedendo. Una posición señala que el absurdo es el resultado de la actividad del juzgamiento, que se exterioriza en la subsunción de los hechos en la norma material. Nosotros compartimos con la posición que propugna su canalización como un error in procedendo, por cuanto en la valoración de la prueba, en esos casos, se llega a la incongruencia y a la contravención de las reglas de la lógica. En nuestro medio no se ha dado ejecutoria alguna sobre este tema que pudiera señalarnos el criterio adoptado.

Finalmente, señalamos que se habla de la arbitrariedad en la apreciación probatoria cuando en la operación intelectual que desarrolla el Juez se aparta de los preceptos normativos que regulan la valoración de los medios probatorios. En materia civil, sería el caso en que el Juez le atribuya el valor de prueba plena a una declaración testimonial, no obstante que conforme a nuestro ordenamiento procesal ese sistema de valoración ha sido suprimido, rigiendo el sistema de la evaluación razonada y conjunta de los medios de prueba.

Ahora bien, es una regla admitida dentro del sistema casatorio puro que el tribunal de casación no debe examinar los hechos fijados por el organismo de mérito ni para modificarlos, completarlos o desconocerlos, no obstante los erro-

res que puedan contener. En todo caso está autorizado para examinarlos sólo con el fin de verificar si el organismo de fallo ha aplicado correctamente o no la ley sobre tales hechos al resolver la causa. Los hechos que deben respetarse son los determinados en la sentencia recurrida, donde se consignan las conclusiones respecto a la valoración efectuada sobre los medios probatorios utilizados y sobre los hechos acreditados en el proceso.

El problema que se presenta, entonces, es el de distinguir entre juicio de hecho y juicio de derecho. El juicio de hecho en principio es atribución del tribunal de mérito o de instancia, en tanto que el juicio de derecho es facultad del tribunal de casación. Este se constituye en juzgador del Juez de hechos para verificar si han aplicado correctamente la ley.

El recurso de casación no tiene por propósito formar un nuevo juicio jurisdiccional sobre los hechos para resolver una controversia jurídica, sino el de controlar ese juicio ya producido con el carácter de definitivo, al que se le califica de viciado por algún error previsto por la ley como causal del recurso. Dentro de esta concepción se evidencian, por un lado, que hay un juicio de los hechos, a cargo de los jueces de mérito, que consiste en la fijación, apreciación y calificación jurídica de tales hechos, a los cuales le aplican la ley para dirimir la controversia o dilucidar la incertidumbre jurídica. Por otro lado, hay un juicio de derecho, a cargo de los Jueces de Casación, que, en rigor, es el juzgamiento, valga la redundancia, de lo juzgado por los Jueces de instancia para determinar si han aplicado correctamente o no la norma jurídica, labor que, por su naturaleza, es de carácter genérico y válido para casos posteriores y análogos.

La casación, en este sistema puro, en rigor, no se orienta a controlar los hechos vinculados con el fondo del derecho sustantivo en controversia con el propósito de que el tribunal de casación obtenga su propia apreciación o calificación fáctica que sustituya a la realizada por el tribunal de mérito, ya que esa es la labor de los Jueces de fondo.

En efecto, ni la supresión del reenvío en la llamada casación de fondo, ni la separación formal entre la sentencia casatoria y la sentencia de fondo pueden ocultar la existencia de los mencionados juicios: el de hecho y el de derecho. Así claramente se separa la función casatoria de la función resolutoria sobre el fondo o función jurisdiccional. Es importante anotar, en este punto, la tarea que deben asumir los Jueces de casación: determinar cuándo y cómo deben asumir la actitud de integrantes del órgano de casación y cuándo y cómo deben asumir la función de órgano de instancia o de mérito. Lo importante es

que cuando la Sala de Casación decide sobre el fondo del asunto se mantenga inalterable la intangibilidad de la relación de hechos efectuada por los tribunales de mérito, cuya autonomía en esa tarea es incuestionable, y aplique el elemento jurídico que le ha proporcionado el ejercicio de la función casatoria en sustitución del que se anula. Supongamos que el tribunal de mérito, al resolver, haya aplicado una norma interpretándola erradamente; la Sala de Casación establecerá la correcta interpretación de la norma; esta Sala, al resolver sobre el fondo de la controversia, como organismo de mérito, cuando no hay reenvío, respetando los hechos aportados al proceso, tiene que aplicar el criterio jurídico adoptado como organismo de casación, examinando y calificando nuevamente tales hechos, con plena libertad en el marco que el Código Procesal Civil lo autoriza.

Sin embargo, como lo hemos anotado, existe una corriente doctrinaria que propugna la permisibilidad al órgano de casación, restringidamente, del examen de las circunstancias fácticas de la relación sustantiva, como en los casos relativos a la fijación, apreciación y calificación jurídica de los hechos, supuesto en el cual existe indudablemente el peligro de convertir a la sala de casación en una tercera instancia de mérito. Otra cosa es que el órgano de casación, convertido en órgano jurisdiccional, en determinados supuestos en los sistemas sin reenvío, tiene el poder de decidir directamente sobre el fondo del asunto, observándose indudablemente el principio de economía procesal.

En relación a los hechos que se producen en el desarrollo del proceso, en otra óptica, debemos precisar lo siguiente: Si a través del recurso de casación se controlan los vicios de procedimiento, entonces los Jueces de casación se convierten en Jueces de los hechos. Esta sería una excepción a la regla según la cual los Jueces de casación no son Jueces de los hechos; sin embargo, no hay identidad entre los hechos que afectan la actividad procesal de los sujetos del proceso, que es el objetivo al que se dirige la casación por vicios de procedimientos o errores *in procedendo*, y los hechos sobre los que se articula la relación jurídica material de fondo debatida en el proceso, que son los que se incluyen dentro del ámbito de los errores *in iudicando*. La tendencia de la casación pura excluye del control casacional estos últimos hechos (hechos vinculados a los errores de fondo), advirtiéndose, si no se excluyera, la presencia del peligro de convertir a la casación en una tercera instancia. Los hechos primeramente anotados (los hechos vinculados a los errores *in procedendo*), como se ha comentado en páginas anteriores, incuestionablemente son objeto del recurso de casación. Sin embargo, una excepción a la aludida prohibición, como se ha mencionado también, propicia el control casacional de los hechos referidos al fondo del asunto bajo la justificación de la "justicia del caso concreto", en los

supuestos, por ejemplo, en que haya una evidente arbitrariedad de los jueces de mérito, que la Sala de Casación pretende enmendar. En este sentido también constatamos casos en los cuales las partes, que buscan obtener en casación la victoria que no han obtenido en la instancia de fallo, recurren a una serie de artificios para lograr que la Sala de Casación examine los hechos de fondo. El control casatorio sobre los hechos de fondo, esto es, sobre su fijación, apreciación y calificación jurídica, valoración de los medios probatorios, sólo debe permitirse cuando se advierta en las instancias de mérito conclusiones absurdas o arbitrarias y que conducen a la infracción de la norma material.

Es interesante transcribir lo que VICENTE C. GUZMÁN FLUJA¹¹ anota en su libro *El recurso de casación civil* cuando dice:

“Pero si el control indirecto de los hechos ha de tener un lugar en el recurso de casación, debe repudiarse cualquier intento de llevar a ésta hacia el control directo de los hechos, que se produce cuando el TS [Tribunal Supremo], por evidentes razones de atender la justicia del caso concreto, no se limita a poner de manifiesto los defectos del juicio de hecho y mandar que se corrijan, sino que efectúa la corrección él mismo. Así, efectúa una propia apreciación fáctica, determinando hechos y valorándolos, que se superpone a la que resultó en la instancia, normalmente en el marco de una anulación sin reenvío, aunque existen mecanismos para imponer al juez de reenvío la apreciación fáctica que el TS estima correcta. Al hacer eso el TS se sitúa completamente fuera de los límites de su tarea y descuida el cumplimiento de la altas finalidades a la que el recurso de casación debe orientarse. Siguiendo a Herón, la prohibición de que el TS pueda conocer de los hechos por medio del recurso de casación debe permanecer inalterable, lo que sucede con el control de la motivación que lo único que hace es cubrir la eventual necesidad de volverse hacia los hechos no para juzgarlos directamente, sino para controlar si los jueces de instancia han estatuido suficientemente”.

Hay que recalcar, no obstante, que en casación lo que se efectúa es un juzgamiento sobre el juicio de los hechos realizado por el tribunal de mérito y no

¹¹ Guzmán Fluja, Vicente C, “El recurso de casación civil”, Tirant lo Blanch, obra citada, pág. 191.

un juzgamiento de los hechos aportados al proceso, que es tarea del organismo jurisdiccional.

En la doctrina y en la legislación extranjera se habla del control en casación de la fijación, calificación y calificación jurídica de los hechos que realizan los Jueces de mérito o del control en casación tanto del error de hecho como del error de derecho en que incurren los juzgadores de mérito en la apreciación y valoración de los medios probatorios para llegar a la decisión judicial. En efecto, en estos casos, se produce un real control de derecho sobre los hechos aportados al proceso, así como de los medios probatorios que sirven para probar esos hechos. En estos casos donde, por un lado, es posible el error en la determinación, apreciación y calificación jurídica de los hechos, y por otro, el error en la apreciación y valoración de los mecanismos probatorios, los mismos pueden perfectamente ser objeto del control casacional por tratarse realmente de actividades jurídicas. No negamos, empero, que en esas tareas confluyen elementos de hecho y de derecho, llegándose a situaciones difíciles para poder separarlos.

El Código Procesal Penal (no vigente, por haber sido observado por el Poder Ejecutivo), en su artículo 389, inciso 4, prevé como causal para interponer el recurso de casación el hecho de que en la sentencia o en el auto exista error en la valoración de la prueba (de los mecanismos mediante los cuales se acreditan los hechos), basada en elementos probatorios que obran en el proceso y que demuestran la equivocación del Juzgador. Como vemos, el legislador, al establecer esta causal, se ha referido al error en que puede incurrir el Juzgador al apreciar, al calificar, al evaluar, al valorar un medio probatorio utilizado, error que debe evidenciarse con la evaluación que se haga de los otros elementos probatorios obrantes en el expediente.

En el I Congreso Nacional de Derecho Procesal, realizado del 7 al 9 de agosto de 1996, organizado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sobre el presente tema, el profesor NELSON RAMÍREZ JIMÉNEZ¹² hizo una propuesta muy interesante, que a la larga sirvió de base para el debate respectivo y para llegar a una de las conclusiones en relación al

¹² Ponencia de Nelson Ramírez Jiménez, "El recurso de casación: necesidad de una modificación legislativa", para el I Congreso Nacional de Derecho Procesal, organizado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 7 al 9 de Agosto de 1996, Editora Normas Legales S.A., Lima, Perú.

recurso de casación. La propuesta se formuló en los siguientes términos: "Que la Suprema Corte, actuando en casación, sea legitimada legalmente para conocer los hechos que sustentan el agravio, siempre que el caso constituya una manifiesta arbitrariedad por afectación de la actividad probatoria. En todo caso, llamar la atención de la Suprema Corte para que se sienta legitimada a conocer los hechos que sustentan las sentencias arbitrarias por constituir una violación del debido proceso". El Congreso llegó, en efecto, a la siguiente conclusión:

"El recurso de casación, en las áreas de orden civil y laboral, como lo está regulado en el Código Procesal Penal peruano aprobado por el Congreso de la República, debe extender su control a la calificación y evaluación de los hechos aportados al proceso efectuada por las instancias de mérito, en el supuesto que sea manifiesta la arbitrariedad o el absurdo en la apreciación de los mismos, así como también a la correcta observancia de los criterios de valoración probatoria establecidos por la ley. Debe proponerse, por tanto, la normatividad pertinente. Entre tanto, en defecto de la ley, las Salas de Casación, subsumiéndolo dentro del marco de la violación de las garantías del derecho al debido proceso, deben hacer viable el recurso en base a las motivaciones anotadas".

A continuación consideramos importante analizar de modo concreto el control casatorio vinculado a algunos institutos relacionados a la evaluación probatoria, tales como el control casatorio relacionado a los sistemas de valoración de las pruebas, a las presunciones, a la carga de la prueba y a la motivación de las resoluciones judiciales como mecanismo procesal para controlar indirectamente los errores de hecho.

2.2.1. El control casatorio vinculado a los sistemas de valoración de las pruebas.

Si se admite el control casatorio relacionado a la valoración de las pruebas, debemos precisar que existen esencialmente dos sistemas de evaluación probatoria: el de la prueba tasada y el de la libre valoración. Si en la resolución judicial impugnada en casación se hubiera producido la violación de una norma que establece claramente que determinado medio probatorio tiene un valor pleno (como sería el caso en que el ordenamiento le atribuya a un instrumento público un valor pleno) su control casatorio sería viable, pues, la norma violada en este caso es de naturaleza auténticamente jurídica, cuya infracción importa inequívocamente un error de derecho.

El tema es diferente si estamos frente a la libre valoración de las pruebas, en donde no hay reglas precisas que conduzcan al Juez en su tarea evaluadora, debiendo éste por tanto acudir a su racionalidad en la calificación, a la aplicación de las reglas lógicas, a las reglas de la psicología, a su experiencia personal, etc. Por ejemplo, el artículo 197 del Código Procesal Civil peruano prevé que "Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión". La interrogante es: ¿Cómo operaría el control casatorio en este caso?. Es posible que en la práctica se contravenga esta norma procesal. La idea es que no se mantengan valoraciones probatorias absurdas, arbitrarias, carentes de racionalidad e ilógicas. Hay estudiosos que en estos supuestos, que importa violación de una de las normas que garantizan el derecho al debido proceso, posición que compartimos plenamente, consideran que debe recurrirse al reenvío, a fin de que el organismo de instancia emita nueva decisión en base a una nueva evaluación probatoria, distinta de la efectuada anteriormente. Aquí entra al debate también, a nuestro criterio, otro tema interesante: el control de la motivación fáctica de la sentencia impugnada para ejercitar el control indirecto de los hechos, que lo tratamos más adelante.

No obstante lo expuesto, al permitirse el control casatorio tratándose de la violación de los sistemas de evaluación probatoria, debemos evitar en su permisibilidad o en su regulación la distorsión del recurso o la desnaturalización de la finalidad uniformadora del recurso de casación.

2.2.2.El control casatorio y las presunciones.

En principio, para tener una idea de la presunción, empezamos con señalar que hay hechos que no pueden acreditarse de modo directo o mediante una prueba directa, sino que son conocidos por medio de otros hechos, los que genéricamente reciben la denominación de indicios. Indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido y que mediante la vía de la inferencia nos lleva al conocimiento de otro hecho desconocido. El indicio y la presunción son dos conceptos independientes, pero complementarios. Un hecho, un objeto, una conducta, se constituyen en indicios en la medida que indican la existencia de una relación en base a la cual se puede presumir la existencia de otro hecho del que es un atributo. La presunción constituye la operación mental que realizamos, por la cual, por aplicación de esa relación, se llega al conocimiento de ese hecho

desconocido. No obstante que se discute si la presunción constituye realmente una prueba, la duda se aclara si se tienen en cuenta sus efectos procesales, pues, con ella, con la presunción, se invierte la carga de la prueba. A quien invoca una presunción le bastará acreditar el o los antecedentes (por ejemplo, los indicios alegados) para que la presunción opere y al que pretende destruir sus efectos le corresponde la prueba en contrario. El Código Procesal Civil establece que la presunción es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado (Art. 277° CPC).

El ordenamiento jurídico, en unos casos, establece la presunción que probados ciertos presupuestos el Juez debe tener por ciertos los hechos y, en otros, deja al juzgador para que haga la inferencia, de modo que de determinados hechos por deducción llega al conocimiento de otros. En el primer caso estamos ante lo que se denomina la presunción legal y en el segundo ante la presunción judicial.

La presunción judicial es la que el Juez establece mediante el examen de los indicios acreditados recurriendo a sus propios conocimientos, a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica, etc. Basándose en determinados supuestos, mediante deducciones o inferencias, llega al conocimiento de un hecho. Por ejemplo, el Juez puede llegar a la determinación que el marido no es padre del hijo de su mujer cuando el hijo nace antes de cumplidos los 180 días siguientes al de la celebración del matrimonio; cuando sea manifiestamente imposible, dada las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros 121 días de los 300 anteriores al del nacimiento del hijo; cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental (Art. 363° CC). El Código Procesal Civil establece que el razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados (Art. 281° CPC).

La presunción legal no es otra cosa que el mandato legal en el cual se ordena tener por cierto un hecho determinado siempre y cuando otro hecho indicador del primero haya sido suficientemente acreditado en el proceso. En estos casos hay un hecho que sirve de antecedente, un razonamiento y un hecho que se presume. En la presunción legal el legislador realmente hace el razonamiento y establece la presunción, pero a condición

de que se pruebe el hecho en que ella se funda. Las presunciones legales son de dos clases: la presunción *iuris et de iure* y la presunción *iuris tantum*. En caso de duda sobre la naturaleza de una presunción legal, dice el Código Procesal Civil, el Juez ha de considerarla como *presunción relativa* (Art. 280° CPC).

En el primer caso (en la presunción *iuris et de iure*) no se admite la prueba en contrario y el juzgador tiene la obligación procesal de aceptar por cierto el hecho presumido una vez acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Por ejemplo, el Código Civil prevé que se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones (Art. 2012° CC). Cabe anotar que en este caso, referido a la presunción denominada también *absoluta*, el legislador se ha fundado en un dato conscientemente falso, pues no es posible ni real que toda la colectividad tenga conocimiento del contenido de los registros públicos. El legislador en estos casos utiliza una ficción para establecer la presunción. Lo que ocurre es que las exigencias del sistema jurídico que nos rige lo impone, puesto que de otra manera no podría justificarse el principio de obligatoriedad de la ley. La presunción absoluta es excepcional y se presenta en casos en que está interesado el orden público. Nuestro Código Procesal Civil prevé que son improcedentes (mejor hubiera sido señalar que son *impertinentes*) los medios de prueba que tiendan a establecer los hechos que la ley presume como ciertos sin admitir prueba en contrario (Art. 190°, inc. 3, CPC). El Código indudablemente se refiere en éste punto a la presunción *iuris et de iure* o *absoluta*. El mismo texto legal prevé que cuando la ley califica una presunción con carácter absoluto no cabe prueba en contrario y que el beneficiario de tal presunción sólo ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de base (Art. 278° CPC).

En el segundo caso (en la presunción *iuris tantum*), donde el Juez acepta por cierto el hecho presumido acreditado que sea el antecedente, la ley admite la prueba en contrario. Esta presunción recibe también el nombre de *presunción relativa*. Nuestro C.C., prevé, verbigracia, que el poseedor es reputado (se presume) propietario mientras que no se pruebe lo contrario (Art. 912° CC). Igualmente, dicho ordenamiento señala que se presume la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario (Art. 914° CC). El Código Procesal Civil prevé que cuando la ley presume una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba se invierte a favor del beneficiario de la presunción, correspondiéndole a éste, sin embargo, acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto, de ser el caso (Art. 279° CPC).

El ordenamiento procesal civil nacional regula también la *presunción y la conducta procesal de las partes*. El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes, atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios o con otras actitudes de obstrucción, exigiéndose en estos casos que las conclusiones del Juez estén debidamente fundamentadas (Art. 282° CPC). En ese mismo sentido, es decir, calificándose la conducta procesal de las partes, el Código Procesal Civil estatuye que el silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados (Art. 442°, inc. 2, CPC).

Como se ve, las presunciones suponen una exoneración de la carga de la prueba en relación a determinado hecho (hecho presunto), cuando este hecho deriva por medio de un razonamiento lógico de otro hecho (un indicio, por ejemplo) que tiene que estar claramente acreditado en el proceso.

Hay una corriente doctrinaria que propicia el control casatorio respecto a las presunciones, incluyéndose las judiciales, que como sabemos tienen estrecha vinculación con los medios probatorios. Sostienen que, tratándose de la contravención de las reglas que regulan las presunciones podría denunciarse bajo el marco de la violación de normas que garantizan el derecho al debido proceso. Es que las presunciones suplen la probanza de hechos, sustento de las decisiones judiciales, cuya violación es atentatorio del debido proceso. Lo importante es que los errores en el uso de las presunciones dentro del proceso no deben quedar intactos; deben ser objeto de corrección casatoria bajo el amparo causal de la violación de normas que garantizan el derecho al debido proceso.

2.2.3.El control casatorio y las reglas que regulan la carga de la prueba.

No basta afirmar los hechos sustentatorios de la pretensión, sino hay que acreditarlos si se quiere que ella sea amparada por el Juez. De ahí surge el concepto de la carga de la prueba. La carga de la prueba importa no sólo ofrecer el medio o los medios probatorios para demostrar la veracidad de los hechos alegados, sino actuarlos en observancia de las normas previstas por el ordenamiento jurídico procesal. Claro está que la obligación procesal de probar tiene que ver con los hechos alegados, con las limitaciones anotadas respecto a determinados hechos que no requieren de probanza, como

los hechos públicos y notorios, los hechos presumidos por la ley como ciertos, los hechos admitidos como ciertos por ambas partes, etc.

En el orden doctrinario y en el orden legal no hay reglas específicas y claras que establezcan cómo debe operar la distribución de la carga de probar. En otras palabras, no es posible establecer fórmulas absolutas que permitan señalar la conducta que deben seguir las partes en materia de probanza. De ahí que consideramos que el principio esencial que debe regir en esta materia es que quien afirma uno o más hechos como sustentos de su pretensión procesal tiene la carga de probarlos, en el supuesto de que haya sido negado por el demandado, pues si hay allanamiento no tiene la obligación procesal de probarlos. Por ejemplo, si un demandante propone la nulidad de un acto jurídico alegando que en su constitución hubo simulación, tiene la carga procesal de probar la simulación acudiendo a los medios probatorios que regula el ordenamiento, pues, de lo contrario no habrá otro camino que esperar la desestimación de su demanda. Al demandado le corresponderá simplemente negar la demanda, salvo que éste al contestar la demanda alegue algún hecho con el que pretenda demostrar que no hubo simulación sino un acuerdo con el propio actor como fundamento de su negativa, en cuyo caso tendrá que probar ese hecho, el acuerdo. En este caso ambas partes tienen la obligación procesal de acreditar los hechos alegados como sustento de sus pretensiones, la del actor que se ampare su demanda de nulidad de acto jurídico y la del demandado que se ampare la desestimación de la demanda reclamada al contestar la misma. El mismo razonamiento es aplicable cuando el demandado reconviene contra su demandante.

Hay supuestos en los cuales la legislación atribuye la carga de la prueba a quien niega la existencia del hecho afirmado por el demandante. Aquí estamos frente a la figura de la inversión de la carga de la prueba. Esto ocurre por ejemplo cuando se trata de la presunción de que hemos tratado anteriormente, en la que el litigante que se beneficia de ella se libera de la carga de la prueba. Por ejemplo, al poseedor se le presume propietario mientras no se pruebe lo contrario (Art. 912 CC). En este caso el actor no está obligado procesalmente a probar la alegación que hiciera en el sentido de ser propietario de un inmueble, pues le bastará con acreditar que es poseedor del bien, que sirve de sustento de la presunción. Al demandado le incumbe la tarea de probar que el actor no es propietario del predio. La presunción lo exonera al actor de la carga de probar la propiedad. Otro ejemplo es el siguiente: Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obliga-

do a indemnizarlo. La carga de la prueba corresponde al autor del daño, quien deberá acreditar que no hubo dolo o culpa en la producción del evento dañoso (Art. 1969 CC). En este caso la carga de la prueba es de cargo del demandado a quien se le atribuye la autoría del daño y no al demandante que alegó el dolo o la culpa para reclamar la indemnización. Estos son casos en los cuales se invierte la carga de la prueba, correspondiendo ésta no a quien alegó un hecho sino a su contraparte.

El desconocimiento o simplemente la no aplicación por el juzgador de las reglas que regulan la carga de la prueba naturalmente importa una infracción de una norma jurídica, que perfectamente puede conducir al control casatorio para corregir el error, a nuestro criterio, bajo el marco de la contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso, por su vinculación a la actividad probatoria.

2.2.4. El control casatorio de la motivación de las resoluciones judiciales como mecanismo procesal para a su vez controlar indirectamente los errores de hecho.

Este tipo de control casatorio constituye un mecanismo para controlar indirectamente los errores en la apreciación de los hechos, en su calificación jurídica, en la valoración probatoria, en que hayan incurrido los Jueces de instancia. El peligro que se advierte es, sin embargo, por un lado, que los agraviados con la decisión de vista invoquen como causal del recurso la errónea apreciación de los hechos, la errada calificación jurídica de los mismos, la equivocada valoración probatoria, y por otro lado, el organismo de casación se conduzca hacia ese control para amparar el recurso, constituyéndose en un organismo neto de instancia. Este tipo de control no es tarea de los órganos que juzgan en casación, sino de los órganos que juzgan los hechos. Otra cosa es que, bajo la denuncia del error en la motivación de la resolución judicial, se corrija el error en que se haya incurrido en la apreciación de los hechos, en su calificación jurídica, en la valoración de los medios de prueba, acudiendo para el efecto al reenvío, canalizándolo el recurso bajo el marco causal de la violación de normas que garantizan el derecho al debido proceso, posición con la que estamos de acuerdo.

Vicente Guzmán Fluja¹³ anota sobre este tipo de control lo siguiente:

¹³ Guzmán Fluja, Vicente C., "El recurso de casación civil", Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 192.

“La necesidad de efectuar un control casacional sobre la motivación fáctica proviene de la misma necesidad de motivar las resoluciones jurídicas. En efecto, todo un conjunto de normas jurídicas de diverso rango establecen la obligación o el deber que tienen los jueces de justificar las decisiones que toman, y adviértase que es un deber categórico predicable en toda circunstancia sin que dependa de contingencias”.

Más adelante, al tratar del control casatorio de la logicidad de las resoluciones judiciales no ocuparemos con mayor amplitud sobre el tema del control tanto del razonamiento fáctico como del jurídico en las decisiones judiciales.

Vale la pena señalar en este punto que la motivación, además de sujetarse a reglas jurídicas, debe adecuarse a las reglas de la lógica, de la psicología, etc. Sabemos que la psicología se ocupa del estudio de los fenómenos psíquicos, es decir, de los hechos que ocurren en la conciencia: percepciones, imágenes, sentimientos, voliciones, pensamientos, etc. Dentro de estos, el pensamiento es el producto de un proceso psicológico y el pensar es ese proceso mental. La psicología no se ocupa del pensamiento como tal, sino que, entre otros fenómenos y procesos, se ocupa del pensar, mientras que la lógica se ocupa de los pensamientos exclusivamente, considerándolos en sí mismos, como si fueran objetos reales. El pensar como el sujeto que piensa pertenecen a la psicología y quedan excluidos del ámbito de la lógica. Existen, pues, determinadas reglas de la psicología, que el Juez tiene la obligación de aplicarlas especialmente en la valoración de los elementos probatorios. Por ejemplo, el Juzgador podría considerar que la versión dada por el demandado en la audiencia de pruebas sobre determinado hecho controvertido le da mayor convicción, respecto a la versión dada por el actor, en atención a la forma cómo aquél haya prestado su declaración, con serenidad, con claridad y con detalles, en tanto que éste (el actor) al prestar su declaración lo haya hecho con nerviosismo, con ambigüedad, aspectos que los haya percibido personalmente. Consideramos, claro está, que la inobservancia de las reglas de la psicología no pueden servir de fundamento para proponer la casación. Lo cierto es que mediante el control casatorio de la motivación de las resoluciones judiciales se pueden controlar y enmendar los errores de hecho que pueden contener las resoluciones de mérito.

2.3. Algunos ordenamientos jurídico-procesales que recogen el control casatorio de los hechos y de la valoración probatoria.

Hay legislaciones extranjeras que regulan expresamente el control casatorio de la apreciación de las pruebas efectuada por las instancias de mérito en materia penal. Otras legislaciones lo establecen indirectamente. Hay ordenamientos jurídico-procesales, como la novísima Ley de Enjuiciamiento Civil de España (que ha entrado en vigencia en Enero del 2001), que no admiten el control casatorio de los hechos. Es preciso señalar que en materia de casación, apartándose del denominado sistema casatorio puro, hay ordenamientos que le dan injerencia al principio que preconiza el control casatorio en materia probatoria, ya se trate del cumplimiento de los principios que regulan la actividad probatoria, ya se refiera a la evaluación de los medios probatorios y a la apreciación de los hechos, etc., lo que significa que el ámbito de acción del recurso que nos ocupa se va ampliando. A continuación algunas legislaciones extranjeras que regulan dicho control previstos en Códigos tanto de naturaleza penal como civil.

El Código de Procedimiento Penal de Colombia, en el inciso 1 del artículo 220, prevé que el recurso de casación en materia penal procede:

“Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de la norma sustancial proviene de error en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el recurrente”.

Esta norma regula la violación indirecta de la norma material, que puede ocurrir mediante la errada apreciación de la prueba.

El Código de Procedimiento Penal de Chile, en el inciso 7 de su artículo 546, regula lo siguiente:

“La aplicación errónea de la ley penal que autoriza el recurso de casación en el fondo, sólo podrá consistir: En haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que esta infracción influya substancialmente en lo dispositivo de la sentencia”.

Esta norma legisla también la violación indirecta de la norma sustantiva, que puede ocurrir mediante la infracción de las normas reguladoras de la prueba.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, en el artículo 849, rubro 2º, se establece lo siguiente:

“Se entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios”.

Esta regla prevé la violación indirecta de la norma material, que puede ocurrir mediante el error en la apreciación de la prueba.

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, en su artículo 342, recomienda adoptar el siguiente texto:

“Salvo en los casos en que corresponda el procedimiento abreviado, también será admisible el recurso de casación contra la sentencia de un juez unipersonal cuando la decisión fuera manifiestamente contraria a la prueba del debate”.

Esta regla prevé incuestionablemente el control casatorio de la valoración probatoria.

El Código de Procedimiento Civil de Bolivia, en su artículo 253, inc. 3, prevé lo siguiente: Procederá el recurso de casación en el fondo:

“3. Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. El último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador”.

Este precepto regula el control casatorio cuando hay error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas.

El Código de Procedimiento Civil de Colombia regula lo siguiente: Art. 368, inc. 1: Son causales de casación:

“Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial. La violación de norma de derecho sustancial puede ocurrir también como consecuencia de error de derecho por violación de una

norma probatoria, o por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o determinada prueba”.

Esta norma regula el control casatorio cuando se produce error de hecho o de derecho, especialmente, en la apreciación de la prueba.

La Ley de Casación en lo Civil de Ecuador (Ley N° 27), en su artículo 3, prevé lo siguiente: El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:

“3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”.

Esta norma estatuye realmente el control casatorio cuando la norma material es infringida por error en la interpretación de las reglas que regulan la valoración de la prueba.

El numeral 270, en su primer párrafo, del Código de Procedimiento Civil de Uruguay señala que:

“El recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma. Se entenderá por tal, inclusive, la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba”.

La infracción de las reglas relativas a la valorización de las pruebas puede invocarse como causal del recurso. Dicho numeral del Código de Procedimiento Civil de Uruguay tiene, en su anotado párrafo, el mismo texto del artículo 240 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

3.- El control casatorio de la logicidad de las Resoluciones Judiciales

Hay autores que sostienen que la casación sirve también como mecanismo de control de logicidad de las resoluciones judiciales o jurisdiccionales. En este sentido se puede invocar como causal del recurso de casación la falta de fundamentación o la deficiente o aparente fundamentación de la resolución judicial; la incongruencia entre la parte considerativa y la parte decisoria de una

resolución emitida por un organismo jurisdiccional, etc. JORGE R. GONZÁLEZ NOVILLO y FEDERICO G. FIGUEROA¹⁴ consignan lo siguiente:

“La fundamentación de la sentencia exigida por la ley y la Constitución tiene como estructura los razonamientos realizados, con arreglo a las pruebas incorporadas al proceso, en los cuales el tribunal finca su conclusión, la cual, por la vía del recurso de casación, puede ser sometida al control de logicidad de aquella motivación”.

Es importante tratar el tema del control de logicidad de las resoluciones judiciales para demostrar su trascendencia e importancia, con el ulterior propósito de que las Salas de Casación del Poder Judicial peruano, en las distintas materias de su conocimiento, vean la manera de recogerlo en las decisiones que adopten o el propio Poder Legislativo lo cristalice mediante una norma jurídica específica. El tema de logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales, sin duda, es el tema del control de las propias decisiones judiciales.

La pregunta que de primera intención nos formulamos es la siguiente: ¿Pueden existir errores en el razonamiento judicial o no? Cosa diferente es el error *in iudicando* o el error *in procedendo*. El control de logicidad se refiere a la carencia, a la insuficiencia, a la apariencia, o a la deficiencia de motivación. En las sentencias, en particular, pueden resolverse varios extremos o puntos controvertidos y, sin embargo, pueden darse casos en que uno de ellos carezca del fundamento que lo sustente, el que puede originarse en la inadvertencia o en la complejidad del proceso. En estos casos podríamos decir que estamos frente a una violación del principio de razón suficiente porque hay insuficiencia de razones fundantes.

Si bien en la mayoría de legislaciones la valoración de los elementos probatorios y las conclusiones a que llega el juzgador sobre dicha valoración no son cuestionables mediante el recurso de casación, por cuanto esa tarea es propia del ejercicio de la función jurisdiccional, sin embargo, el mecanismo lógico que el Juez haya seguido en su razonamiento para emitir la decisión debe ser objeto de control mediante el recurso de casación, de modo que el Tribunal de Casación, verbigracia, deberá verificar si en su fundamentación el organismo

¹⁴ González Novillo, Jorge R. Y Figueroa, Dederico G, “El recurso de casación en el proceso penal”, Ad Hoc, Buenos Aires, 1993, pág. 75.

jurisdiccional ha observado o no las reglas esenciales de la lógica, no para declarar en la parte decisoria que se ha violado tal o cual principio lógico, sino para señalar, por ejemplo, que la decisión impugnada es incoherente por evidenciar una contradicción entre la fundamentación y la parte dispositiva de la resolución. Naturalmente la Sala de Casación, en el sistema puro, no debe valorar las pruebas aportadas al proceso, ni menos revisar la valoración efectuada por los Jueces de fallo, como sí lo hace el Juzgador en sentido riguroso para amparar o desamparar una demanda, por cuanto esa labor, como se ha dicho, es propia de la función jurisdiccional.

La motivación de las resoluciones judiciales en general y de las sentencias en particular constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizadas por los Juzgadores, en los cuales éstos apoyan sus decisiones, las que se consignan normalmente en la parte considerativa de la resolución. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión.

Un Juez, para decidir, piensa, reflexiona, busca razones y saca conclusiones dentro del cúmulo de elementos probatorios que aparecen en el proceso y de normas jurídicas establecidas por el ordenamiento jurídico aplicables al caso, en una circunstancia dada. No se puede negar, por tanto, que hay una estrecha relación entre el razonamiento y la situación en que razona el Juez pensante. Por eso es que en gran medida la corrección del razonamiento contenido en la resolución judicial depende de su adecuación a esas circunstancias. Si bien los principios lógicos, que son universalmente válidos, nos dan pautas, empero, el Juez, en cada uno de sus actos de pensar imprime ideas, enjuiciamientos y opiniones que proceden en gran parte de sus propios conocimientos, intereses e intenciones, así como de las circunstancias sociales, históricas y físicas en que actúa. El razonamiento del Juez será correcto si, por un lado, observa los principios lógicos, y por otro lado, toma en consideración las condiciones, las circunstancias y los distintos factores que circundan la materia objeto del juzgamiento, sin dejar de lado naturalmente sus conocimientos personales, sus experiencias, los precedentes, etc.

La motivación en su estructura tiene que ser expresa, en el sentido de que el Juzgador tiene que consignar en su resolución literalmente las razones que lo conducen, verbigracia, a condenar o absolver al procesado, a declarar fundada o infundada la demanda, etc., de modo que cualquiera que la lea pueda verificar el camino racional que ha seguido el Juez para llegar a la decisión que ha adoptado. Para ello, el lenguaje, que es el soporte del razonamiento, es im-

portante, pues, gracias a él las palabras sirven no sólo para designar cosas, hechos, situaciones, cualidades, sino también para comunicar todo esto a los demás, poniendo, con el lenguaje, de manifiesto sus propias percepciones, sus ideas, sus sentimientos y sus criterios jurídicos.

La motivación tiene que ser clara y precisa, estos es, el razonamiento del Juzgador debe expresarse en un lenguaje asequible para que pueda ser comprendido por quien lo lea y pueda saberse si la decisión adoptada por el Juez es producto de la convicción a que ha llegado luego de la evaluación de los elementos probatorios aportados al proceso y de la correcta aplicación de la norma jurídica correspondiente. Lograremos que nuestro pensamiento sea claro y preciso ni no nos dejamos conducir por la ambigüedad o la confusión. Si dudamos de que estamos pensando con claridad y precisión es recomendable preguntarnos, entre otros, sobre el significado de las palabras que estamos usando y tratar de fijar su sentido, pues el hecho de que existan palabras con varias significaciones complica aún más la tarea.

La motivación de la resolución tiene que ser también completa, en el sentido de que deben resolverse todos los extremos esenciales de la controversia con la fundamentación correspondiente, de modo que no haya omisión en la exposición de motivos sobre algún punto de la decisión. FERNANDO DE LA RÚA¹⁵ anota sobre este aspecto del comentario lo siguiente:

“La motivación para ser completa debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las conclusiones a que arribe el tribunal sobre su examen, sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan”.

La motivación tiene que ser asimismo legítima. Por un lado, tiene que apoyarse en la validez intrínseca de las pruebas aportadas al proceso como consecuencia del debate judicial producido en el proceso; es decir, la decisión tiene que sustentarse en elementos probatorios legalmente aportados al proceso y que ellos respondan a la normatividad que regula sus formas esenciales para su eficacia jurídica, pues, en ellos, el Juzgador va a cimentar su convicción sobre la verdad de los hechos en controversia y en base a los cuales va a emitir

¹⁵ De la Rúa, Fernando, “El recurso de casación”, obra citada, pág. 162.

su resolución. Es que el Juez de instancia tiene el deber procesal de investigar la verdad de los hechos materia del proceso. Por otro lado, la motivación debe ser el resultado del razonamiento jurídico que efectúa el Juzgador en base a los hechos acreditados en el proceso (los que le forman convicción sobre la verdad de ellos) y a la aplicación del derecho objetivo. ALFREDO VÉLEZ MARICONDE¹⁶ anota que el artículo 426 del Código Procesal Penal argentino establece que el tribunal dictará sentencia por mayoría de votos, conforme a su libre convicción, lo que significa que el Juez debe fundamentar su sentencia de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, es decir, de la lógica, psicología y experiencia común.

El rigor lógico constituye asimismo una cualidad importante del razonamiento correcto, que se refleja naturalmente en la estricta aplicación de las leyes de la lógica, ya sea de la tradicional o de la dialéctica. rigor que depende en gran medida también de la claridad y precisión de nuestras ideas impresas en la resolución.

Frente al rigorismo lógico, que puede conducirnos a la rigidez del razonamiento, que puede llegar a ser negativo, es necesario implementar igualmente la flexibilización en esa actividad y propiciar que el razonamiento sea dinámico. Sin embargo, frente a las cualidades anotadas, para llegar al razonamiento correcto, debemos evitar algunos factores negativos que pueden incidir en nuestro razonamiento, como cuando se llega al exagerado rigorismo, o cuando se actúa con precipitación, apasionamiento, interés personal y prejuicios, o cuando imponemos ideas sin mayor convicción.

La coherencia y la derivación, por último, son, al lado de las referidas cualidades, factores indispensables para el correcto razonamiento, pues, por ejemplo, si nos alejamos de las reglas de la lógica, simplemente podríamos llegar a la contradicción, lo que nos conducirá a un razonamiento incongruente e inconsistente.

Si bien dentro del sistema casatorio ortodoxo la apreciación valorativa de los elementos probatorios aportados al proceso y las conclusiones fácticas sobre ellos a que ha llegado el Juez no deben ser cuestionadas en casación, sin embargo, como se ha apuntado líneas arriba, está (y debe estar) sujeto a con-

¹⁶ Citado por De la Rúa, Fernando, "El recurso de casación", obra citada, pág. 175.

trol casatorio el camino lógico que ha seguido el Juzgador en su razonamiento, el que se halla contenido en su resolución, para evitar naturalmente el vicio lógico en que pueda haber incurrido en la fundamentación de su decisión. La Sala de Casación, por tanto, tendrá que examinar no sólo si los Juzgadores de mérito en su sustentación han observado las reglas fundamentales de la lógica, que son las que gobiernan la elaboración de los juicios y las que dan la base cierta para determinar cuales juicios son verdaderos y cuales falsos, sino también si el razonamiento se ha producido dentro de las condiciones que hemos anotado como coadyuvantes del correcto razonamiento. Es que la lógica es un instrumento indispensable del conocimiento humano, no sólo porque gracias a ella podemos alcanzar un gran número de verdades que la observación directa de los fenómenos no nos permite alcanzar, sino también porque las relaciones lógicas entre los juicios constituyen la estructura básica de todo conocimiento auténtico.

Algunos estudiosos como OLSEN A. GHIRARDI¹⁷ llaman errores *in cogitando* a los errores del razonamiento. Se refieren a los errores contenidos en la resolución, cuyo razonamiento viola las reglas de la lógica en su estructura. En la legislación peruana, en los distintos fueros, las causales de casación en vigor, en principio, se basan en errores *in iudicando* y en errores *in procedendo*. Es que los tribunales que se encargan de la revisión de las resoluciones de los Jueces de mérito, en su función, ejercen controles específicos de orden sustantivo o material para unificar las decisiones judiciales en la aplicación del derecho de esa naturaleza y controles de orden procesal o formal, procurando la unificación en la aplicación correcta de las normas procesales. Pero al que en esta parte nos referimos es al control de los errores *in cogitando*, a los errores en que puede incurrir el Juez en su razonamiento. Este tipo de control se consignó en el texto original del inciso 4 del art. 389 del Cód. Proc. Penal Peruano (que como se ha indicado, no ha entrado en vigencia por la objeción formulada por el Poder Ejecutivo), habiendo sido sustituido con otro texto que regula el control de la apreciación de las pruebas efectuada por los Jueces de mérito.

A continuación vamos a transcribir un párrafo que corresponde a OLSEN A. GHIRARDI¹⁸, que es bastante ilustrativo para los propósitos del tema que venimos explicando. Dice el citado jurista:

¹⁷ Ghirardi, Olsen A., "El razonamiento débil (2da parte), en Ghirardi, Olsen A.; Fernández, Raúl E.; Andreuet, Armando S.; y Ghirardi, Juan C., "La naturaleza del razonamiento judicial", Alveroni Ediciones, Córdoba, Argentina, 1993, pág. 45.

¹⁸ Ghirardi, Olsen, "El razonamiento débil (2da parte), obra citada, pág. 49.

“Por los casos que llevamos mencionados, advertimos que si falta la fundamentación, la sentencia tiene un vicio. Este vicio aparece analizando las formas de razonar del Juez. Se habrá visto también que, a veces, la fundamentación existe, pero es defectuosa. Puede ser dogmática, puede ser aparente, como cuando se dice que el derecho es vida y sobre esa aserción se pretende fundamentar un aspecto importante de un fallo. En otro caso, la fundamentación, si bien existe, se estima que es insuficiente, es decir, el razonamiento del Juez no alcanza a mostrar los pasos mentales que dio para llegar a su conclusión”. (...) En suma, lo que se quiere con la fundamentación de las sentencias, es que queden bien en claro dos principios, que he llamado de la siguiente manera: de la verificabilidad y de la racionalidad. El principio de la verificabilidad es un principio que los epistemólogos, en el orden de las ciencias naturales, exigen a los científicos para aceptar las conclusiones a las cuales llegan. El científico tiene la obligación de explicar el experimento para que cualquiera lo pueda comprobar. Lo mismo debe ocurrir en el orden jurídico con relación a la sentencia que el Juez formula. Cualquier jurista debe estar en condiciones, ante los razonamientos esbozados, de comprobar su solidez lógica, en el caso de que se trata”.

En efecto, si una Sala Penal Superior no dice nada en su fallo para disminuir el tiempo de la condena privativa de la libertad de un sentenciado impuesta por el organismo inferior, la resolución no estaría en condiciones de ser sometida al principio de verificabilidad. Igualmente, no se estaría cumpliendo con el principio de racionalidad, porque se estaría basando en el mero arbitrio del tribunal. El Juzgador tiene la obligación de fundar racionalmente sus juicios y ceñirse a las reglas lógicas que el hombre racionalmente ha descubierto.

La Constitución Política del Perú, en el inciso 5 del artículo 139, refiriéndose a la fundamentación de las resoluciones judiciales, dice que constituye un principio y un derecho jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. La Ley Orgánica del Poder Judicial, en el artículo 12, dice que todas las resoluciones, con excepción de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan, pudiendo éstos reproducirse en todo o en parte sólo en segunda instancia, al absolver el grado. El Código Procesal Penal aprobado por el Congreso (objeto por el

Poder Ejecutivo), en su artículo 355, dice que las resoluciones judiciales, según su objeto son decretos, autos y sentencias; salvo los decretos, deben contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de la prueba actuada, la determinación de la ley aplicable y lo que se manda o decide, de modo claro y expreso; el numeral 356 del mismo Código prevé que las resoluciones judiciales podrán reproducir los fundamentos del dictamen fiscal, cuando éste cumpla los requisitos del artículo 355 del mismo cuerpo legal, excepto en los casos en que la ley prevé condiciones expresas sobre su contenido y formalidad.

Como advertimos, el ordenamiento jurídico peruano en general no dice que toda sentencia o toda resolución debe tener fundamentación lógica. Empero, eso no significa que las decisiones judiciales puedan estar desprovistas de la fundamentación lógica. Es que toda resolución judicial, que conforme a ley debe ser fundamentada, debe ser producto de un raciocinio correcto.

PIERO CALAMANDREI es el autor de la frase *control de logicidad de las resoluciones judiciales*. Este procesalista italiano¹⁹ dice:

“... la sentencia es un juicio lógico, esto es, un acto de la inteligencia. El Estado cuando ha investido al Juez del poder soberano de proclamar autoritariamente lo que en el caso concreto quiere la ley, ha confiado al Juez como una provisión de potestad de mando, de la que el Juez puede hacer uso en cada caso para formular en concreto la voluntad que en la ley está expresada solamente en forma hipotética y abstracta; el Juez no se sirve de esta provisión durante el desarrollo de la actividad lógica que precede a su pronunciamiento; mientras se limita a razonar, se sirve solamente de la facultad de raciocinio que es necesaria y suficiente a todo intérprete que ha de enfrentar un hecho específico y concreto con el hecho hipotético y abstracto descrito por la ley; pero cuando de su argumentación de intérprete que razona nace finalmente una conclusión, solamente entonces, como órgano de Estado, impone a este producto de una argumentación lógica, el sello de autoridad del Estado y, solamente entonces, dejando de lado los instrumentos de la lógica jurídica que le han servido hasta aquel momento para seguir adelante en su trabajo, pone en práctica el poder de

¹⁹ Calamandrei, Piero, “Estudios sobre el proceso civil”, Editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires, 1961, pág. 467 y ss.

mando, que hasta aquel momento tenía en reserva, para transformar en voluntad del Estado el producto de su razonamiento, para infundir oficialmente en aquella conclusión de un silogismo común el espíritu de la autoridad, que puede hacer de ella una sentencia”.

JORGE W. PEYRANO²⁰, en relación al control de logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales, anota lo siguiente:

“Hoy se habla sin embarazos del control de logicidad de las resoluciones judiciales y de la posible impugnación de éstas a raíz de violaciones cometidas contra las leyes del buen pensar. Tanto es así que, recientemente, uno de los temas centrales de un certamen científico -Terceras Jornadas de Derecho Procesal desarrolladas en Barcelona, entre el 30 de noviembre y el 1° de diciembre de 1990- fue el recurso de casación y el control sobre el razonamiento jurídico. Vale decir que se está revalorizando el rol que le incumbe cumplir a la Lógica Formal en el recinto de lo jurisdiccional, y específicamente en el de la confección de las decisiones judiciales. Y está bien que así sea puesto que, por ejemplo, las motivaciones contradictorias entre sí determinan que, en los hechos, la resolución respectiva carezca de debida fundamentación pese a las apariencias”.

Un principio lógico que tiene que ver con el control de logicidad de las resoluciones judiciales es el principio lógico de razón suficiente, cuya inobservancia constituye una causal para invocar el ejercicio del control de logicidad de las decisiones jurisdiccionales. Se habla, al tratar de este principio, del aspecto ontológico y del aspecto lógico. No se debe confundir la insuficiencia de las pruebas, que se refiere al aspecto ontológico, con la insuficiencia de la fundamentación, que se refiere al aspecto lógico. Si bien la casación se sustenta, en términos generales, en errores *in procedendo* y en errores *in iudicando*, (los primeros se dan en la aplicación de la ley procesal, la cual impone una conducta al Juez y a las partes en el desenvolvimiento del proceso; los segundos se dan en la aplicación de la ley sustantiva, con la que se resuelve el conflicto de derecho planteado en el proceso), sin embargo, pueden presentarse casos, muy frecuentes por cierto, en los que la sentencia no está fundada en

²⁰ Peirano, Jorge W., “Acerca de la lógica de la argumentación jurídica”, en *Lógica Judicial (Razonamiento judicial)*, I Curso Taller en Materia Procesal Civil para Magistrados, Academia de la Magistratura, 1996, pág. 34.

razones o lo está insuficiente o defectuosamente, casos en los cuales entramos en lo que OLSEN A. GHIRARDI llama errores *in cogitando*.

Es que muchas veces se dan situaciones en las cuales la o las pretensiones procesales del actor son amplias, complejas y variadas, circunstancias en las cuales el Juez, al sentenciar, puede omitir la exposición del razonamiento por la cual ordena algo en base al punto reclamado; es el caso donde hay ausencia de la fundamentación correspondiente. Con frecuencia los tribunales de alzada confirman la sentencia del inferior recurriendo a la fórmula muy conocida: "por sus propios fundamentos", no obstante que en la parte decisoria de la resolución a veces modifican lo decidido por el Juez cuya resolución han impugnado. Hay decisiones penales en apelación que, sin ninguna fundamentación, acudiendo a la anotada fórmula, aumentan el monto de la reparación civil. Hay supuestos en que el tribunal de mérito aumenta el monto de la indemnización sin que se haya apelado de la resolución por el beneficiario de la decisión. En estos casos, indudablemente, la resolución emitida en segunda instancia es nula y por tanto debe ser casada, si fuera su caso. Es que si falta la fundamentación, la sentencia está viciada. El vicio se detecta analizando el razonamiento contenido en la resolución impugnada.

En la práctica, asimismo, se advierten resoluciones con fundamentación defectuosa o insuficiente, es decir, cuando el razonamiento del Juez no alcanza a mostrar perfecta y suficientemente el porqué de su conclusión o decisión. Lo que se busca con la fundamentación de las sentencias y demás resoluciones que requieren de motivación es que ellas respondan a los postulados de los principios de verificabilidad y de racionalidad a que se refiere OLSEN A. GHIRARDI.

VICENTE C. GUZMÁN FLUJA²¹, privilegiando el control indirecto de los hechos mediante el control de la motivación de las resoluciones, en relación a los errores *in cogitando*, anota lo siguiente:

"A través del control ejercitado sobre la motivación fáctica, el TS [Tribunal Supremo] fiscaliza la existencia de elementos suficientes para llevar a cabo su control de derecho, ya que éste tiene como premisa indispensable la base proporcionada por un juicio fáctico completo y adecuado a las leyes de la lógica. A través de

²¹ Guzmán Fluja, Vicente C., "El recurso de casación civil", Tirant lo blanch, Valencia, 1996, pág. 190.

este control de 'logicidad' el TS efectúa un examen para comprobar que no existen los llamados errores '*in cogitando*', esto es, para comprobar que el razonamiento efectuado por los jueces inferiores es formalmente correcto desde el punto de vista de las leyes de la lógica, controlando el uso (y la adecuación de ese uso) de las reglas que rigen el pensar. Ciertamente, el control sobre la lógica y complitud del juicio de hecho implica un contacto del TS con los elementos fácticos del litigio, razón por la cual se puede afirmar que es un elemento de control indirecto de los hechos. De ahí la necesidad de establecer unos rigurosos límites".

En el Perú los errores lógicos de las resoluciones judiciales han sido corregidos y siguen corrigiéndose, calificándolos como errores formales o errores *in procedendo*. Conforme al Código Procesal Penal peruano, no en vigor, la falta de logicidad de una resolución podría haberse corregido alegándose contravención de una garantía del derecho al debido proceso o proceso lícito. En el campo civil, bajo el amparo de la causal prevista por el inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil (inobservancia de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso), se pueden esgrimir supuestos que tienen que ver con el control de logicidad de las resoluciones judiciales, como los siguientes: que la resolución contenga disposiciones contradictorias entre sí; que la sentencia contenga una disposición *infra petita*, *ultra petita* o *extra petita*; que la resolución contenga una deficiente, insuficiente, o aparente fundamentación o simplemente carezca de fundamentación; etc.

Estas son algunas ideas centrales que tienen que ver con el tema de la logicidad de las resoluciones judiciales. Señalamos sí, como colofón, que a estas categorías lógicas están sometidos los razonamientos, dentro de ellos los de los juzgadores en las decisiones que adoptan, pues si son inobservadas, inequívocamente, no habrá ningún razonamiento valedero y, por tanto, las resoluciones simplemente serán inválidas. Los Jueces, en la tarea diaria que tienen de resolver litigios, utilizan los distintos métodos de la lógica para el correcto razonamiento que deben imprimir en sus decisiones. Las resoluciones judiciales deben sustentarse en razonamientos lógico-jurídicos claramente determinados, con argumentos correlacionados lógicamente y con una estructura coherente. Precisamos que una de las tareas fundamentales de los organismos de casación es el control de logicidad de las resoluciones de los jueces de mérito.

Finalmente, consideramos pertinente anotar algunas legislaciones que recogen el control de logicidad en materia casatoria, como las siguientes:

A. Bolivia. Contenido en su Cód.Procedimiento Civil. Causales que tienen que ver con el control de logicidad de la motivación de las resoluciones:

- a) "Cuando contuviere disposiciones contradictorias" (Art. 253-2 CPCB).

Comentario: Se infiere que esta causal se refiere no sólo a sentencias recurridas, sino también a otras resoluciones contra las cuales permite el ordenamiento impugnar mediante casación. Esta causal tiene que ver con la observancia de las reglas de la lógica en su estructuración. En este supuesto, en rigor, está presente el control de logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales.

- b) Cuando la sentencia o el auto recurrido hubiere "Otorgado más de los pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones propuestas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores" (Art. 254-4 CPCB).

Comentario: Estos son los casos de sentencias ultra petita o infra petita, es decir, los casos en que se ha omitido resolver uno o más extremos de la controversia. En este supuesto evidentemente se trata de controlar la correcta observancia de las reglas de la lógica.

B. Colombia. Contenido en su Cód.de Procedimiento Civil. Causales que tienen que ver con el control de logicidad de la motivación de las resoluciones:

- a) "No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda o con las excepciones propuestas por el demandado o que el Juez ha debido reconocer de oficio" (Art. 368-2 CPCC).
- b) "Contener la sentencia en su parte resolutive declaraciones o disposiciones contradictorias" (Art. 368-3 CPCC).

Contenido en el Código de Procedimiento Penal. Causales que tienen que ver con el control de logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales:

- a) "Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación" (Art. 220-2 CPPC).

C. Cuba. Contenido en su Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral. Causales que tienen que ver con el control de logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales:

- a) "Que el fallo no sea congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, o que, sin haberse cumplido las formalidades a que se contrae el artículo 45, otorgue más de lo planteado, omita resolver sobre alguna cuestión propuesta, o contenga disposiciones contradictorias" (Art. 630-2 CPCC).

D. Chile. Contenido en su Código de Procedimiento Civil. Causales que tienen que ver con el control de logicidad de la motivación de las resoluciones:

- a) "El haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley" (Art. 68-4 CPCCH).

- b) "El contener decisiones contradictorias" (Art. 768- CPCCH).

Contenido en el Código de Procedimiento Penal. Causales que tienen que ver con el control de logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales:

- a) "Haber sido dada ultra petita, esto es, extendiéndola a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación o de la defensa" (Art. 541-10 CPPCH).

E. Venezuela. Contenido en su Código de Procedimiento Penal. Causales que tienen que ver con el control de logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales:

- a) "Cuando no se resuelva en la sentencia sobre todos los puntos esenciales que hayan sido objeto de los cargos del Ministerio Público, de la acusación privada y de la reclamación civil o que hayan sido alegados por el procesado o defensor" (Art. 330-1 CPPV).
- b) "Cuando el fallo sea contradictorio en sus disposiciones y no pueda ejecutarse" (Art. 330-3 CPPV).

- c) "Cuando no decida sobre todos los puntos esenciales que fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia de primera instancia; o cuando absuelva de la instancia" (Art. 330-4 CPPV).

F. Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1989). Causales que tienen que ver con el control de logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales.

- a) "Que falte, sea insuficiente o contradictoria la motivación" (Art. 343, inc. 5, y Art. 328, inc. 3 CPPMpI).

4.- El control casatorio en caso de apartamiento inmotivado de principios jurisprudenciales vinculantes

4.1. La unificación de la jurisprudencia como una de las finalidades fundamentales del recurso de casación.

El Código Procesal Civil estatuye que es finalidad del recurso de casación unificar la jurisprudencia nacional por las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia (Art. 384 CPC). En efecto, las Salas de Casación, al emitir sus resoluciones, tienen que unificar los criterios de decisión, elaborando de esa manera la denominada jurisprudencia, que debe ser de obligatorio cumplimiento por todas las instancias de mérito. Hay que señalar que la jurisprudencia constituye un mecanismo idóneo para integrar el derecho positivo. Lo que se quiere es que nuestros Jueces uniformemente interpreten y apliquen el derecho objetivo al resolver las controversias sobre casos semejantes. Por ello también es que la casación pretende constituirse en un mecanismo para hacer cumplir el principio de igualdad de la ley ante los justiciables al aplicarse a todos con el mismo sentido y alcance. Cuando las decisiones judiciales son divergentes, no obstante tratarse de casos análogos, adoptándose naturalmente diversos criterios jurídicos, sin lugar a dudas se estará atentando contra el principio de igualdad de las normas legales para con todos los justiciables.

4.2. Concepto de los principios jurisprudenciales, de la doctrina jurisprudencial y de la jurisprudencia vinculante.

Se entiende por jurisprudencia al conjunto de sentencias dictadas por los organismos jurisdiccionales en relación a determinada ma-

teria y cuya reiteración le atribuye la calidad de fuente interpretativa de la ley o de verdadera fuente de derechos. Hay reiteradas ejecutorias que dictan los tribunales, por ejemplo, aplicando normas jurídicas materiales claras y precisas, donde estamos frente a la simple aplicación de la ley, que no tiene trascendencia alguna. Las reiteradas ejecutorias que dictan los organismos judiciales llenando vacíos de la ley, interpretando normas ambiguas u oscuras, estableciendo reglas para casos análogos, fijando los denominados "principios jurisprudenciales", si son importantes y trascendentes. Estas últimas ejecutorias conforman la jurisprudencia que realmente interesa al ordenamiento jurídico nacional y a ella se le atribuye la calidad de fuente del derecho. La Constitución del Estado no sólo reconoce la posible existencia de vacíos o deficiencias de la ley, sino también autoriza a los organismos judiciales suplir esas deficiencias, generando la jurisprudencia que fija criterios aplicables en la solución de conflictos en situaciones análogas.

El concepto que debemos tener sobre la doctrina jurisprudencial es que ésta es la que emana de los organismos judiciales de la más alta jerarquía, la que tiene un valor normativo y que fija criterios jurisdiccionales para resolver los conflictos. En tanto que la doctrina legal es la que emana de la opinión de los juristas, de los principios generales del derecho, del espíritu de la ley, etc. El Código Procesal Civil peruano prevé la viabilidad del recurso de casación, denunciando la indebida aplicación, la errónea interpretación y la no aplicación de la doctrina jurisprudencial. No obstante la vigencia del citado Código de Julio de 1993 hasta la fecha no se ha producido doctrina jurisprudencial alguna.

Los principios jurisprudenciales y la doctrina jurisprudencial en nuestro país teóricamente tienen como característica de ser vinculantes, esto es, de obligatoria observancia y cumplimiento en las decisiones judiciales.

4.3. Mecanismos que regula nuestro ordenamiento jurídico para generar la jurisprudencia que fija principios jurisprudenciales. La doctrina jurisprudencial.

Es pertinente señalar que nuestro ordenamiento jurídico procesal prevé dos mecanismos especiales para producir jurisprudencia: uno, a cargo de las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las que, como lo estatuye el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder

Judicial, deben ordenar la publicación trimestral en el diario oficial "El Peruano" de las ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales. Hasta ahora no se tiene experiencia concreta sobre la observancia de la indicada norma, por lo que consideramos que la forma en que las Salas deben cumplir con este mandato legal es ordenando la publicación de ejecutorias reiteradas sobre casos similares, señalando el principio jurisprudencial que ellas fijan, redactado en sentido normativo.

Otro mecanismo está a cargo de la Sala Plena de la Corte Suprema, la que, de conformidad con el numeral 400 del Código Procesal Civil, en acuerdo que se obtenga en mayoría absoluta de los asistentes al pleno, puede adoptar una decisión sobre algún caso concreto, la que constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los organismos jurisdiccionales del Estado. No tenemos experiencia sobre este mecanismo para producir jurisprudencia.

Frente a la absoluta inoperancia de los anotados mecanismos para producir jurisprudencia, lo que está ocurriendo es que a nivel de los organismos de mérito (especialmente en las Salas Superiores), adoptando criterios propios o, en muy pocos casos, recogiendo criterios de decisión contenidos en las resoluciones que se expiden en materia de casación (publicadas en el diario oficial "El Peruano" o en libros que compilan ejecutorias), se viene produciendo jurisprudencia de instancias de mérito. Por la diversidad de Salas Superiores en distintos Distritos Judiciales no es posible también que se produzca una verdadera uniformidad jurisprudencial. Se debe tener presente que conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada.

4.4. Control casatorio de la jurisprudencia vinculante.

En materia civil el Código correspondiente prevé la posibilidad del control casatorio tratándose de la violación de la doctrina jurisprudencial (aplicándose una impertinente, interpretándose erradamente o dejándose de aplicar). Como se ha anotado, no tenemos experiencia alguna sobre su aplicación.

En materia penal está previsto en el Código Procesal Penal (no en vigencia, como se ha indicado) el control casatorio de la jurisprudencia.

dencia vinculante, que constituye causal para interponer el recurso de casación, cuando dice: "Si la sentencia o auto se aparta del principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, pero sin la fundamentación razonable de ese apartamiento". Esto significa que en lo penal se producirán ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales aplicables en la solución de conflictos de ese tipo, que tendrá el carácter de obligatorio. El Código, sin embargo, no precisa la forma cómo se producirá esa jurisprudencia con el carácter de obligatorio. Tampoco regula la posibilidad de producirse en lo penal la doctrina jurisprudencial. El apartamiento, sin una fundamentación razonable, del criterio jurisprudencial establecido podrá ser denunciado casatoriamente.

En materia laboral la Ley Procesal del Trabajo prevé como causal para interponer el recurso de casación el hecho de que la resolución que se impugna esté en contradicción con otros pronunciamientos emitidos por la misma Sala Laboral o Mixta, por otra Sala Laboral o Mixta o por la Sala Constitucional o Social de la Corte Suprema (Sala de Casación en materia laboral) en casos objetivamente similares (Art. 54, inc. 2, LPT). Aquí prima la uniformidad de criterios que debe prevalecer en la decisión de causas similares o análogas. El tema se circunscribe en la identificación de la similitud de las causas. Es importante que la Sala de Casación en materia de trabajo, como debe ocurrir con las demás Salas de Casación de la Corte Suprema, produzca lo que la Ley Orgánica del Poder Judicial denomina "los principios jurisprudenciales", utilizando mecanismos adecuados para su fijación y difusión. La simple publicación de ejecutorias no es suficiente para establecer estos principios. Tiene que recurrirse a fórmulas, tal vez como los denominados "acuerdos" o "acordadas", que han tenido vigencia y efectividad en el campo laboral en nuestro medio, especialmente en asuntos de procedimiento. Lo que ahora se quiere es que esos acuerdos tengan que ver con el derecho sustantivo. Si se estableciera jurisprudencialmente criterios judiciales para decidir causas objetivamente similares sobre cuestiones de fondo, de orden material, el apartamiento inmotivado de ese criterio perfectamente podrá invocarse como causal de casación y el recurso necesariamente tendría que ampararse.

CAPITULO II

LAS CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL NACIONAL

De primera intención, señalamos que el tema de las causales, con cuya invocación se puede interponer el recurso de casación, es de gran importancia e interés tanto desde el punto de vista teórico como desde el punto de vista práctico. En el capítulo anterior hemos tratado con cierta amplitud de las causales de casación en el plano doctrinario y en el legal. MANUEL DE LA PLAZA²², sobre este punto, sintetizando magistralmente la importancia del tema, anota lo siguiente:

*"no importa tanto conocer el procedimiento de casación, ase-
quible, por lo general, sin otro trabajo que el de leer los pre-
ceptos legales, como profundizar en el sentido de esos moti-
vos, en cuya recta inteligencia se cifra, casi siempre, el éxito
del recurso".*

1.- Causales del recurso de casación en materia Civil

El Código Procesal Civil, para establecer las causales de casación, recoge la naturaleza jurídica de las motivaciones que se pueden invocar y las divide en *sustantivas* y *procesales*. Es preciso anotar que el Código Procesal Civil, al fijar las causales, se refiere a la norma y no especifica si se trata de una norma legal o de una norma jurídica en su acepción genérica. La norma jurídica, en efecto, la encontramos en la costumbre, en la jurisprudencia, en la doctrina, en la doctrina jurisprudencial. En todas las causales subyace como esencia la violación de la norma legal, es decir, todas las causales importan en el fondo una violación de una norma de derecho legislado en su acepción más amplia. En ese sentido viene nuestro comentario, indicando que cuando referimos al derecho material o procesal estamos aludiendo a la norma legal. La aplicación contra texto expreso de la norma, la aplicación indebida de una norma impertinente en vez de la pertinente, la interpretación errónea de la regla, la inaplicación de una norma de derecho material, constituyen algunas de las formas de violación de la misma. En igual sentido podemos decir que la contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso o la infracción de las formas

²² De la Plaza, Manuel, "La casación civil", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 147

esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales importan violación de normas legales. Nuestro Código no dice expresamente qué constituye causal de casación la violación de una norma jurídica, como sí ocurre por ejemplo con el Código de Procedimiento Civil de Colombia, el que prevé que es causal de casación la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial (Art. 368°-1 CPCC), para después indicar los casos concretos de violación. Igual sucede con el Código de Procedimiento Civil de Chile cuando legisla que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencia pronunciada con infracción de ley, siempre que esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia (Art. 767° CPCCH). Lo importante también es saber distinguir cuándo estamos frente a una norma de derecho material y cuándo frente a una norma de derecho procesal, pues, en nuestro Código Civil encontramos normas de orden adjetivo o procesal, por lo que la ubicación de una norma en un determinado cuerpo legal no es suficiente para distinguir las normas sustantivas de las adjetivas.

La violación de la norma jurídica puede producirse de múltiples formas, algunas de las cuales son las siguientes: *i)* Aplicación contra texto expreso de la norma, ya sea por dolo o por ignorancia inexcusable del Juez. *ii)* Aplicación indebida o incorrecta de una norma a determinados hechos, que podría originarse en la equivocada apreciación de los mismos, dentro de la cual pueden darse los siguientes supuestos: la aplicación de una norma impertinente en vez de la jurídicamente aplicable; la aplicación de una norma derogada en vez de la pertinente; la inaplicación de una norma constitucional considerando que no se opone a una norma de inferior jerarquía y aplica ésta no obstante ser contraria a la Constitución; la inaplicación de una norma nacional por entender que la aplicable es la extranjera; etc. *iii)* Interpretación errónea de la norma. *iv)* No aplicación de la norma por desconocimiento de su existencia (ignorancia inexcusable) o aparentando desconocer (dolo), pudiendo darse el caso en que la no aplicación sea pura y simple o el caso en que en sustitución se aplica otra norma naturalmente impertinente, supuesto éste que implica realmente una aplicación indebida de una norma. *v)* La violación de las normas procesales que garantizan el debido proceso.

1.1. Causales que tienen relación con el derecho sustantivo o material.

Nuestro ordenamiento procesal civil en su numeral 386° señala que son causales para interponer el recurso de casación en relación a las motivaciones sustanciales las siguientes:

1.1.1. Aplicación indebida de una norma de derecho material.

En principio: ¿Qué debe hacer la Sala de Casación para determinar si se aplicó o no indebidamente una norma de derecho sustantivo? Debe examinar, determinar, los hechos a los cuales la Sala Civil Superior aplicó la norma de derecho material para resolver la controversia. Es que los jueces, para resolver el litigio, lo primero que tienen que hacer es establecer los hechos aportados al proceso examinando y evaluando los medios probatorios utilizados. Una vez determinados los hechos con relación a las pretensiones procesales propuestas, tiene que subsumirlos dentro del supuesto fáctico del derecho de orden material aplicable al caso, que puede haber sido invocado por el demandante o por el demandado y, en todo caso, por el propio Juez en observancia del principio *iura novit curia* (Art. VII, T. P., CPC). Si para la Sala de Casación la norma sustantiva aplicada por la Sala Civil Superior no es la pertinente, entonces tiene que considerar que se ha producido una aplicación indebida de la norma de derecho material. Por consiguiente tiene que casar la resolución impugnada. No se descarta la posibilidad de que la Sala de Casación determine que los hechos que la Sala Superior ha sentado como probados no correspondan a la realidad. Se puede pues esgrimir como causal la aplicación indebida de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial (Art. 386º, inc. 1, CPC). Habrá aplicación indebida de la norma legal:

- A) Cuando se aplica al caso una norma que no lo regula, dejando de observar la norma verdaderamente aplicable, la cual es violada lógicamente por inaplicación. Es decir, se aplica una norma impertinente en vez de la que jurídicamente corresponde. Sería el caso en que, por ejemplo, una Sala declara nula una de las cláusulas fundamentales de una transacción y deja subsistente las restantes aplicando el artículo 224º del Código Civil, cuando debió declarar nula toda la transacción de conformidad con el artículo 1310º del Código Civil, por tratarse de un acto indivisible y suponiendo que no existe pacto en contrario. En este caso el impugnante debe señalar la norma aplicada indebidamente y la norma que se dejó de aplicar.

- B) Cuando se aplica al caso materia del litigio una norma derogada en sustitución de la vigente.
- C) Cuando no se aplica una norma jurídica nacional por entender que la norma aplicable es la extranjera, supuesto éste que se produce cuando hay desconocimiento de las reglas que regulan la aplicación del derecho extranjero.
- D) Igualmente, dentro de la aplicación indebida de la norma cabe la causal consistente en la aplicación indebida del principio relativo a la jerarquía de las normas (pirámide kelseniana) contenido en el artículo 138°, segundo párrafo, de la Constitución de 1993 (Art. 386°, último párrafo, CPC). En la Constitución de 1979 estaba regulado por el artículo 236°. Puede el recurrente por ejemplo argüir como fundamento que una Sala Civil ha preferido una norma de rango legal sobre una norma de inferior jerarquía, no obstante -según el impugnante- no existir incompatibilidad entre una norma y otra. Se trataría de una errónea aplicación del principio de la jerarquía entre las normas fijada por la carta magna. En este punto hay que señalar que el Código Procesal Civil permite, como lo hemos consignado líneas arriba, el recurso de casación cuando en la resolución que se impugna se hubiera preferido la norma constitucional a una legal ordinaria (Art. 408°, inc. 4, CPC). Se entiende que estas normas deben ser de carácter sustantivo. Si la casación prosperara es porque indebidamente se habría aplicado la norma constitucional.

En cuanto a la doctrina jurisprudencial debemos anotar que hasta la fecha no se ha producido una. En el supuesto que se tenga alguna doctrina jurisprudencial relacionada con el derecho material, su aplicación indebida puede perfectamente denunciarse casatoriamente. La explicación dada en el punto anterior sirve para su aplicación práctica cuando tengamos un acuerdo casatorio bajo los parámetros del numeral 400° del Código Procesal Civil.

1.1.2. Interpretación errónea de una norma de derecho material. Es viable denunciar casatoriamente la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial de derecho material (Art. 386°, inc. 1, CPC). Habrá *interpretación*

errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla. En efecto, *interpretar* es averiguar el sentido de la ley, buscar lo que expresa la ley, establecer la *ratio legis* de ella. Es que en muchos casos el legislador no da normas jurídicas claras. Precisamente cuando la ley o la norma no es clara, es oscura o compleja, la interpretación cobra gran importancia. Un caso en que se daría una interpretación errónea puede ser el siguiente: Supongamos que una Sala declara la nulidad de la cesión de derechos fundándose en que no existe asentimiento del deudor, no obstante que conforme al art. 1206° del C.C. la cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor. Otro caso puede ser el siguiente: Supongamos que en un proceso sobre pérdida de gananciales, la Sala, al sentenciar la causa, aplica el art. 352° del C.C.; sin embargo, al resolver le da un sentido diferente, señalando que el cónyuge divorciado por su culpa pierde los gananciales producidos dentro del matrimonio, cuando el verdadero sentido de la norma es que el cónyuge divorciado por su culpa pierde los gananciales que provienen de los bienes propios del otro cónyuge.

Con relación a la *interpretación de la ley*, ésta puede ser *auténtica* cuando es hecha por el organismo encargado de dar las leyes, *judicial* cuando es hecha por los jueces y *doctrinaria* cuando es hecha por los estudiosos del derecho, prevaleciendo en el orden enumerado. Los que defienden como prioritaria la interpretación judicial han llegado a decir que la ley no es lo que dijo el legislador al tiempo de aprobarla, sino que es lo que dice el Juez al tiempo de aplicarla. Dentro de esta posición, buscando una fórmula de explicación, para determinar si un Juez le ha dado a la norma su verdadero sentido consideramos que habrá que averiguar en determinados casos cuál es el sentido que la jurisprudencia le viene atribuyendo a la norma, revisar la exposición de motivos, consultar los comentarios de los estudiosos del derecho, etc. En otras palabras, para interpretar una norma legal que es oscura, imprecisa o ambigua, no basta analizar el elemento gramatical, sino debe recurrirse al examen de otros elementos como el lógico, el histórico, el sistemático, el sociológico, el axiológico, el teleológico o finalista.

Con relación a la *doctrina jurisprudencial*, cuando se produzca ésta en materia de derecho sustantivo, podrá denunciarse casatoriamente cuando los jueces, al emitir la resolución impugnada, hayan interpretado erróneamente dicha doctrina. Esto significa que la doctrina jurisprudencial va a ser interpretable. Todavía no tenemos experiencia práctica sobre este tema.

Dentro del precepto legal que regula la causal relativa a la interpretación errónea de la norma de derecho material debemos ubicar el caso en que una sentencia resuelva un litigio aplicando una norma en sentido contrario a su propio texto, supuesto en el cual el Juez puede actuar con dolo. Puede darse el caso, por ejemplo, en que una Sala Civil de Corte Superior al sentenciar una causa declara que un menor de 16 años y medio, de estado civil casado, no puede testar, cuando en realidad conforme al numeral 687° del Código Civil sí puede hacerlo. En este caso el Juez califica correctamente los hechos acreditados en el proceso. En esta hipótesis habría intencionalidad del juzgador para aplicar la norma en contra de su sentido correcto para causar daño a una de las partes litigantes y pretender favorecer al contrario. La situación es distinta a cuando hubiera equivocación, error o ignorancia inexcusable en la interpretación de la norma por parte del Juez. Cabe anotar que en los debates académicos universitarios, este supuesto, lo ubican dentro de las causales que tienen que ver con la afectación del debido proceso, al sostener que un proceso lícito presupone un Juez correcto, que no actúa y no puede actuar al margen de la ley. En el caso anotado habría que probar el dolo con que haya actuado el Juez, lo que es difícil. En todo caso el supuesto indicado es materia para la jurisprudencia.

1.1.3. Inaplicación de una norma de derecho material. En este caso, igual como hemos expuesto al tratar de la aplicación indebida de una norma de derecho material, para determinar si hubo o no inaplicación de una norma sustantiva por la Sala Superior al resolver la causa, se tiene que examinar y determinar los hechos acreditados en el proceso. Si no se determinan los hechos es imposible establecer si hubo o no inaplicación de la norma sustantiva. Es que las normas de orden material se aplican a hechos para resolver el litigio.

En efecto, se puede invocar para proponer el recurso de casación la inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial (Art. 386º, inc. 2, CPC). Pueden darse casos en los cuales los juzgadores simplemente no hayan aplicado una norma de derecho material pertinente a la controversia y vigente a la fecha de la decisión, ya sea por desconocimiento de su existencia o porque los jueces actuaron intencionalmente. Igual situación puede ocurrir cuando tengamos la doctrina jurisprudencial a que se refiere el artículo 400º del Código Procesal Civil en materia de derecho material, en cuyo caso puede denunciarse por el desfavorecido con la resolución la omisión en que se haya incurrido. Este caso supone que no se ha aplicado otra norma en vez de la no aplicada, caso en el cual estaremos frente a la indebida aplicación del derecho material como causal.

1.2. Causales que tienen relación con el derecho formal o adjetivo.

Algunos estudiosos sostienen que cuando la sentencia casatoria, por razones de forma, anula actuados, en rigor, se está volviendo al derogado recurso de nulidad previsto por el Código de Procedimientos Civiles, que viabilizaba la nulidad de actuados. En verdad que la casación y el recurso de nulidad en este aspecto tienen los mismos efectos. No obstante, la diferencia estriba en que en la casación sólo puede anularse actuados cuando haya sido denunciado expresamente por el impugnante por alguna motivación fijada por la ley, lo que no ocurre con el recurso de nulidad (todavía existen procesos que se vienen sustanciando con las reglas del Código de Procedimientos Civiles). El Código Procesal vigente no prevé la casación oficiosa y, sin embargo, se han expedido resoluciones en casación anulando actuados no obstante haberse declarado procedente el recurso por indebida aplicación de una norma de derecho material, como los casos signados como Cas. Nº 828-98-Lima, de 22 de julio de 1998, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de octubre de 1998, y Cas. Nº 2086-98-San Román, de 17 de marzo de 1999, publicado en el mismo diario el día 3 de mayo de 1999, en los cuales claramente se distorsiona el sentido de la casación, especialmente cuando en el quinto considerando de la segunda de las resoluciones indicadas se dice expresamente lo siguiente: "Que el inciso 3 del artículo 139º de la Constitución Política del Estado establece como principios y deberes de la función jurisdiccional la observancia

del debido proceso, por lo que cuando no se cumple con esta garantía, no se necesita invocar la nulidad de la sentencia". Aquí se confunde la función casatoria con la función jurisdiccional. Con el criterio anotado, ¿podrá sostenerse válidamente que los jueces en casación están facultados para declarar, de oficio, sin que haya sido denunciado específicamente, que en una sentencia impugnada en casación se ha aplicado indebidamente una norma de derecho material? Consideramos que no. La indebida aplicación, por ejemplo, de una norma jurídica material derogada al decidir una causa inequívocamente importa una afectación al debido proceso. La citada pregunta, en todo caso, suscita una reflexión. Sin embargo, de acuerdo a la estructura que tiene el Código Procesal Civil, al fijar las causales para proponer la casación, específicamente señala que la indebida aplicación de una norma legal material es causal singular y concreta, por lo que carecería de sentido recurrir a la afectación del debido proceso para canalizar su invocación.

El Código Procesal Civil en el inciso 3 del artículo 386° señala que el recurso de casación es viable por motivaciones de orden procesal o formal en los siguientes casos:

1.2.1. Contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso. En el Capítulo I, al tratar de los principios procesales, y en el Capítulo V, al referirnos a la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta, hemos estudiado ampliamente el tema del debido proceso como principio y como derecho, por lo que nos remitimos a lo que ya tenemos dicho para completar el tratamiento de la violación del derecho al debido proceso como causal del recurso de casación. Se puede invocar como causal del recurso de casación la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso (Art. 386°, inc. 3, CPC). Es difícil determinar cuáles son esas normas, cuáles tienen rango constitucional y cuáles rango legal, así como cuáles tienen preferencia frente a otras. Lo cierto es que existen esas normas. Esas normas son de orden público y de ineludible cumplimiento. Su observancia garantiza una justicia imparcial, no arbitraria y ajustada a la ley. Si no existieran esas normas no podríamos hablar válidamente del proceso lícito o debido proceso, que como concepto importa intrínsecamente el pleno ejercicio del derecho de defensa en sus distintas modalidades. La contraven-

ción de esas normas son denunciabiles casatoriamente. Hoy en día en nuestro país la mayoría de los recursos de casación se refieren a la contravención de estas normas y la mayoría de las sentencias emitidas tanto por la Sala de Casación en lo Civil como por la Sala de Casación de Derecho Constitucional y Social tienen que ver con estas contravenciones.

Bajo la figura de la violación del debido proceso se pueden argüir una infinidad de supuestos. La pregunta que emerge es la siguiente: ¿Puede la Sala de Casación declarar fundado el recurso por un fundamento no esgrimido ni denunciado por el recurrente como violatorio del debido proceso, sino por fundamentos oficiosamente señalados por la Sala? Consideramos que en rigor, dada la formalidad del recurso, no puede hacerlo. De lo contrario estaríamos retornando al derogado recurso de nulidad.

1.2.2. Infracción de formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. Se puede invocar como motivo del recurso la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de determinados actos procesales (Art. 386°, inc. 3, CPC). Esta motivación innecesariamente se ha separado de la matriz, que es la violación del derecho al debido proceso. Nuestro ordenamiento procesal civil prevé como causal para interponer el recurso que nos ocupa la infracción de las formas esenciales que el mismo ordenamiento ha previsto para la eficacia y validez de los actos procesales. Si la inspección judicial hubiera sido practicada por el secretario de juzgado y no por el Juez, ese medio probatorio como acto procesal no sólo no tiene validez alguna, sino que es nulo por haber sido practicado por funcionario no autorizado por la ley. La parte decisoria de la sentencia que se apoye en esa inspección es nula. La sentencia que estuviera firmada por quien dejó de ser Juez en la fecha de su emisión no tiene ninguna eficacia y es nula por faltarle un requisito que la ley ha establecido para rodearla de validez. La no notificación o la deficiente notificación con el auto admisorio de la instancia es un caso en que habría infracción de formalidades para la eficacia del acto. Igual situación ocurre cuando el Juez deja de resolver algún punto controvertido. En estos supuestos como en otros la denuncia casatoria es viable por tratarse de casos en los cuales hay infracción de formalidades establecidas

para la eficacia y validez de determinados actos de orden procesal. En el fondo, en estos casos, hay violación de las reglas que regulan el debido proceso.

Aquí debemos hacer algunas atinencias doctrinarias importantes. La actividad de las Salas de Casación, tratándose del recurso que nos ocupa, tiene que reducirse al campo que para la impugnación del mismo le demarque el recurrente, no pudiendo considerarse oficiosamente el quebranto de normas sustanciales no denunciado, ni menos cambiar los fundamentos de la acusación. La Sala de Casación debe estudiar los motivos tal como han sido expuestos por el recurrente, motivos que deben estar específicamente previstos por la ley. Es que cuando la causa va a la Corte Suprema en vía de casación, no es para que se propicie el desarrollo del proceso en una tercera instancia, en cuyo caso sí podría revisar el proceso en todos los extremos del litigio; en la casación la actividad de la Sala se circunscribe a los estrictos límites de la regulación del recurso.

En cuanto a la formulación del recurso, además de cumplir con los requisitos de forma, es preciso que el escrito esté redactado con claridad y precisión, con orden y respeto, pudiendo llegarse a la declaración de inadmisibilidad del recurso si el escrito es ininteligible. La exigencia del cumplimiento de las formalidades constituye una valiosa garantía para que la contraparte pueda ejercitar eficazmente su derecho de defensa y la Sala de Casación pueda cumplir a cabalidad con su función casatoria.

1.3. El control casatorio de los hechos y de la valoración probatoria en la jurisprudencia nacional en materia civil.

La jurisprudencia nacional en estos temas es un tanto uniforme cuando preconiza que la calificación jurídica de los hechos y la valoración probatoria son asuntos ajenos al control casatorio, no obstante que existen resoluciones que contradicen ese postulado, lo que nos conduce a constatar también el incumplimiento de una de las finalidades del recurso de casación prevista por el Código Procesal Civil: la unificación de la jurisprudencia nacional por la corte Suprema de Justicia (Art. 384 CPC).

En la causa signada como Cas. N° 58-96, Lima, su fecha 5 de Junio de 1996, para declarar la improcedencia del recurso, se esgrime el siguiente argumento:

“3) Que la determinación de la existencia de desproporción entre las prestaciones y la cuantificación de esa desproporción es una cuestión de hecho y no de derecho, a la que se arriba del análisis probatorio, materia que es ajena al recurso de casación, que sólo versa sobre cuestiones de iure o de derecho”.

En la causa signada como Cas. N° 131-96, Lima, su fecha 19 de Junio de 1996, para declarar la improcedencia del recurso, se sustenta en los siguientes argumentos:

“2) Que al fundamentar la inaplicación de normas de derecho material el recurrente la vincula a la apreciación de las pruebas actuadas en el proceso; esto en el fondo importa una casación indirecta no autorizada por nuestra ley procesal”. “5) Que el recurso de casación sólo versa sobre cuestiones de iure o de derecho, con exclusión de las de hecho y de lo que se estima probado”.

En la causa signada como Cas. N° 474-96, La Libertad, su fecha 13 de Agosto de 1996, para declarar la improcedencia del recurso de casación, es anotan los siguientes argumentos:

“2) Que en la sentencia recurrida se ha concluido, en base a la prueba actuada, que el recurrente don Carlos Hugo Luna Rioja actuó personalmente de manera arbitraria al formular denuncia contra la demandante, conclusión de hecho que no puede ser materia de revisión en casación, pues por esta vía no se puede volver a merituar las pruebas actuadas en el proceso”. “3) Que el extraordinario recurso de casación sólo versa sobre cuestiones de iure o de derecho, con expresa exclusión de las de hecho y de lo que se estima probado”.

En la causa signada como Cas. N° 1378-96, Piura, su fecha 28 de Enero de 1997, para declarar la improcedencia del recurso, se ha esgrimido las siguientes razones:

“4) Que en las instancias de mérito se ha determinado, en base a la prueba actuada en el proceso, que la deuda se contrajo en beneficio de la

sociedad conyugal y que por dicha razón responden los bienes sociales por esta deuda; 5) Que en vía de casación no se puede volver a hacer una nueva valoración de la prueba por no ser una tercera instancia y no corresponder a los fines del recurso a que se refiere el artículo 384 del Código Procesal Civil”.

En la causa signada como Cas. N° 1425-96, Cono Norte/Lima, su fecha 14 de Febrero de 1997, para declarar improcedente el recurso de casación, se consignó los siguientes fundamentos:

“2) Que la causal invocada está dirigida a cuestionar las conclusiones a las que se arriba en la recurrida en el sentido que la actora no acredita la acción incoada; 3) Que cuando la Corte Suprema conoce en vía de casación no lo hace como una tercera instancia y por tanto no vuelve a hacer un re-examen de la prueba actuada en el proceso, por ser materia ajena a los fines del recurso; 4) Que la causal de interpretación errónea debe estar referida a errores de hermenéutica en la determinación del sentido o alcances de una norma y no a la apreciación de la prueba actuada en el proceso”.

En la causa signada como Cas. N° 1536-96, Huaura, su fecha 19 de Mayo de 1997, para declarar improcedente el recurso, se anotan los siguientes fundamentos:

“2) Que la valoración del daño o la determinación de la cuantía de la indemnización son cuestiones de hecho que no son susceptibles de ser llevadas en casación; 3) Que en vía de casación no corresponde volver a hacer una nueva valoración de la prueba, por ser esta materia ajena a los fines del recurso consagrados en el artículo 3384 del Código Procesal Civil”.

En la causa signada como Cas. N° 08-97, Piura, su fecha 19 de Mayo de 1997, para declarar improcedente el recurso, se consignan las siguientes razones:

“Cuarto.- Que la apreciación de las pruebas o de los hechos efectuada en las sentencias inferiores no pueden ser modificadas por el fallo casatorio por no ser una tercera instancia y por ende no son suficientes para la procedencia del recurso de casación, medio éste especialísimo que tiene por finalidad las cuestiones de derecho y la debida aplicación o

interpretación de la ley; en este caso la diferencia en la valoración de las pruebas es la que determina el sentido del fallo, es decir, si hubo injuria en la carta de fojas cinco o fue un derecho ejercitado por los socios ante la Junta General”.

En la causa signada como Cas. N° 200-97, Huancavelica, su fecha 16 de Julio de 1997, para declarar improcedente el recurso, esgrime los siguientes fundamentos:

“Cuarto.- Que la Corte Suprema, tratándose del recurso de casación, no puede suplir de oficio las citas legales que debió hacer el impugnante, o inferidas por interpretación, ni está llamado a buscar de oficio cuáles pueden ser los defectos jurídicos de la resolución impugnada; tampoco puede realizar averiguaciones de hecho, alterar el relato fáctico resultante de la instancia, ni valorar los hechos”.

La sentencia de fecha 3 de Junio de 1996, en la causa signada como Cas. N° 393-95, Ayacucho, para declarar infundado el recurso de casación, esgrime dos argumentos contradictorios. En el tercer considerando, evaluando pruebas, se dice:

“Que si bien la actora ha acreditado la propiedad del inmueble con los documentos que corren de fojas 3 a fojas 10, la sentencia de vista ha definido que dado el vínculo de familiaridad existente de la demandada con la que fue propietaria del terreno del predio en litis, de quien la demandante heredó dicho bien y la relación de parentesco que puede existir entre las partes litigantes con las partidas de bautismo de fojas 26 y el acta de nacimiento de fojas 92, no se da la figura del ocupante precario”. En el cuarto considerando, contrariando la actitud asumida en el tercer considerando, se anota: “Que en la casación no cabe la valoración de la prueba, porque sólo versa sobre cuestiones de derecho o de iure, con expresa exclusión de los de hecho y sobre apreciación de prueba”.

En la causa signada como Cas. N° 1487-96, Lambayeque, en la sentencia de fecha 6 de Agosto de 1997, para declarar infundado el recurso de casación, se consignan los siguientes fundamentos:

“Primero.- Que esta Sala reiteradamente ha señalado que la causal de interpretación errónea de una norma de derecho material está referida a errores cometidos por el juzgador respecto del sentido o contenido de la

norma, en función a los métodos interpretativos generalmente admitidos. Segundo.- Que en ese sentido no se puede confundir el error hermenéutico con aquel error que proviene de la apreciación del valor probatorio de un documento, cuestión que en todo caso debería ser encausada dentro de los límites de las causales a que se refiere el inciso 3 del art. 386 del Código Procesal Civil. Tercero.- Que en las legislaciones en las que se admite la posibilidad de violación indirecta de normas sustanciales provenientes de errores de hecho, se considera que la interpretación errónea de una norma no puede sobrevenir como error del Juzgador en la apreciación de los hechos y su prueba. Cuarto.- Que, por otro lado, el error en la determinación de la premisa menor del silogismo judicial proveniente de una incorrecta valoración de prueba, no es susceptible de ser revisado en casación, por ser la justicia del caso concreto materia ajena a los fines del recurso consagrados en el art. 384 del C.P.C.”.

En esta sentencia en casación se distingue el error de hecho del error de derecho; se sugiere que los errores derivados de la apreciación de las pruebas pueden hacerse valer dentro de la causal de la violación del debido proceso regulado por el inciso 3 del artículo 386 del citado Código; se señala con claridad que la justicia del caso concreto es materia ajena a los fines de la casación.

En la causa signada como Cas. N° 461-97, Lima, en su sentencia de fecha 5 de Enero de 1998, ilustrativo para diferenciar los errores de hecho de los errores de derecho, se consigna el octavo considerando en los términos siguientes:

“Que la aplicación del derecho a los hechos, en el silogismo que contiene la sentencia, se denomina subsunción y se admite en doctrina que el error puede viciar a la premisa de derecho, a la premisa de hecho y a la subsunción, por lo que se llama error de derecho a la primera y tercera hipótesis y error de hecho el que se refiere a la segunda, correspondiendo al Tribunal Supremo, a través del recurso de casación, controlar la calificación jurídica dada por los jueces de instancia a los hechos que previamente han constatado, apreciado y valorado, lo que no implica control fáctico de ningún género, sino que es un control de derecho que entra de llano en el oficio casatorio, y así determinar si los hechos resultantes conforman una oferta de venta, si se trata de una simple policitud, si se produjo consentimiento, si se formó el contrato, ya que la calificación jurídica (subsunción) es siempre *quaestio iuris*; criterio doctrinario

que preconizan Francisco Carnelutti (Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, Bosch, 1942, Pág. 467), Manuel de la Plaza (La Casación Civil, Madrid, 1944, Pág. 257), José Chiovenda (Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Pág. 540), Vicente Guzmán Fluja (El Recurso de Casación Civil, Valencia, 1996, Pág. 166), constituyendo tal calificación ejemplaridad para casos posteriores”.

La jurisprudencia nacional en materia de interpretación de contratos es uniforme en cuanto recusa su control en casación. En efecto, las siguientes ejecutorias en casación nos demuestran lo dicho:

En la causa signada como Cas. 1598-96, La Libertad, con fecha 18 de Enero de 1997, se dictó la resolución que declara improcedente el recurso, sustentándose en los siguientes fundamentos:

“2) Que a través de la causal invocada se pretende obtener un re-examen de los contratos que contienen la garantía hipotecaria con la finalidad de que se compruebe si en éste existía o no gravamen determinado o determinable. 3) Que esta Sala ha dicho reiteradamente que en vía de casación no se puede volver a hacer una interpretación de los contratos, pues del error en su interpretación no se pueden extraer conclusiones generales de aplicación uniforme”.

En la causa signada como Cas. N° 1382-96, La Libertad, en la resolución de fecha 29 de Enero de 1997, para declarar improcedente el recurso, se dice:

“4) Que la interpretación efectuada por los Jueces de mérito respecto de determinado contrato privado es una cuestión de hecho, de la cual no se puede extraer conclusiones de alcance general y por tanto no susceptibles de ventilarse en vía de casación”.

En la causa signada como Cas. N° 1454-96, Huaura, en la resolución de fecha 9 de Abril de 1997, para declarar improcedente el recurso de casación, se sustenta en el siguiente argumento:

“2) Que en esencia la impugnación denunciada está dirigida a cuestionar la determinación del sentido y los alcances del contrato de fojas 10, tarea que compete a los jueces de instancia y que en principio no es susceptible de ventilarse en vía de casación”.

En la causa signada como Cas. N° 1482-96, Lima, en la resolución de 21 de Abril de 1997, la declaración de improcedencia del recurso se sustenta en el siguiente argumento:

“4) Que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la interpretación de los contratos efectuada por los Jueces de mérito no es susceptible de ser revisada en vía de casación, atendiendo a que de la interpretación del contenido de un acto jurídico singular no se puede extraer conclusiones de aplicación general a casos semejantes”.

1.4. El control casatorio de la logicidad de las resoluciones judiciales en materia civil en la jurisprudencia nacional.

No obstante que en materia civil no se halla regulado expresamente el control casatorio de la logicidad de las resoluciones judiciales, se han producido decisiones en las cuales se ha controlado la observancia de las reglas de la lógica en la resoluciones, como anotamos a continuación algunas de ellas.

En la causa signada como Cas. N° 139-96, Lambayeque, en la resolución de fecha 26 de Mayo de 1997, determinando la deficiente fundamentación de la resolución de vista materia de la impugnación, para declarar fundado el recurso, se consigna lo siguiente:

“Primero.- Que el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil se establece bajo sanción de nulidad que toda resolución debe contener la relación correlativamente enumerada de los fundamentos de hecho y los respectivos de derecho que sustentan la decisión, la que se sujeta al mérito de lo actuado y del derecho”. “Tercero.- Que de lo actuado fluye que la sentencia recurrida omite consignar los fundamentos de derecho en que se apoya, incumpliendo el requisito establecido en el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil”.

En la causa signada como Cas. N° 1601-96, Huanuco, en la resolución de 19 de Junio de 1997, para declarar improcedente el recurso, se consigna el argumento siguiente:

“2) Que esta Corte ha establecido reiteradamente que para la procedencia del recurso debe haber una conexión lógica entre el agravio denunciado y los fundamentos del fallo; 3) Que el artículo 53 de la Ley de

Títulos Valores se refiere a la prórroga del plazo para el protesto y no al último día; 4) Que, en consecuencia, el agravio denunciado adolece de logicidad y por lo tanto no satisface el requisito de fondo del numeral 2.1. del inciso 2 del artículo 388 de la ley procesal;”.

En la causa signada como Cas. N° 712-96, Lima, en la sentencia de fecha 25 de Junio de 1997, al declarar fundado el recurso, consigna el siguiente considerando:

“Segundo.- Que, sin embargo, si es revisable en vía de casación el razonamiento judicial para la determinación de ese quantum cuando para su construcción se introduce un supuesto no contemplado en la norma de derecho material”.

En la causa signada como Cas. N° 824-96, Lima, en la sentencia de fecha 3 de Julio 1997, al declarar fundado el recurso y disponer que la Sala inferior emita nuevo pronunciamiento, se consignan los siguientes considerandos:

Segundo.- Que examinadas las contravenciones denunciadas se constata que la sentencia de vista pronunciada por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima a fojas 156, revoca la apelada sin emplear una fundamentación adecuada que permita entender el razonamiento lógico-jurídico seguido para llegar a esa conclusión, no habiendo citado tampoco ninguna norma de derecho objetivo que sustente su decisión, habiéndose limitado a señalar que el derecho de propiedad del demandante se halla cautelado con la inscripción en el Registro de Propiedad y que el de co-propiedad de la demandada resulta ser expexctatio”. “Cuarto.- Que dichas omisiones han infringido el principio de motivación de las resoluciones judiciales contenido en el inciso 5° del artículo 139 de la Constitución Política y los incisos 3° y 4° del artículo 122 del Código Procesal Civil, contraviniendo los garantías del derecho a un debido proceso, por lo que se ha incurrido en la causal invocada por el recurrente, contenida en el inciso 3° del artículo 386 del Código Adjetivo, siendo de aplicación el artículo 396 del mismo”.

Conforme a este resolución el control de logicidad de las resoluciones judiciales debe canalizarse en base la causal relativa a la violación de las garantías del derecho al debido proceso

En la causa signada como Cas. N° 334-96, Lima, en la sentencia de fecha 13 de Agosto de 1997, para declarar fundado el recurso de casación y disponer que la Sala inferior emita nuevo pronunciamiento, se sustenta en los siguientes fundamentos:

"Segundo.- Que tal como lo señala la más moderna doctrina, representada, entre otros, por autores como Jorge Peyrano, Augusto Morello y Taruffo, es posible el control del razonamiento jurídico realizado por los jueces inferiores para analizar si éste es formalmente correcto desde el punto de vista lógico y en caso de ser defectuoso o deficiente su cuestionamiento debe ser encausado bajo la causal a que se refiere el inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil. Tercero.- Que existe una evidente fractura lógica entre el considerando undécimo y los considerandos sétimo y noveno de la recurrida, pues por un lado se establece una secuencia de hechos que no podrían llevar a la conclusión a la que se arriba en el décimo primer considerando sin infringir las reglas del buen pensar". "Quinto.- Que en consecuencia se incurre en la infracción a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 122 y en el inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil".

2.-Causales del recurso de casación en materia Penal

2.1. Algunas precisiones preliminares.

Antes una advertencia. En el Perú se halla vigente el Código de Procedimientos Penales aprobado por la Ley N° 9024 de 23 de Noviembre de 1939, con muchas modificaciones e inserciones que ha sufrido durante su larga vigencia. A partir de 1991 se han aprobado dos proyectos de Código Procesal Penal, los que no han entrado en vigor en su integridad. Con fecha 25 de Abril de 1991 se dictó el Decreto Legislativo N° 638, mediante el cual se promulgó el Código Procesal Penal, aprobado por la Comisión Revisora constituida por la Ley N° 25281. Sin embargo, mediante el Decreto Ley N° 25461, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 29 de Abril de 1992, se estableció que el Código Procesal Penal entraría en vigencia 1 de Mayo de 1994. En definitiva, dicho Código nunca entró en vigencia.

En el artículo 348 del aludido Código si bien no se señala que el recurso de casación tiene por finalidad el control de la evaluación probatoria que ejecutan los Jueces de mérito, empero dicha norma prevé, refiriéndose a la apreciación de las pruebas, que procede el recurso de casación "*Si en la*

resolución recurrida el Juzgador incurrió en error de derecho al tipificar los hechos como delictuosos, siendo en realidad faltas". Es que el Juez para tipificar los hechos como delictuosos antes tiene que valorar los medios probatorios y luego tiene que apreciar los hechos acreditados utilizándose esos medios. Si hubo error en la valoración de los medios probatorios y de los hechos, habrá error en la tipificación del hecho o de los hechos dentro de la figura delictiva prevista por la ley. La tarea es de subsunción de los hechos dentro del supuesto fáctico de la norma penal. Esa labor del Juez evidentemente es de naturaleza jurídica. Este, antes de desarrollar la tarea la subsunción jurídica de los hechos dentro de la norma penal, tiene que apreciar los hechos acreditados usándose los medios probatorios. Dicha norma prevé el control casatorio en la tarea de subsunción, que supone haberse desarrollado la apreciación previa de los hechos y la valoración los medios probatorios.

En 1995 el Congreso de la República aprobó un nuevo Código Procesal Penal, cuya autógrafa de ley fue observada por el Poder Ejecutivo el 12 de Enero de 1996. En dicho Código, que no ha entrado en vigencia por la razón anotada, el artículo 396, inciso 4, establece que el recurso de casación procede "*Si en la sentencia o auto ha existido error en la apreciación de la prueba, basada en elementos probatorios que obran en el expediente y que demuestren la equivocación del juzgador*". Esto significa que el criterio de nuestros legisladores en materia de casación penal ha sido y es que se establezca el control casatorio de la apreciación de las pruebas, que debe comprender tanto los medios probatorios como los hechos mismos. Este Código no regula la tarea de subsunción de los hechos dentro del supuesto fáctico de la norma penal. Es que en materia penal, donde están en juego valores importantes del hombre, como son la vida, la libertad, el patrimonio, etc., no se pueden permitir errores en la apreciación y valoración de los medios probatorios y de los hechos mismos en que puedan incurrir los jueces.

El Código Procesal Penal aprobado por el Congreso de la República, el mismo que ha sido observado por el Poder Ejecutivo mediante Oficio N° 008-96-PR de 12 de enero de 1996, siguiendo la corriente moderna en materia procesal, ha incluido, dentro de los recursos impugnatorios, el de casación. Si bien el indicado Código no señala cuáles son sus finalidades, como sí lo señala el Código Procesal Civil (Art. 384 CPC), posiblemente el criterio de los que lo han estructurado es el de remitirse en este punto al ordenamiento procesal civil. En ese sentido incluso fue la opinión de Arsenio Oré Guardia, especialista en materia procesal penal, expuesta en un seminario

que sobre Derecho Penal y Derecho Procesal Penal se desarrolló en la Unidad de Post Grado de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

En el Código Procesal Civil, en su numeral 384, se señala que el recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta interpretación y aplicación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia. Por consiguiente, si esta norma fuese de rigurosa observancia en el proceso penal, llegaríamos a la conclusión de que la norma contenida en el inciso 4 del artículo 389 del Código Procesal Penal, que autoriza el control casatorio relativo a la evaluación de los elementos probatorios, es ilegal por ser incongruente con las finalidades de la casación previstas en el Código Procesal Civil. Sin embargo, puede sostenerse válidamente que si las anotadas finalidades de la casación no son las únicas, pues, el mencionado artículo utiliza la palabra "esenciales", que da la posibilidad de establecerse o concebirse otras finalidades, es factible el control casatorio de la evaluación de la pruebas efectuada por el organismo de mérito en lo civil al pronunciarse sobre el fondo de la controversia. En efecto, de la lectura que hacemos de las causales de casación en el Código Procesal Penal llegamos a la determinación que este cuerpo procesal prevé como finalidad del recurso no sólo la correcta observancia de la norma jurídica, sino también la correcta apreciación de los elementos probatorios. No obstante lo expuesto, para que el Código Procesal Penal constituya un cuerpo orgánico, lo más completo que sea posible, para evitar dudas en su concepción, ha debido consignarse un artículo que señale en forma concreta las finalidades del recurso de casación en materia procesal penal, para de ese modo también distinguirlo de las finalidades de la actividad jurisdiccional en sentido estricto. No debemos dejar de considerar que las reglas procesales deben ser claras y precisas, debiendo, en su estructura, incluso, guardar un orden lógico de secuencias, permitiendo así un adecuado manejo por los operadores del proceso.

La experiencia en materia civil nos ha hecho constatar dos hechos: a) Se advierte que los operadores en el proceso civil confunden todavía la función jurisdiccional en el sentido riguroso de la función casatoria, de modo tal que, por ejemplo, en los informes orales los señores abogados se circunscriben a exponer sobre el fondo de la controversia y se olvidan referirse sobre las causales de casación que han invocado para impugnar la resolución judicial cuestionada y que han servido para declarar procedente el recurso. b) Asimismo, se advierte que los abogados, en gran medida,

recurriendo al propio recurso de casación, no obstante su clara improcedencia, procuran que los procesos que patrocinan lleguen a toda costa a la instancia suprema, pretendiendo una decisión de mérito sobre lo que ha sido materia de juzgamiento en las instancias inferiores. En este sentido, en el campo civil, se advierte que el recurso de casación se ha convertido por hoy en un medio dilatorio del proceso, distorsionando una de las finalidades del proceso: la celeridad. Se debe tener presente que el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé que lo resuelto en segunda instancia, que constituye la última instancia de mérito, produce la cosa juzgada, con lo que se agota la vía jurisdiccional en sentido estricto. En el campo penal es posible que se den estos hechos, lo que debe evitarse dada la naturaleza de los conflictos que se ventilan en el proceso penal.

En suma, es conveniente señalar que, no obstante no estar textualmente consignado, constituyen finalidades u objetivos del recurso en materia penal los siguientes: el control de la correcta interpretación y aplicación del derecho positivo tanto sustantivo como adjetivo en materia penal; el control de logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales; el control de la correcta evaluación de los elementos probatorios aportados al proceso al momento de resolver la causa; la unificación de la jurisprudencia nacional en asuntos penales; la función pedagógica que necesariamente debe imprimir en sus decisiones la Sala de Casación en lo Penal. En todo caso no se debe dejar de considerar la previsión contenida en la Primera Disposición Final del Código Procesal Civil que establece que "Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales [dentro de ellos el Código Procesal Penal], siempre que sean compatibles con su naturaleza".

Respecto a la motivación de las resoluciones que se dictan en el proceso, en el proyecto original del Código Procesal Penal que ahora comentamos, el mismo que fue publicado el 6 de abril de 1995, preveía, saludablemente, como una causal para interponer el recurso de casación la manifiesta ilogicidad de la motivación, ya sea de una sentencia o de un auto, "cuando el vicio resulte -decía- del texto de la propia resolución". Dicha previsión contenida en el inciso 4 del artículo 396 del aludido proyecto (hoy hubiera correspondido al artículo 389), habría sido indudablemente un avance importante para establecer el necesario control de logicidad de las resoluciones, pues en el Código Procesal Penal aprobado por el Congreso de la República, que ha sido observado por el Presidente de la República, se ha suprimido de su texto el indicado inciso, esto es, ha desaparecido el control de logicidad

de las resoluciones como una de las causales; empero, este control es viable, como se viene haciendo en materia civil, en el marco de respeto a las reglas que regulan el debido proceso.

2.2. Causales que se pueden invocar al plantear el recurso de casación.

En efecto, en primer lugar, los señores abogados tienen la obligación procesal de plantear sus recursos exponiendo en forma clara y precisa la causal que invocan y que esté prevista por el ordenamiento procesal, y en segundo lugar, los Magistrados igualmente están obligados a calificar adecuadamente la causal invocada. Es que la decisión de la Sala de Casación tiene que circunscribirse única y exclusivamente en torno a la causal expuesta en el recurso (Art. 392 CPP). A continuación haremos un análisis de las causales previstas por el Código Procesal Penal en estudio.

El recurso de casación, como lo conciben todas las legislaciones que cuentan con este medio impugnatorio, ya sea en lo civil como en lo penal, es de carácter extraordinario, y por ello está lleno de formalismos y de requisitos que, ineludiblemente, deben y tienen que cumplirse. Dentro de esos requisitos encontramos la sustentación del recurso, que en sí contiene la invocación de la causal que sirve de fundamento para impugnar la resolución materia del recurso, sobre la cual, incluso, se va a circunscribir el debate durante la tramitación del recurso. En efecto, cuando hablamos de las causales nos estamos refiriendo a las motivaciones que se pueden esgrimir al interponer un recurso de casación contra una sentencia o contra un auto cuestionables mediante dicho medio impugnatorio. Para establecer las causales, todas las legislaciones que las regulan, explícita o implícitamente, como se ha anotado, los agrupan esencialmente en dos: unas, tienen que ver con el derecho sustantivo o material penal, y otras, tienen que ver con el derecho procesal o formal. Por ello se habla de la casación por vicios de juicio y casación por vicios de actividad, referidos siempre a errores de derecho, sea *in iudicando* o *in procedendo*. Esto corresponde al sistema de casación ortodoxo o puro. No obstante, es posible hablar también de causales que tienen que ver con la apreciación de los hechos y con la valoración de los medios probatorios y con el control de logicidad de la motivación contenidas en las resoluciones judiciales, como hemos anotado en páginas precedentes. Dentro de ese marco tienen cabida muchos supuestos que, con seguridad, al estructurar un Código, como el que es materia de este examen, es imposible tenerlos en mente.

2.2.1. Causales que tienen que ver con el derecho procesal o formal.

Aquí cabe una precisión: Deben constituir motivo de casación solamente aquellos errores *in procedendo* que la ley señala en forma concreta. La simple inobservancia de algún precepto procesal no debe dar lugar a la casación, sino aquellas omisiones que tienen consecuencias excepcionalmente graves para la constitución y el desarrollo del proceso, para la vigencia del debido proceso. Estas causales conforme al Código son las siguientes:

- a) La expedición de la resolución con inobservancia de algunas garantías del debido proceso. Puede invocarse como motivación del recurso de casación, según el texto del Código, la afirmación que haga el impugnante en el sentido de que la sentencia o el auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías del debido proceso (Art. 389, inc. 1, CPP). No entendemos porqué se consigna que la inobservancia sólo debe referirse a “algunas garantías”, sin precisar a cuáles de ellas se refiere o qué criterio se debe seguir para determinarlas. Lo correcto sería suprimir la palabra “algunas”, para de ese modo tengan cabida todas las garantías del derecho al debido proceso, que es difícil enumerarlas. No existen y no deben existir garantías procesales que se puedan omitir dentro del derecho al debido proceso. En todo caso, se debe dejar a criterio de los organismos de casación para que determinen las garantías que en modo alguno pueden omitirse.

Nuestro ordenamiento jurídico le ha dado rango constitucional al citado instituto cuando en su artículo 139, inciso 3, el texto constitucional señala que constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. El proceso es un instrumento legal mediante el cual los organismos jurisdiccionales, administrando justicia, resuelven los conflictos intersubjetivos que se les someten a su decisión. El debido proceso es aquel instrumento concebido por el ordenamiento jurídico con reglas claras y precisas, relativas, por un lado, a los principios y a las garantías procesales, y por otro lado, entre otros, a la competencia, al debate judicial diáfano, a la expedición de las decisiones debidamente motivadas, a las impugnaciones, a la ejecución de las resoluciones, etc. La observancia del debido proceso supone pues no sólo el cumplimiento de estas reglas y otras que podríamos señalar, sino también el respeto y acatamiento a los principios que orientan el proceso y a las garantías pro-

cesales que han sido establecidas esencialmente para impedir la arbitrariedad en que pueda incurrir el Juzgador. No negamos que en la concepción de los procesos tienen injerencia indudable ideologías y criterios político-sociales que imperan en el momento de su estructuración, los que determinan su naturaleza, su perfil y su orientación. Dentro de esas garantías, a modo de ejemplo, podemos señalar las siguientes: la unidad y la exclusividad del ejercicio jurisdiccional por el Poder Judicial, con excepción de la que ejerce el Tribunal Constitucional, el fuero castrense, los órganos arbitrales y la que ejercen las comunidades campesinas y nativas, esta última consagrada en el numeral 149 de la Carta Magna; la independencia de los Jueces en el ejercicio de su función; la aplicación jerárquica de las normas; la del derecho de defensa; la pluralidad de instancias; la observancia de las reglas de procedimiento pre-establecidas, pues ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas para el efecto, cualquiera sea su denominación; la motivación de las resoluciones; la congruencia que debe existir entre la motivación y la parte resolutive en las decisiones judiciales; la correcta valoración de las pruebas aportadas al proceso, eliminándose los errores de hecho y de derecho en su apreciación; la garantía de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley; la inaplicación analógica de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos; la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales; la de no ser condenado en ausencia; la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada; etc.

b) La indebida o errada aplicación de las garantías del debido proceso. Puede invocarse como causal —señala el Código Procesal en estudio— una indebida o una errada aplicación de las garantías del debido proceso (Art. 389, inc. 1, CPP). Aquí consideramos que existe error de concepto. ¿Cuál sería el caso de una indebida aplicación de una garantía del derecho al debido proceso? Todas las garantías del debido proceso deben respetarse, observarse y aplicarse. En cuanto a la errada aplicación de una garantía del debido proceso el Código no es claro. Tal vez sus autores han querido referirse, por ejemplo, a casos como el siguiente: el derecho de defensa del imputado es una garantía del derecho al debido proce-

so, que no puede dejarse de observar. Una errada aplicación de esta garantía sería imponerle al imputado un defensor que él no acepta. La negación o prohibición de ser asistido por un abogado importaría inobservancia de una garantía procesal, pero no una indebida o errada aplicación de una garantía del debido proceso. En este último caso no se estaría simplemente respetando el derecho de defensa, pero no puede calificarse como una indebida o una errada aplicación de una garantía procesal. La indebida aplicación de una norma importa la aplicación de una norma impertinente y no la que jurídicamente corresponda.

Concluyendo debemos anotar que la fórmula más adecuada – como está concebido en la primera parte del mencionado inciso 1 del artículo 389 del Código en análisis– debe concretarse a señalar que una de las causales que podría invocarse para interponer el recurso de casación simplemente sería la inobservancia de las garantías del derecho al debido proceso. Con esa fórmula habría una amplitud de criterios, de modo que la Sala de Casación, como se ha anotado, en cada oportunidad, al resolver la impugnación, vendría estableciendo en vía jurisprudencial criterios de fijación de causales específicas.

2.2.2. Causales que tienen que ver con el derecho sustantivo o material. A continuación señalamos las causales previstas por el Código y también aquellas que no las ha regulado, para destacar su omisión:

- a) Indebida o errónea aplicación de la ley penal. Puede invocarse como causal de la casación contra una sentencia o un auto la indebida o errónea aplicación de la ley penal (Art. 389-2 CPP). Aquí es conveniente aclarar que cuando el Código Procesal Penal hace referencia a la ley penal, inequívocamente, se está refiriendo a la norma penal sustantiva o material, que pueda estar contenida en el Código Penal o en una ley especial de orden penal. Este inciso no se refiere al error en que puede incurrir el Juzgador en la interpretación de la norma penal sustantiva.

Puede ocurrir que el organismo judicial al emitir una sentencia o un auto aplica una norma penal sustantiva impertinente, dejando de observar la norma verdaderamente aplicable, la cual se considera violada por inaplicación al caso. Esa equivocación puede generarse como consecuencia de un error en la subsunción. En estos casos, al

fundamentar el recurso, se tendrá que señalar la norma penal material impertinente que se ha aplicado y la norma penal sustantiva que se ha dejado de aplicar.

b) La errónea interpretación de la norma. ¿Conforme el Código Procesal Penal se puede invocar la errónea interpretación de una norma penal sustantiva al resolver la causa? El ordenamiento procesal en comentario no lo prevé expresamente. Habrá errónea interpretación cuando a la norma se le da un sentido que no lo tiene; se aplica la norma pertinente, pero se le otorga un sentido diferente. Cuando la ley es oscura, imprecisa, compleja, ambigua, es cuando la interpretación cobra gran importancia. Aquí la jurisprudencia es importante. Con la unificación de criterios de decisión judicial, que constituye uno de los objetivos del recurso de casación, tendrá que establecerse como causal este supuesto, todo con el propósito de que las normas jurídicas sean observadas correctamente. Su planteamiento podría hacerse dentro del marco de la previsión contenida en la Primera Disposición Final del Código Procesal Civil que señala que "Las disposiciones de este Código -del indicado ordenamiento- se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza".

c) Apartamiento de algún principio jurisprudencial obligatorio. Puede invocarse, asimismo, como causal del recurso de casación, el apartamiento, al emitirse una sentencia o un auto, del principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, sin la fundamentación razonable de ese apartamiento (Art. 389, inc.3, CPP). En efecto, conforme al artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Especializada en lo Penal de la Corte Suprema, entre otras, debe ordenar la publicación trimestral en el diario oficial *El Peruano* de las ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales, que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En el caso que decidan apartarse de dicho criterio, los organismos jurisdiccionales están obligados a motivar adecuadamente su resolución, dejando constancia del precedente obligatorio que dejan de lado y de los fundamentos que invocan. Cabe remarcar que estos principios

jurisprudenciales deben ser producidos por la Sala de Casación en lo Penal de la Corte Suprema en la vía casatoria, utilizando mecanismos adecuados. Puede darse el caso que una Sala Penal Superior, sin ninguna fundamentación razonable, al aplicar determinadas normas sustantivas de derecho penal, se aparta de los principios jurisprudenciales establecidos. Ese hecho puede perfectamente esgrimirse como sustento jurídico para la interposición del recurso de casación.

- d) Aplicación de una norma incompatible con la Constitución. Finalmente, el Código Procesal Penal, que no está en vigor por las razones anotadas, señala que puede invocarse como causal del recurso de casación (al impugnarse una sentencia o un auto) el hecho de haberse expedido la resolución aplicando una ley incompatible con una norma constitucional (Art. 389, inc. 5, CPP). En este caso el Código se refiere también a la ley penal sustantiva o material. Si, en efecto, al emitirse una sentencia penal por el organismo jurisdiccional se aplica una ley que es incompatible con una norma constitucional, ese hecho perfectamente puede denunciarse como causal al proponer el recurso de casación; y si ello se evidencia en el proceso, la resolución impugnada tiene que casarse. Este es un caso concreto de control jurisdiccional de la supremacía de la Constitución. Estamos frente al control difuso de la Constitución. No hay duda que en este caso la Sala de Casación, para casar la resolución impugnada, tendrá que calificar y establecer previamente que la ley es realmente incompatible con la norma constitucional.

Este supuesto puede darse en el campo civil; sin embargo, en este ámbito se ha establecido como causal, no la aplicación de una ley incompatible con la Constitución, sino la aplicación indebida del principio contenido en el artículo 138 de la Carta Magna de 1993. Explicitando aún más este supuesto puede alegarse por el impugnante que cuando al resolver una causa civil el Juzgador ha aplicado una norma constitucional, basado en que a su criterio hay incompatibilidad entre la ley y aquélla, no obstante no existir realmente incompatibilidad. Este supuesto puede darse también en el proceso penal. La jurisprudencia se encargará de homologar estos supuestos en todas las áreas donde tiene vigencia el recurso de casación.

e) Inaplicación de la norma penal. El Código Procesal Penal no ha previsto como causal de casación la no aplicación o la inobservancia de una norma penal sustantiva al resolver el proceso, lo que si es concebido por el C.P.C. Consideramos una grave omisión. Este supuesto es factible que se presente en el ámbito penal, como en efecto se constata reiteradamente en la práctica. La jurisprudencia, en todo caso, tiene que establecer este supuesto como causal del recurso de casación, en observancia de la regla contenida en la Primera Disposición Final del Código Procesal Civil.

2.2.3. Causales que tienen que ver con la apreciación de las pruebas.

Otra causal que puede servir de sustento es que en la sentencia o auto exista error en la apreciación de la prueba, basada en elementos probatorios que obran en el expediente y que demuestren la equivocación del Juzgador (Art. 389, inc.4, CPP). Aquí el Código Procesal Penal se diferencia del Código Procesal Civil, pues este último ordenamiento procesal no prevé como causal de casación cuestionamientos relacionados con la valoración de pruebas. Nos preguntamos: ¿Por qué el legislador, al establecer la casación penal, lo ha apartado del sistema casatorio puro u ortodoxo? Tal vez ha tenido en consideración los valores que están en juego en el proceso penal. La libertad, por ejemplo, es el valor humano de mayor jerarquía después de la vida. Un error del Juzgador en la valoración de la prueba no puede quedar intangible so pretexto de la defensa cerrada del sistema casatorio puro, si a ello se agrega que en nuestro ordenamiento jurídico, si se tiene en cuenta la orientación del Código Procesal Penal, la mayoría de las causas penales se van a resolver en instancia única por las Salas Penales. En el capítulo I de este trabajo tratamos ampliamente sobre la casación relacionada con la valoración de las pruebas.

2.2.4. Causales que tienen que ver con el control de logicidad de la motivación de las resoluciones.

En el texto original del proyecto del Código Procesal Penal (publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 6 de Abril de 1995) se establecía que podía servir de sustento del recurso de casación la manifiesta ilogicidad de la motivación resultante del texto de la propia resolución. El Código Procesal Penal en comentario ya no recoge esta motivación para impugnar resoluciones. Esta causal para nosotros no sólo habría sido trascendente, sino que hubiera significado una innovación saludable en el campo procesal en general. Por ejemplo, la falta de congruencia entre la

parte considerativa y la parte resolutive de una sentencia es atentatoria de las reglas de la lógica jurídica que deben observarse en todas las resoluciones judiciales. Este supuesto válidamente podría esgrimirse para cuestionar en casación una resolución judicial. En relación al control de la correcta apreciación de los hechos y de la correcta valoración probatoria, para algunos procesalistas (no obstante que la estimación valorativa de la prueba y las conclusiones fácticas de la sentencia son privativas del Juez de mérito, derivado de su poder de discreción) bajo el control de logicidad de la resolución se examinaría perfectamente la correcta calificación jurídica de los hechos y la aplicación u observancia del sistema de valoración probatoria establecido por la ley vigente en el país, que naturalmente está sujeta a reglas lógicas.

Recalcamos, las resoluciones judiciales, en su motivación, deben apoyarse en el correcto razonamiento, en la observancia de las reglas lógicas del pensamiento, en la congruencia del razonamiento, etc., aspectos éstos que tienen que ver con la logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales.

Para nosotros el control de logicidad de las resoluciones judiciales constituye uno de los propósitos de la casación y, por tanto, debe servir de fundamento para la interposición del recurso de casación, como se ha explicado ampliamente. Por ello y por razones de técnica jurídica sugerimos su restitución en el texto del Código Procesal Penal, que ha sido observado por el Poder Ejecutivo. De no ser posible su restitución no habrá otro camino que hacerlo valer dentro de las causales que tienen relación con las garantías del derecho al debido proceso. Es que el derecho al debido proceso no sólo exige la motivación de las resoluciones judiciales, sino que la motivación debe ser adecuada, apoyada en las pruebas aportadas al proceso, en la valoración correcta y legal, en la aplicación del derecho pertinente, etc.

3.- Causales del recurso de casación en materia Laboral

La Ley Procesal del Trabajo en este aspecto es deficiente e impreciso cuando textualmente dice: que el recurso de casación tiene por objeto anular las resoluciones de las Salas Laborales o Mixtas de las Cortes Superiores "únicamente por las causales siguientes: 1. Por evidente violación, interpretación errónea o incorrecta aplicación de la ley" (Art. 54, inc. 1, LPT). Empero, es

conveniente precisar estos conceptos, no sin antes remarcar que la matriz de las causales para proponer el recurso es la violación de la norma jurídica, que en la práctica adopta una serie de modalidades. Entonces hablamos de causales que tienen relación con la violación de la ley material y causales que tienen que ver con la violación de la ley procesal.

A continuación tratamos de las causales que se pueden invocar al proponer el recurso de casación.

3.1. Violación de la norma material.

La violación de la ley material o sustantiva se produce en el momento del juzgamiento de la causa. El error, por tanto, afecta la resolución definitiva, la resolución que da por terminada la instancia. Esta violación se puede producir en los siguientes casos:

3.1.1. Aplicación indebida o incorrecta de la norma jurídica. Esto se produce en los casos en que para dirimir una controversia se aplica una norma impertinente en vez de la que legalmente corresponda observar o también cuando se aplica la norma pertinente, pero contrariando su propio texto, tergiversando su tenor. Este supuesto está contemplado como causal de casación en la Ley en estudio (Art. 54, inc. 1, LPT).

3.1.2. Errónea interpretación de la norma jurídica. En este supuesto se aplica la norma pertinente al caso materia de la controversia, pero se le da un sentido que no le corresponde. Igualmente, este supuesto está regulado como causal de casación en el campo laboral (Art. 54, inc. 1, LPT).

3.1.3. No aplicación de una norma jurídica. En este caso estamos frente a la inaplicación de una norma de derecho material o sustantivo al dirimir la causa, que se puede producir por desconocimiento del Juez de la existencia de la ley o por actitud dolosa del mismo. Esta causal no está prevista textualmente en la Ley que comentamos. Empero, en virtud de la Tercera Disposición Final de la misma, tiene que recurrirse en este punto a las reglas del Código Procesal Civil (Art. 386, inc. 2, CPC).

3.2. Violación de la norma procesal o formal.

La Ley en estudio ha omitido señalar como causal para proponer el recurso de casación la violación de las normas de orden procesal. En otros términos, la Ley no prevé como causal del recurso la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, como si lo hace el Código Procesal Civil. Esto no significa que en el campo laboral no se van a producir estas causales. Como lo hemos anotado en páginas anteriores, en la casación civil, la mayoría de las sentencias casatorias que se han dictado por las Salas de Casación en lo Civil tienen relación con la violación de las reglas que garantizan el derecho a un proceso lícito. Este hecho, con seguridad, tendrá que producirse en el área laboral. Para la regulación de esta causal en el campo que ahora nos ocupa, igualmente, tiene que recurrirse al Código Procesal Civil (Art. 386, inc. 3, CPC). Debemos agregar que dentro de la concepción anotada es posible la casación por infracción de formas esenciales fijadas por la Ley para actos procesales concretos. Finalmente, anotamos que es difícil enumerar cuáles son esas reglas que garantizan a los usuarios el derecho al debido proceso, pero sí debemos señalar que esas reglas son de orden público y, por tanto, de obligatorio cumplimiento. Si se admitiera que esta causal se subsume dentro del inciso 1 del artículo 54 de la Ley en análisis, que prevé como motivación la incorrecta aplicación de la ley, sería un error grave de interpretación. La omisión aludida es clara y evidente.

3.3. La contradicción con otros pronunciamientos judiciales similares.

La Ley en estudio prevé también como causal para interponer el recurso de casación el hecho de que la resolución que se impugna esté en contradicción con otros pronunciamientos emitidos por la misma Sala Laboral o Mixta, por otra Sala Laboral o Mixta o por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Sala de Casación en materia laboral) en casos objetivamente similares (Art. 54, inc. 2, LPT). Aquí prima la uniformidad de criterios que debe prevalecer en la decisión de causas similares o análogas. El tema se circunscribe en la identificación de la similitud de las causas. Aquí es importante que la Sala de Casación en materia de trabajo, como debe ocurrir con las demás Salas de Casación de la Corte Suprema, produzca lo que la Ley Orgánica del Poder Judicial denomina "los principios jurisprudenciales", utilizando mecanismos adecuados para su fijación y difusión. La publicación de ejecutorias en casación en el diario oficial "El Pe-

ruano", como viene ocurriendo en la actualidad, no es suficiente para establecer estos principios. Tiene que recurrirse a fórmulas, como los denominados "acuerdos" o "acordadas", que han tenido vigencia y efectividad en el campo laboral en nuestro medio, especialmente en asuntos de procedimiento. Lo que ahora se quiere es que esos acuerdos tengan que ver con el derecho sustantivo. Si se estableciera jurisprudencialmente un criterio para decidir causas objetivamente similares sobre cuestiones de fondo, de orden material, la contradicción a ese criterio perfectamente puede invocarse como causal de casación y el recurso necesariamente tendría que ampararse.

4.- Causales del recurso de casación en materia del Niño y Adolescente.

De primera intención debemos señalar que el vigente Código de los Niños y Adolescentes regula el recurso de casación. Dicho Código, promulgado mediante la Ley N° 27337, ha entrado en vigor el 7 de Agosto del año 2000. En relación al recurso que estudiamos, el numeral 133 del citado cuerpo legal prevé textualmente lo siguiente: "En casación resolverá la Corte Suprema". No establece sus finalidades, sus requisitos de admisibilidad y procedente y menos las causales que se pueden invocar al proponer el medio impugnatorio.

Dentro de la hermenéutica de dicho ordenamiento encontramos el art. VII de su Título Preliminar, en cuya parte pertinente, establece que las normas, entre otros, del C.P.C., se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria al Código de los Niños y Adolescentes. En igual sentido el numeral 161 de este último Código prevé que el Juez Especializado en materia de los niños y adolescentes, para resolver, toma en cuenta en forma supletoria las disposiciones del C.P.C. De las normas anotadas se concluye que para fijar las finalidades, los requisitos y, especialmente, las causales del recurso de casación, hay que acudir necesariamente a las reglas que sobre el particular contiene el Código Procesal Civil. En efecto, las Salas Civiles de la Corte Suprema (de la Corte de Casación), al conocer de los recursos de casación en asuntos relacionados con los niños y adolescentes (asuntos civiles y penales), para la tramitación del medio impugnatorio, acuden a las reglas del C.P.C. Anotamos que dichas Salas conocen de infracciones de orden penal que cometen los menores, no obstante existir en la Corte de Casación Salas Especializadas en materia penal.

Para determinar las causales para proponer el recurso de casación, que es el tema central de lo que tratamos ahora, nos remitimos a lo explicado al comentar sobre las motivaciones que se pueden invocar en materia de casación civil. Se tiene en cuenta, por tanto, las causales que tienen relación con el

derecho material y las causales que tienen relación con la violación del debido proceso. En cuanto a las primeras, las infracciones pueden consistir en la aplicación indebida, en la interpretación errónea o en la no aplicación de una norma sustantiva. En cuanto a las segundas, las infracciones se concretan, en términos genéricos, en la afectación de las garantías procesales.

Es pertinente anotar que en los procesos seguidos sobre temas relacionados con los niños y adolescentes, antes de la sentencia en casación, debe emitir dictamen el representante del Ministerio Público (Artículos 85, inciso 2, y 91, inciso 11, de la Ley Orgánica del Ministerio Público). La sentencia en casación que se emita sin la intervención del Fiscal Supremo sería nula en observancia de lo dispuesto por el artículo 142 del Código de los Niños y Adolescentes.

5.- Causales del recurso de casación en materia Contencioso-Administrativa.

5.1. Nociones previas.

Con fecha 7 de Diciembre del año 2001 se ha publicado (promulgado) la Ley N° 27584 que regula el proceso contencioso-administrativo, es decir, el proceso que tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la tutela efectiva de los derechos e intereses de los administrados. Dicha Ley entró en vigor el 7 de Junio del año 2002 en virtud del Decreto de Urgencia N° 136-2001, publicado en el diario "El Peruano" el 20 de Diciembre del 2001.

La indicada Ley, entre otros medios impugnatorios, regula el recurso de casación. Es de competencia exclusiva de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (de la Corte de Casación) el conocimiento del recurso de casación en las materias que se tramitan conforme a las reglas del proceso contencioso-administrativo.

La Ley, al establecer las resoluciones contra las cuales es viable el recurso de casación, recurre al modelo establecido por el Código Procesal Civil vigente, señalando que el recurso se puede proponer contra las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores (debemos entender por las Salas Contencioso-Administrativas de la Corte Superior respectiva o por la Sala Civil correspondiente en los lugares donde no exista la Sala especializada -Art. 9 de la Ley). Es preciso anotar que las Cortes Superiores, en

rigor, no son organismos jurisdiccionales, sino las Salas jurisdiccionales respectivas. El recurso de casación también es viable contra autos expedidos por las Cortes Superiores (entendemos por las Salas Contencioso-Administrativas) que, en revisión, ponen fin al proceso.

5.2. Causales que se pueden proponer.

La Ley en comentario no fija las motivaciones o causales que se pueden invocar al proponer el recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo. Sin embargo, en observancia de la Primera Disposición Final de la Ley en estudio, la misma que prevé que el Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en los casos no previstos en la Ley que analizamos, los recurrentes deben invocar las mismas causales que regula el Código Proceso Civil, que se indican a continuación, omitiéndose hacer referencia a la doctrina jurisprudencial, que será materia de comentario especial al final de esta parte del comentario. La Ley, en su numeral 33, prevé expresamente que los recursos en el proceso especial que comentamos tienen los mismos requisitos de admisibilidad y procedencia regulados por el Código Procesal Civil, por lo que el impugnante en casación (además de plantear su recurso contra las resoluciones anotadas, acompañar su tasa judicial, proponer el medio impugnatorio dentro del plazo de 10 días de la notificación respectiva y presentar ante el mismo organismo que dictó la resolución que se impugna) debe fundamentar su recurso exponiendo la o las causales que señala el ordenamiento procesal. Esas motivaciones son las siguientes:

5.2.1. Aplicación indebida de una norma material.- La aplicación indebida de una norma sustantiva importa denunciar la aplicación por la Sala Especializada Superior de una norma material impertinente al decidir la causa.

5.2.2. Interpretación errónea de una norma material.- La interpretación errónea o equivocada de una norma sustantiva por la Sala Especializada, al resolver el litigio, importa denunciar la atribución de un sentido que no tiene la norma o de restringir o extender indebidamente sus alcances.

5.2.3. Inaplicación de una norma material.- La inaplicación de una norma de derecho material por la Sala Especializada, al resolver la controversia, significa denunciar la infracción de una norma material por inaplicación de la misma, no obstante su pertinencia al caso en litigio.

5.2.4. La violación del debido proceso.- La contravención de las normas procesales que garantizan el derecho a un debido proceso, reguladas, entre otros, por la Constitución Política del Estado, por la Ley Orgánica del Poder Judicial, por el Código Procesal Civil, por la Ley que es materia de este comentario y otras disposiciones pertinentes de orden procesal, puede ser denunciada bajo el rubro de la violación del debido proceso.

5.2.5. La infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos jurídico-procesales.- La infracción de las formalidades reguladas por los ordenamientos señalados en el punto anterior importa afectación de normas que garantizan el derecho a un debido proceso. Empero, el Código Procesal Civil distingue entre violación de las normas que regulan el debido proceso de la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

5.2.6. Control de la constitucionalidad de las normas legales.- La errónea aplicación del principio contenido en el artículo 51 de la Constitución, que señala que las normas constitucionales prevalecen sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente. En efecto, puede producirse equivocación en el organismo judicial en la aplicación del principio que preconiza el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas legales en las decisiones judiciales.

5.3. ¿Qué novedades trae la Ley que comentamos en materia de casación?.

La Ley establece las siguientes novedades, en comparación a la casación en materia civil:

- a) La Ley recoge el criterio de la cuantía para fijar la procedencia del medio impugnatorio. La Ley establece una regla genérica cuando dice que el recurso de casación procede siempre y cuando la cuantía del acto impugnado sea superior al equivalente de 70 Unidades de Referencia Procesal (URP = a S/. 310.00), esto es, en el año en curso 2002, cuando supere los S/. 21,700.00, y cuando dicho acto impugnado provenga de autoridad de competencia provincial, regional o nacional.

Por excepción la Ley señala la procedencia del recurso contra los actos administrativos dictados por autoridad administrativa distrital, cuando la cuantía sea superior a 70 Unidades de Referencia Procesal (URP).

Por inferencia se determina que el recurso de casación es procedente contra resoluciones derivadas de actos que no tienen cuantía o que no puedan cuantificarse.

b) Otra novedad que trae la Ley es que ella concede facilidades para que el recurrente cumpla con presentar la tasa judicial de acuerdo al ordenamiento. En el supuesto de que el recurrente no acompañe la tasa judicial respectiva o lo haga en un monto menor al que legalmente corresponde, la Sala Superior debe conceder una plaza no mayor de dos días computado desde el día siguiente de la notificación de la resolución correspondiente para que subsane el defecto. Sólo si no se cumpliera con subsanar la omisión en el plazo anotado la Sala Superior deberá declarar inadmisibile el recurso de su propósito. Esto no estaba regulado en la casación civil originaria, pues, recién con fecha 8 de Febrero del 2002 se ha promulgado la Ley N° 27663, que agrega al numeral 391 del Código Procesal Civil el siguiente texto: "Antes de la vista de la causa, la Sala de Casación respectiva anulará la resolución que admite el recurso, si considera que no se ha cumplido con alguno de los requisitos de forma. Para los fines a que se refiere el artículo 390 y el párrafo anterior del presente artículo, se ordenará que el recurrente subsane en un plazo no mayor de cinco días la omisión o defecto que se pudiera advertir en el recibo de pago de la tasa respectiva, en las cédulas de notificación, en la autorización del recurso por Letrado Colegiado o en la firma del recurrente. Si el recurrente no cumpliera con lo ordenado, se rechazará el recurso y, en su caso, anulará la resolución que admita el recurso". La Sala de Derecho Constitucional y Social, por tanto, tendrá que adoptar un criterio flexible sobre las anotadas omisiones, siguiendo la corriente legislativa anotada.

c) La otra novedad que trae la Ley es que ella establece expresamente que las decisiones que adopte en casación la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (de la Corte de Casación) constituirán doctrina jurisprudencial en materia contencioso administrativa, con la calidad de vinculante, pues, esto fluye del texto del numeral 34 de la Ley en comentario. Este tema, el de la doctrina jurisprudencial, consideramos deficientemente legislado. ¿Todas las resoluciones que dicte

en casación la Sala Constitucional y Social constituirán doctrina jurisprudencial?. ¿Las decisiones que adopte aplicando textual y rigurosamente una norma sustantiva podrá calificarse como doctrina jurisprudencial?. ¿Sólo las resoluciones que establezcan principios jurisprudenciales deberán adoptar la calidad de doctrina jurisprudencial?. ¿El criterio del legislador habrá sido el de facultar a la propia Sala determinar qué resoluciones de las que dicte se constituirán en doctrina jurisprudencial?

La regulación de este instituto era y es una tarea fundamental. Si se tiene en cuenta que de acuerdo con la Primera Disposición Final de la Ley que analizamos las normas del Código Procesal Civil son de aplicación supletoria en los casos no previstos por ella, es posible que se presenten recursos en casación invocando la aplicación de una doctrina jurisprudencial impertinente, la interpretación errónea de la misma o la no aplicación de ella por la Sala Superior respectiva.

A continuación daremos una noción somera de lo que constituye la doctrina jurisprudencial. Se dice que la ley tiene vacíos, no así el derecho. En efecto, en la práctica se presentan muchos casos en los que no hay norma positiva aplicable para dirimir la controversia o la norma existente es oscura o ambigua. Los Jueces incluso no pueden dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, pues, en todo caso, deben aplicar los principios generales del derecho o el derecho consuetudinario (Inc. 8 del artículo 139 de la Constitución). Los Jueces, cuando no encuentran una norma aplicable al caso por resolver o cuando la norma que consideran aplicable al caso es oscura o compleja, recurren a los principios generales del derecho, al derecho consuetudinario o a la opinión de los connotados doctrinarios sobre el tema. En base a estos elementos los Jueces prácticamente elaboran un criterio normativo para resolver el conflicto. Esto es lo que se llama doctrina legal. La doctrina jurisprudencial es la forma cómo se exterioriza la doctrina legal. El contenido conceptual de ambas es el mismo. Los organismos en casación, que se ubican en la más alta jerarquía judicial, son los que determinan la tendencia doctrinaria predominante, la doctrina jurisprudencial. Esta doctrina se constituye en fuente de derechos, cuya infracción puede ser materia de casación. Esa doctrina jurisprudencial puede ser vinculante o no, es decir, puede ser de obligatoria observancia o no por los organismos judiciales de mérito. No olvidemos que la doctrina jurisprudencial es importante cuando se presentan vacíos de la norma jurídica o cuando ésta es oscura o ambigua.

El sistema casatorio civil peruano en materia de doctrina jurisprudencial, recogido por el Código Procesal Civil, es el regulado por el numeral 400, el mismo que fija como modalidad de su producción los denominados plenos casatorios, los que hasta la fecha no se han producido. La Ley que regula el proceso contencioso-administrativo recoge el sistema vinculante de la doctrina jurisprudencial y ello se infiere cuando el segundo párrafo del Art. 34 dice: "Los órganos jurisdiccionales inferiores podrán apartarse de lo establecido por la doctrina jurisprudencial, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan de la doctrina jurisprudencial". Si hay una exigencia de fundamentación al apartarse de la doctrina jurisprudencia fijada, es porque ésta es vinculante. Para evitar que los que recurran en casación en estos procesos especiales distorsionen el concepto de la doctrina jurisprudencial es pertinente que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema determine con claridad y precisión qué resoluciones realmente establecen doctrina jurisprudencial. De lo contrario será inevitable la presencia en la práctica del ejercicio abusivo del recurso.