



LA CASACION DE MERITO

Javier Armando Huerta Ortega (*) (**)

I. INTRODUCCION

De la Lectura de los últimos Cuadernos de Casación, que se publica con el Diario Oficial El Peruano -con una regularidad aparente de dos publicaciones por mes-, me encontré nuevamente con los sorprendentes niveles de Improcedencia que éste recurso recibe de nuestros magistrados supremos, basados en gran medida en la exigencia formalista de cumplimiento de sus requisitos de procedencia, pero también en la descuidada preparación de los recursos por parte los abogados. Pero el tema que me interesa comentar es el de si la Casación puede resolver un problema de Valoración Probatoria basado en el Derecho a la Prueba como componente del Derecho al Debido Proceso.

Resulta lugar común de muchas resoluciones casatorias el apoyar su Desestimación, en que, éstos recursos no pueden analizar temas ni fácticos ni probatorios, como es el de la apreciación efectuada por las instancias de mérito, que constituyen la base del juicio de hecho (¹), o, que el error de iure debe estar referido a una rama de derecho material que regule y establezca derechos y obligaciones (²), o, que no es posible acoger alegaciones referidas a cuestiones de hecho y probanza que impliquen un re-examen de los medios

(*) Socio del Estudio Huerta, Cieza, Solórzano & Asociados, S. Civil de R.L., Coordinador General de la Asociación Pro Iure.

(**) Artículo publicado en la “Revista Peruana de Jurisprudencia”, N° 68, Octubre de 2006, Editora Normas Legales, Lima, 2006.

(¹) Fundamento Segundo de la Casación N° 51-2006-Lima. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01 de Agosto de 2006. Pág. 16853.

(²) Fundamento Tercero de la Casación N° 2751-2005-Lambayeque. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01 de Agosto de 2006. Pág. 16853.



probatorios por ser ajeno a los fines del recurso de casación según lo previsto en el artículo 384° del Código Procesal Civil ⁽³⁾.

De lo anterior, es que resurgió mi interés por la Resolución Casatoria N° 3200-2002-Lima, que es una de las pocas resoluciones que - ciertamente sin la argumentación necesaria- se pronuncia respecto a una incorrecta Valoración Probatoria como un vicio que afecta el Debido Proceso y por tanto, origina Nulidad y permite consecuentemente Casar la Sentencia.

II. EL TEMA DE LA CASACION.-

La causal de la casación en comento fue la contravención de las normas que garantizan un debido proceso por cuanto la sentencia de vista no ha apreciado -valorado- las pruebas obrantes en autos.

Las pruebas que refiere la casación, no son sino documentales y una pericia que en el proceso sobre declaratoria de propietarios busca determinar la buena o mala fe en la realización de una construcción.

La Corte Suprema considera con base en los Arts. 187° y 188° del Código Procesal Civil que en la sentencia de vista “no se ha realizado una completa valoración de los medios probatorios para determinar si existió buena o mala fe en la construcción” la misma que fuera reconocida en el noveno considerando del fallo materia de casación, por lo que se ha incurrido así en la causal de nulidad considerada en el Art. 171° del código adjetivo referido.

Cualquiera que acostumbre leer las Resoluciones de nuestra Corte Suprema que Resuelven los recurso de casación que se le plantean, verá -como antes se indicó-, que la

⁽³⁾ Fundamento Segundo de la Casación N° 2753-2005-Santa. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01 de Agosto de 2006. Pág. 16853.



argumentación de que existen hechos y pruebas que no han sido considerados en la sentencia que se solicita casar, tienen el reiterado destino común de la improcedencia.

Otro tema, que se postula como advertencia, es que, dentro de un contexto actual en la formación de abogados y jueces donde se busca conjuntamente con la parte teórica enseñar a solucionar problemas mediante una correcta argumentación ⁽⁴⁾, podemos fácilmente percatarnos que la casación que se analiza, no contiene la ahora tan mencionada “motivación suficiente” ⁽⁵⁾, es decir, no es una resolución que nos permitan conocer las razones que llevaron a los magistrados supremos a resolver conforme lo hicieron y mucho menos aún el resolver en sentido absolutamente opuesto al “criterio” repetido en casi la totalidad de las casaciones que abordaron el tema. A cualquiera sorprende que se pueda emitir una sentencia casatoria en absoluta contracorriente y no fundamentarlo, no sabemos entonces, como correlacionar ambas posiciones.

Una falacia es un error de razonamiento, esto es, que la conclusión a la que se ha arribado no es verdadera, convirtiendo el argumento en inválido, piénsese en la posibilidad de calificar la validez de los argumentos de las resoluciones supremas (o en general, cualquier resolución razonada), si fuesen sometidas a pruebas de verificación de verdad y que únicamente pueden considerarse como tales aquellas que resistan tal análisis.

III. EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA PRUEBA EN LA CASACION.-

Mucho se ha escrito sobre el debido proceso ⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾, y de ello se entiende un muy amplio conjunto de derechos que tienen las partes dentro del proceso, que garantiza que puedan participar eficazmente en la búsqueda justa de una solución a sus problemas.

⁽⁴⁾ La importancia actual de la Argumentación es muy bien desarrollada por Manuel Atienza en “El Derecho como Argumentación – Concepciones de la Argumentación”, Ariel, 2006; donde explica que ha motivado el auge actual de la argumentación jurídica y las concepciones que de ella existe y asimismo destaca la preponderancia de la concepción pragmática.

⁽⁵⁾ Así el indicarse: i) se denuncia la vulneración del debido proceso por no valorarse pruebas obrantes en autos, ii) estas pruebas existen en el proceso, iii) la sentencia que se pide casar no las ha valorado, iv) se ha incumplido el Art. 187° y 188° del C.P.C., v) la sentencia, es nula a razón del Art. 171° del C.P.C., vi) se Casa la Sentencia.

⁽⁶⁾ Cfr. LANDA ARROYO, César, “Teoría del Derecho Procesal Constitucional”, Palestra, Lima, 2004. Pág. 193 y s. desde una perspectiva constitucional; MONROY PALACIOS, Juan José, “La Tutela Procesal de los Derechos”, Palestra, Lima, 2004. Pág. 97 y s. BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, “El derecho fundamental a un proceso



Las escasas resoluciones supremas que declaran fundados los recursos de casación en referencia al debido proceso, se basan fundamentalmente en la ausencia de motivación en las resoluciones judiciales impugnadas. Existiendo casos en los que la Corte Suprema ha diferenciado la indebida o equivocada valoración de los medios probatorios de la exclusión inmotivada de un medio probatorio de la valoración probatoria que efectúa ⁽⁸⁾.

El derecho a la prueba (ofrecer, actuar, conservar y valorar los medios probatorios), es uno de los derechos que conforma el derecho a un debido proceso, y de ser vulnerado, de alguna manera, ¿ha de ser posible anular (casar) una sentencia por ausencia de valoración probatoria en cuanto afecta al debido proceso (proceso justo)? ⁽⁹⁾, recordemos que sin la prueba no hay proceso, pues cómo un insigne maestro italiano indicó: “la prueba es el corazón del proceso” ⁽¹⁰⁾ y por tanto atacar o vulnerar la esencial e insustituible función

justo (llamado también debido proceso)” en Proceso & Justicia, N° 1, Lima, 2001; COMOGLIO, Luigi Paolo, “Garantías mínimas del “proceso justo” civil en los ordenamientos hispano-latinoamericanos”, traducción de Juan José Monroy Palacios, en Revista Peruana de Derecho Procesal, N° VI, Lima, 2003; desde una perspectiva procesal civilista

- ⁽⁷⁾ Así luego de enunciar una larga relación de derechos a los que comúnmente se les entiende como confortantes del “debido proceso”, Alvarado Velloso, considera que es más correcto entender que “el debido no es ni más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios” y “que es aquél que se adecua plenamente a la idea lógica del proceso: dos sujetos que discuten como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es tercero de la relación litigiosa (y, como tal, imparcial, imparcial e independiente).”, por lo que la relación de derechos antes referida, no sería más que un “inventario estéril”. ALVARADO VELLOSO, “*Debido Proceso versus Pruebas de Oficio*”, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2004. Págs. 167-170.
- ⁽⁸⁾ Así : “la arbitraria apreciación de los medios probatorios incorporados al proceso implica un vicio en la motivación de la sentencia, pero no en su aspecto formal sino en su contenido, ya que toda decisión jurisdiccional debe apoyarse en fundamentos fácticos y de derecho, los que son productos de una labor intelectual, crítica, valorativa y lógica; la valoración de los medios probatorios constituye entonces, un aspecto de la motivación de las sentencias; [...] corresponde distinguir la potestad que tiene el juzgador de atribuir a cada prueba el valor o la convicción que su juicio le sugiere, del inexcusable deber de tener que someter todas las pruebas legalmente incorporadas al proceso, así debemos entender que la arbitrariedad en la valoración de la prueba solo puede estar referida a la exclusión inmotivada de un medio probatorio, mas no el valor probatorio que le ha sido otorgado por el juzgador”. Casación N° 2214-2003 – Cajamarca. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31 de Mayo del 2005. Pág. 14158.
- ⁽⁹⁾ Una respuesta a ésta pregunta nos la brinda BUSTAMANTE ALARCON: “La falta de valoración de un medio de prueba admitido y actuado conforme a los principios que rigen la actividad probatoria, o la valoración defectuosa que se haga sobre él [...] pueden producir una situación de absurdo o arbitrariedad que lesione el derecho a un proceso justo, en la medida que cause un agravio real o efectivo (por ejemplo, si de haberse valorado el medio probatorio, o de haberse valorado en forma correcta, la decisión del juzgador hubiera sido distinta. Por tal motivo, la resolución que contenga un vicio de esa naturaleza debe ser declarada nula, en la medida que así lo indiquen los principios que rigen la nulidad procesal. BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, “*El Derecho a Probar –como elemento esencial de un Proceso Justo-*”, ARA Editores, Lima, 2001. Pág. 349.
- ⁽¹⁰⁾ La afirmación la efectúa Francesco Carnelutti en 1947 (En la Introducción a la Segunda Edición Italiana), muy renuente a imprimir una segunda edición después de más de 30 años de la primera, aunque finalmente convencido por Giacomo P. Augenti, pero indicando el agotamiento de su interés por la dogmática, ello en cuanto es insuficiente para explicar/solucionar los problemas del Derecho. Su enunciado es: “En mi cátedra, suelo decir que el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba. [...] De ese modo, al término de mi recorrido,



que desempeña en el proceso es privar al juez de la única posibilidad que tiene de acercarse a la verdad que le afirman las partes (acreditación de los hechos afirmados por las partes procesales) respecto al supuesto de hecho cuya consecuencia jurídica peticionan y poder sentenciar correctamente, transformando así el mandato abstracto en un mandato concreto ⁽¹¹⁾.

IV. SOBRE EL SENTIDO DEL RECURSO DE CASACION.-

En el Perú, nuestro Código Procesal Civil, al instaurar el Recurso de Casación como la cúspide del Sistema de Impugnaciones, se consideró que habría de cumplir fundamentalmente dos finalidades, la primera, la nomofilaxia, referida a lograr la exacta observancia y significado abstracto de las leyes (“la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo”), y la uniformidad jurisprudencial (“la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia”); y la segunda, la dikelógica, que considera, que es la solución del conflicto en el caso particular objeto del proceso específico; estas dos funciones, son similares en su co-relación a la existente entre el fin concreto y abstracto del proceso, indicados en el Art. III del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

En el Perú, quien ha dedicado más páginas al estudio de la Casación ha sido el profesor Jorge Carrión Lugo, quien ha definido al instituto como el “remedio procesal extraordinario, que procede contra resoluciones judiciales definitivas (en el sentido que ponen fin al litigio), con el objeto de anularlas, de dejarlas sin efecto por haber sido dictadas con infracción del derecho positivo o de la doctrina jurisprudencial establecida

retorné al punto de partida. Mientras tanto, se hizo clara la relación de la prueba con el presente, que es uno de los conceptos prejurídicos más misteriosos. Se explica así, tal vez, la fascinación que la institución de la prueba ha ejercido siempre sobre mí. La prueba es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento”. CARNELUTTI, Francesco, “*La Prueba Civil*”, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982. Pág. XVII.

⁽¹¹⁾ “Para sus fines, el proceso necesita entrar en contacto con la realidad del caso concreto que en él se ventila, pues si el juez no conoce exactamente sus características y circunstancias, no le es posible aplicar correctamente la norma legal que lo regula y declarar así los efectos jurídicos materiales que de ella deben deducirse y que constituirán el contenido de la cosa juzgada, en estricta congruencia con la demanda y las excepciones”. DEVIS ECHENDIA, Hernando, “*Teoría General de la Prueba Judicial*”, t. I, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2002. Pág. 11-12.



(como prevé la legislación peruana), restableciendo la vigencia del derecho, actividad que es de competencia de los organismos de la más alta jerarquía judicial”⁽¹²⁾).

V. ENTRE LA CASACION OFRECIDA Y LA CASACION REQUERIDA.

Cualquiera que haya ejercido el litigio por algunos años, conoce de la función que cumple el Recurso de Casación entre los justiciables y sus abogados, esto es, observar a la Casación como aquél último resquicio de esperanza de alcanzar la “Justicia”; pero aparte y también con él, la posibilidad de dilatar o postergar la culminación de la sentencia ⁽¹³⁾ que contiene el despliegue de los efectos -desfavorables- a dicha parte procesal. Lamentablemente la casación no ha cumplido su “real” función y se ha convertido en uno de los principales puntos de concentración de la crítica procesal ⁽¹⁴⁾.

La Casación presenta actualmente (y desde siempre) según Michele Taruffo ⁽¹⁵⁾ aquello que se ha denominado como una “crisis de la identidad” de la Corte de Casación, originado en que tal se encuentra entre dos modelos diversos, en el primero, la Corte Suprema es la tercera instancia o tercer grado del sistema de impugnaciones, en el segundo, la Corte

⁽¹²⁾ CARRION LUGO, Jorge, “*El Recurso de casación en el Perú*”, Editorial Grijley, Lima, 2003. Pág. 8.

⁽¹³⁾ En éste tema no son extrañas a la realidad, las demandas de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, con Cautelares de Suspensión de la Ejecución de la Sentencia cuya Nulidad se está Peticionando.

⁽¹⁴⁾ A guisa de ejemplo, léase: ARIANO DEHO, Eugenia, “*En los abismos de la «cultura» del proceso autoritario*” en “*Proceso civil e ideología – Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos-*”, a cargo como Coordinador de Juan Montero Aroca, Tirant lo Blanc, Valencia, 2006. Pág. 376-378; HITTERS, Juan Carlos, “*La Casación Civil en el Perú*” en Revista Peruana de Derecho Procesal, N° II, Lima, 1998. Pág. 437 y s. Y con una visión menos crítica y proponiendo incorporar una causal basado en la “cuestión fáctica”: MONROY GALVEZ, Juan, “*Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano*” en Revista Peruana de Derecho Procesal, N° I, Lima, 1997. Pág. 33 y s. También son de interés: MARQUESE QUINTANA, Bruno, “*La Casación Civil*”, en Revista Peruana de Derecho Procesal, N° I, Lima, 1997. Pág. 66; ESTEBAN, Sara A., CASTAÑEDA POTOCARRERO, Fernando R., BUSTAMANTE ALRCON, Reynaldo y GARCES TRELLES, Kenneth, “*Sentencia arbitraria, valoración de la prueba y casación*” en Revista Peruana de Derecho Procesal, N° I, Lima, 1997. Pág. 78-80

⁽¹⁵⁾ Es importante indicar que el Recurso de Casación que analiza Taruffo, es el del Código de Procedimiento Civil Italiano de 1942, dado durante el apogeo del gobierno fascista de Benito Mussolini, que ha sufrido a la fecha algunas modificaciones, y que fuera (es) acusado de ser un Código que enarbolaba una ideología autoritaria y que permite el abuso de los juzgadores en perjuicio de los particulares (Publicismo), ello a pesar de haber participado en su elaboración-justificación, renombrados procesalistas de la talla de Francesco Carnelluti, Piero Calamandrei, Eurico Redenti y otros. Vasta e importante información ideológica-histórica al respecto en la compilación y traducción que hace la profesora Eugenia Ariano Deho de los Ensayos de Franco Cipriani en “*Batallas por la Justicia Civil*”, Cultural Cuzco, Lima, 2003. El mismo defecto de “autoritarismo” encuentra Ariano en el Código Procesal Civil Peruano de 1993 dado durante la dictadura de Alberto Fujimori. ARIANO DEHO, Eugenia, “*Problemas del Proceso Civil*”, Jurista Editores, Lima, 2003, págs. 3-11.



Suprema es el vértice (cúspide) de la jurisdicción y último garante de la legalidad ⁽¹⁶⁾. No se indica pues a la Corte Suprema como entidad equivalente, sino que, el problema de la identidad del recurso de casación deriva justamente de que co-existen en una misma entidad, una Corte Suprema y una Corte de Casación, que han tenidos origen y evolución contradictorio, conjunto y a veces independiente ⁽¹⁷⁾, así considera la existencia de una atendible posibilidad de solución fundada sobre la teoría de la interpretación, en la que la monofilaquia es entendida como “la función de realizar la elección de la interpretación »justa« de la norma que es aplicada al caso concreto” por lo que, “Hablar de interpretación justa de la norma significa colocar el problema en una diversa perspectiva metodológica y suponer que la Corte de Casación (como de todo intérprete) no se dedica a »destacar« o a »calcular« el significado objetivo de la norma, sino a realizar elecciones, esencialmente valorativas, destinadas a la determinación ampliamente creativa de aquella que puede considerarse, precisamente, la interpretación justa de la norma” ⁽¹⁸⁾. De lo que dicha interpretación, podrá unificar o combinar las dos finalidades de la casación ⁽¹⁹⁾, fusionándose con ello tanto el interés privado como el público.

¿Es posible que una Corte Suprema al resolver recursos de casación analice el tema de los hechos probados basado en que al no valorarse debidamente medios probatorios existentes en el proceso se ha vulnerado el derecho a la prueba y con ello incumplido el debido

⁽¹⁶⁾ TARUFFO, Michele, “*El Vértice Ambiguo, Ensayos sobre la Casación Civil*”, Palestra Editores, Traducción de Juan J. Monroy Palacios y Juan F. Monroy Gálvez, Lima, 2005, Pág. 222.

⁽¹⁷⁾ Existe sobre el tema una obra elaborada por el gran maestro del derecho procesal, que hasta la fecha se considera insuperada, que no es otra, que “*La Casación Civil*” de Piero Calamandrei.

⁽¹⁸⁾ TARUFFO, Ob. Cit. Pág. 226 y ss.

⁽¹⁹⁾ “El interés en la observancia de la ley y el interés en la unificación de la <Jurisprudencia; el interés en la interpretación uniforme y el interés en la interpretación verdadera del derecho positivo. [...] El interés en el mantenimiento de la observancia de la ley, si se hace sentir cuando se ha verificado una sentencia un *error iuris in iudicando* aislado, que no sea capaz por sí mismo de producir una diversidad de jurisprudencia, aparece en todo caso preordenado a la obtención de la uniforme interpretación jurisprudencial, porque el mismo se dirige, a través del examen de la resolución viciada por un error de derecho *in iudicando*, hacer que predomine una resolución conforme a la ley, o sea, a hacer que predomine, sobre las interpretaciones no conformes a la ley que, dada la infinidad de posibilidades de errores, puedan ser múltiples y discordantes entre sí, la interpretación conforme a la ley que no puede ser más que una. A la inversa, el interés en el mantenimiento de la jurisprudencia uniforme es el mejor aliado de la monofilaquia: en efecto, entre las diversas interpretaciones de una misma norma jurídica, la coexistencia de las cuales destruiría la uniformidad de la jurisprudencia, el órgano unificador escoge y hace predominar aquella que corresponde al verdadero significado de la ley, y elimina todas las interpretaciones, las cuales, al no ser conformes a la única interpretación verdadera, son también como consecuencia, no conformes a la ley. CALAMANDREI, Piero, “*La Casación Civil*”, OXFORD University Press, traducción de Santiago Sentís Melendo, tomo III, México, 2001. Pág. 91.



proceso? La respuesta es afirmativa y con argumentados antecedentes ⁽²⁰⁾ ⁽²¹⁾. Considero que es importante que la Corte Suprema deje de seguirse absteniéndose de resolver conflictos de intereses basado en el excesivo criterio formal que le permite el Código Procesal Civil, como también lo es, su abstención a resolver conflictos en los que ha casado resoluciones por simple un incumplimiento de formalidades a pesar de haberse obtenido la finalidad pretendida ⁽²²⁾.

Seguramente se indicará que permitirse a los Jueces de Casación que aprecien el fondo de la sentencia desvirtúa la esencia de lo que constituye el recurso de casación en sí, no lo creemos, pero, a ello antes debemos de preguntarnos de sí lo que precisa la sociedad peruana es la supuesta regulación casatoria -formalista y restrictiva- que postula el Código reafirmada tantas veces por la Corte Suprema, y que en la realidad, tampoco es correspondida por la casación que tenemos; se precisa pues, de una Casación con mayor -real- amplitud de alcance, que se uniformice en sus criterios y que permita de manera real

⁽²⁰⁾ “Si la Corte de Casación está instituida para mantener la exacta observancia de las leyes por parte de los órganos jurisdiccionales y si, por otro lado, lo concretos imperativos nacidos de la normas jurídicas no pueden ser observados (ejecutados) más que por sus destinatarios, parece que haya que deducirse de éstas premisas que las únicas normas jurídicas, para mantener las cuales está instituida la casación, sean las de derecho procesal y de ordenamiento judicial, puesto que el juez como tal, puedes ser destinatario y, por consiguiente transgresor, de los preceptos nacidos de éstas categorías de normas, pero no puede ser nunca, como tal, destinatario ni transgresor de las concretas voluntades nacidas del derecho privado sustancial”, “La causa necesaria y suficiente de todo proceso es, siempre la misma: la falta de certeza o el desacuerdo sobre la existencia de una concreta voluntad de la ley, surgido entre los sujetos de la relación que se somete por ello a la decisión del juez; y el juez, en todos los casos, viene llamado en la fase de cognición a constatar si existe, y como existe, ya concretado y especializado, este imperativo jurídico respecto del uno o del otro de los litigantes”, “La profunda diferencia del criterio seguido por nuestra ley en los dos casos es evidente: en el recurso dado por *error in iudicando* se trata de defender exacta interpretación de cualquier norma jurídica; en el recurso dado por *error in procedendo* se trata no de asegurar la ejecución de cualquier precepto procesal, puesto que la mayor parte de las inejecuciones de estos preceptos no dan lugar a casación, sino de garantizar el provechoso desarrollo del proceso; queda pues demostrada por esta sustancial diversidad de concepto la oportunidad de mantener la distinción de los motivos de recurso en vicios de actividad y vicios de juicio”. CALAMANDREI, Piero, Ob. Cit., t. III. Pág. 33-34, 35 y 224.

⁽²¹⁾ El mismo BUSTAMANTE ALARCON, es quien sostiene: “Por todo lo expuesto, reiteramos nuestra discrepancia con aquella postura sumida en múltiples oportunidades por la Corte Suprema de Justicia del Perú, que sostiene que los defectos en la valoración de los medios probatorios, al ser una «cuestión de hecho», no son materia casacionable, es decir, que no pueden dar lugar a un recurso de casación. Discrepamos con ella porque si uno de los supuestos que habilita la competencia de la Corte, a través de dicho recurso es la afectación del debido proceso, la Corte Suprema debería declara procedente el recurso y luego pronunciarse sobre el fondo de la pretensión casatoria si ésta se sustenta en la afectación del debido proceso por la ausencia de valoración de algún medio probatorio admitido y actuado conforma los principios que rigen la actividad probatoria, o por la valoración defectuosa del material fáctico y probatorio.”. Es importante la referencia, transcripción y análisis que se hace de la Casación N° 261-1999-Ica, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31 de Agosto de 1999. BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo, Ob. Cit. Págs. 351-358. La cual tiene el mismo sentido que la Casación en comentario, pero con mucho mayor fundamento, pero también carente de el necesario fundamento diferenciador con la el criterio de la jurisprudencia casatoria.

⁽²²⁾ Un excelente análisis -a modo de ejemplo- de éste vicio recurrente de nuestro Supremo Tribunal, lo encontramos en ARIANO DEHO, Eugenia, “La Nulidad de la Sentencia por Omisión de Pronunciamiento – Un vicio que se resiste a desaparecer” en “Dialogo con la Jurisprudencia”, N° 83, Lima, 2005. Pág. 185-195.



acercarse un poco a aquello (su función) que dentro de la teoría de las impugnaciones procesales es lo más elaborado y complejo.

Vemos que el vicio del formalismo (no la formalidad inherente por necesario a todo recurso) ha sido la herramienta que nuestra Corte Suprema ha utilizado durante más de 13 años para no desarrollar un sistema de jurisprudencia uniforme con criterios claros y precisos que sirva de guía a ellos mismos y a las instancias inferiores para una mejor y más adecuada administración de justicia.

VI. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

Es importante considerar, que se corresponde con la gravedad de lo antes enunciado, que es ya reiterada la Jurisprudencia Suprema que precisa que no existe en la realidad, la denominada “doctrina jurisprudencial”, así, en la Casación N° 3194-2002. Tercería de Propiedad.- ⁽²³⁾ la Sala Civil de la Corte Suprema refiere (Cuarto Considerando), que, la Sala Civil ha basado -su decisión- fundamentalmente en el precedente de una Casación, la cual contendría un principio jurisprudencial y por consiguiente de cumplimiento obligatorio en todas las instancias judiciales en aplicación del Art. 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y que ello es equivocado porque en el tema en cuestión - prioridad de los principios registrales - no existe doctrina jurisprudencial en la forma y con los requisitos previstos en el Art. 400° del Código Procesal Civil, pues las casaciones que resuelvan casos de determinada manera, no pueden entenderse de obligatorio cumplimiento, pues además, no son ellos una instancia de mérito, sino un Tribunal de Casación ⁽²⁴⁾.

Ahora bien, sino se tiene un sistema estructurado y coherente de jurisprudencia, se puede hablar de seguridad jurídica en el ámbito judicial?, la respuesta es un rotundo no. Así es por ello pues que, todo recurso de casación que base su procedencia en “principio

⁽²³⁾ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01 de Septiembre de 2003. Pág. 10803 – 10804.

⁽²⁴⁾ Criterio repetido muchas veces, algunas con menor argumentación, aún más, podríamos indicar que, sólo como una referencia de “no existe doctrina jurisprudencial”, así a modo de ejemplo el Fundamento Tercero, en la Casación N° 845-2006-Lima, Publicada en el Diario Oficial El Peruano del 01 de Agosto de 2006, Pág. 16869.



jurisprudencial” será desestimado por la inexistencia de jurisprudencia obligatoria, absurdamente éste sí sería un “principio jurisprudencial”.

VII. CONCLUSIONES.-

01. Debe buscarse una nueva identidad para el Recurso de Casación en atención a la realidad que confronta. Entendiéndola como una institución conformante del proceso, que persigue por tanto sus mismos fines y no cómo una inalcanzable exquisitez que es privilegio de unos cuantos afortunados.
02. El derecho a la prueba, en su importancia y trascendencia dentro del proceso, permite en su vigencia que se configure un debido proceso, por lo que su afectación, se encuentra perfectamente encuadrada en el Art. 386° Inc. 3 del Código Procesal Civil.
03. De obtenerse la consolidación del criterio de que la Corte Suprema puede basarse en cuestiones de hecho -como la probatoria- para casar sentencias si se ha producido afectación al debido proceso, debe de cuidarse que éste criterio no sea enfermizamente extendido a cualquier derecho directa o indirectamente vinculado al debido proceso que no revista la suficiente importancia o trascendencia.
04. Un tema de simple orden, es que debe de organizarse y sistematizarse las Resoluciones Casatorias, sí se exige formalidad para la interposición y trámite del recurso, también deberán de manera obligatoria de tenerlo las resoluciones que los resuelven, no es suficiente que contengan la división esquemática de: i) Materia del Recurso, ii) Fundamentos del Recurso y iii) Considerandos, cuando no guardan una argumentación suficiente y coherente, ello debe de también de considerarse en sus publicaciones por el diario oficial tan obscuras y desordenadas que imposibilitan su lectura y entendimiento.
05. Se debe de buscar y exigir la especialización de los abogados que trabajan Recursos de Casación y también de los Magistrados Supremos que conocen de éstos. Si bien es cierto, existe la tajante negativa de los magistrados supremos a por ej. basar sus casaciones en cuestiones fácticas, olvidando la indesligable relación entre hecho y derecho, es también, bastante real que, muchos abogados confunden causales y



muchas veces denuncian por ej. problemas de valoración probatoria, pero fundamentándolos en los incisos 1 y/o 2 del Art. 386° del Código Procesal Civil, o denuncian inaplicación e interpretación errónea simultáneamente de la misma norma jurídica material.

06. Es urgente desarrollar un Sistema de Jurisprudencia, que tenga esa característica propia de ser vinculante y que origine la predictibilidad y la uniformización jurisprudencial, para salir de éste caos de sentencias contradictorias e insostenibles en sus fundamentos, tara que se aprecia en todas las instancias y ámbitos, con las celestiales excepciones que nos permiten esperanzas de tiempos mejores. Ello recién permitirá analizar y comentar “jurisprudencia” de manera real y correcta ⁽²⁵⁾, como recién se está produciendo en el derecho procesal penal.
07. La publicación y análisis de las sentencias de mérito que en su cercanía (inmediación) del hecho en controversia y de las partes, pueden resultar más provechosas, considerando que no todos los procesos tienen la necesidad ni la posibilidad de llegar hasta la Corte Suprema. Al respecto es saludable, la iniciativa de los Juzgados Comerciales de la Corte Superior de Justicia de Lima, por el esfuerzo en dar a conocer sus resoluciones más importantes por Internet. Ello es muy útil a los abogados, pero también -y quizás sobre todo- a los magistrados que desconocen cómo (criterios) sus similares resuelven los mismos casos.
08. Y finalmente, en cuanto al título del presente artículo, debo referir que se trata - fundamentalmente- de una invitación a la lectura y discusión del tema.

Lima, Octubre de 2006.

⁽²⁵⁾ En un artículo denominado “*El deber profesional de conocer la jurisprudencia*” la profesora VISINTINI, enuncia - con base declarada en Gino Gorla- muchas ideas interesantes, aunque para algunos no muy gratas. “Y vaya que no es cierto que no es cosa fácil dar una definición en el nivel teórico, de *ratio decidendi* y *obiter dictum*; tampoco es fácil discernir, en la evaluación del caso concreto, cuál es la razón final que justifica la sentencia; cuáles son las razones que constituyen pasos lógicos del razonamiento que ha conducido al juez a adoptar una determinada solución; y cuáles son los enunciados que constituyen por el contrario, pasos marginales e incidentales del itinerario argumentativo recorrido por el Juez. Sin embargo es necesario emprender esta técnica de lectura de las sentencias, si se pretende reconstruir fielmente la producción judicial del derecho, y desenmascarar las discrepancias jurisprudenciales aparentes, así como la falsas reglas de derecho, que se fundan en máximas engañosas”. VISINTINI, Giovanna, “*Responsabilidad contractual y extracontractual*”, traducción, edición y notas de Leysser L. León, Ara Editores, 2002. Pág. 340. También sobre el tema, me resulta particularmente interesante otro artículo conformante del mismo texto: “*El estilo de las sentencias: el modelo italiano*”.