



**ANEXO DE
LECTURAS**

**CURSO “MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL
NUEVO PROCESO LABORAL”**

UNIDAD I: MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL PROCESO LABORAL

1) ROMERO MONTES, Francisco, Los medios impugnatorios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En *Vox Iuris*. Lima, N° 20, pp. 27-46.

LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Francisco Javier Romero Montes*

RESUMEN *Cuando los jueces administran justicia, en sus resoluciones pueden incurrir en errores lo que es necesario corregir o subsanar para que impere la justicia. Tal propósito se logra utilizando los recursos impugnatorios. El presente trabajo analiza las innovaciones planteadas por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en materia de medios impugnatorios, así como las formalidades y efectos, de dejar en suspenso la ejecución de sentencias cuando se trata del recurso de casación.*

PALABRAS CLAVES *NLPT (Nueva Ley Procesal del Trabajo). CPC (Código Procesal Civil). CC (Código Civil).*

SUMARIO *1.- Consideraciones Generales. 2.- Recurso de Reposición. 3.- Recurso de Apelación: a) Requisitos del Recurso de Apelación; b) Resoluciones Apelables y Efectos. 4.- Trámite en segunda instancia. 5.- Recurso de Casación. 6.- La Casación en el Proceso Laboral: 6.1.- Causales del recurso de casación. 6.2.- Requisitos de admisibilidad del recurso de casación. 6.3.- Requisitos de procedencia del recurso de casación. 6.4.- Trámite del recurso de casación. 6.5.- Efectos del recurso de casación. 6.6.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado. 6.7.- Precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia. 6.8.- Publicación de las sentencias casatorias. 7.- Recurso de Queja.*

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Para comprender el rol de los medios impugnatorios veamos el siguiente texto: "Como todo acto humano, la sentencia de un juez puede ser defectuosa o equivocada, y esto que decimos para la sentencia es perfectamente válido para todo tipo de resoluciones que dicten los órganos jurisdiccionales. Los jueces, como seres humanos son falibles, esto es, pueden incurrir en error. Para conjurar tales situaciones las leyes procesales reconocen el derecho de impugnación, a fin de que las partes y eventualmente los terceros que se sientan perjudicados por una decisión judicial, puedan provocar por medio del mismo juez o por un superior jerárquico, la revisión del defecto o del error de la resolución anterior¹.

De lo señalado en el párrafo anterior, se deduce que los actos procesales se desarrollan de acuerdo a reglas previamente establecidas por la ley, su inobservancia da lugar a la impugnación, por la parte agraviada, y la finalidad es la rectificación de los vicios o defectos producidos.

*Profesor Principal de las Facultades de Derecho de las Universidades de San Martín de Porres y San Marcos.
¹ Mansilla Novella, César A. "Los Medios de Impugnación en el Código Procesal Civil de 1992, Quo Vadis Jus? Lima, U.N.M.S. 1994, p. 550.

De ahí que el fundamento de la impugnación obedece a la necesidad de suprimir la injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el mismo que si no es denunciado, da lugar a una situación irregular e ilegal que, por lo mismo, causa agravio al interesado. La revisión de los actos afectados de vicio o error, en lo cual consiste la impugnación, obedece, pues, a un perjuicio inferido al impugnante derivado de la inobservancia de las reglas procesales ya sea por una falsa apreciación o una conducta dolosa².

En consecuencia, la impugnación tiene como finalidad, la revisión del acto procesal impugnado, por parte de un órgano judicial superior o por el magistrado que conoce en primera instancia del proceso, a fin de que se corrija la situación indebida producida por el vicio denunciado, eliminándose, de esta manera, con la revocación del acto procesal que agravia al impugnante.

Si bien en el presente estudio no nos proponemos analizar la teoría general de la impugnación, pero sí es necesario precisar algunos conceptos para comprender mejor el significado de los recursos impugnatorios, tales como las causales generales de la impugnación, así como los efectos de la misma: Desde el punto de vista de las causales se puede hablar de los vicios **in iudicando** y de los vicios **in procedendo**. Estaremos frente a los primeros cuando se trata de vicios de fondo, que configuran irregularidades del derecho sustantivo o vicios de juzgamiento en la decisión final del magistrado. En cambio, el vicio será **in procedendo**, cuando se produce la inaplicación o aplicación defectuosa de las normas adjetivas que afecta el trámite del proceso y/o los actos procesales que lo componen. Se trata pues de la violación del debido proceso.

Por otra parte, los medios impugnatorios pueden tener efectos: devolutivo, suspensivo, diferido y extensivo: El efecto devolutivo o de transferencia, consiste en remitir los actuados al órgano judicial superior con el objeto que los revise y emita su decisión y una vez resuelto el medio impugnatorio, el juez **a quo** recupera su jurisdicción. El efecto es suspensivo cuando el medio impugnativo genera un efecto suspensivo. En otras palabras, impide, hasta tanto no sea resuelto, la ejecución del acto procesal materia de impugnación. El efecto es diferido, en la hipótesis que la impugnación se hubiera conferido sin efecto suspensivo, de manera que, la impugnación sea resuelta en un momento posterior. De ahí su nombre de diferida. Finalmente, el efecto será extensivo si consiste en que se extienda a la parte que no realizó acto impugnativo, pero que se halla en situación idéntica de aquel que presenta la impugnación³.

El CPC, sobre el particular, ordena que mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error (Art. 355°).

Los medios impugnatorios más importantes son los recursos y los remedios. Son recursos, los medios que la ley brinda a las partes, y en su caso a terceros, para que el mismo juez que dictó una resolución o el superior jerárquico la

² Hinojosa Mínguez, Alberto, *medios impugnatorios en el proceso civil*, 2ª ed. Lima, Gaceta Jurídica, 2002, pp. 14 y 15.

³ Vescovi, Enrique, *Los recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, p. 58.

revise, con el fin de corregir los errores en los que se hubiera incurrido. Por eso se dice que "recurso" quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso⁴.

Los recursos son, genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales. Realizado el acto, la parte agraviada por él tiene, dentro de los límites que la ley le confiere, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación⁵.

En cambio, los remedios, de acuerdo al CPC son medios impugnatorios que se pueden formular por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones motivadas (Art. 356°). Sin embargo, existen algunos tratadistas que utilizan la denominación de "*remedios*" para referirse a las impugnaciones que deban ser resueltas por el mismo juez que la expidió.

La NLPT, dentro de los medios impugnatorios, sólo se refiere a los recursos de apelación de la sentencia en los procesos ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos, así como el recurso de casación. En cambio la Ley 26636, señalaba como medios impugnatorios a los recursos de reposición, apelación, casación y queja (Art. 50°). Pero hay que precisar que los medios impugnatorios comprenden tanto a los recursos como a los remedios.

2. RECURSO DE REPOSICIÓN

Se trata de un recurso horizontal, en razón que se recurre ante el mismo órgano que dictó una providencia, para que la revoque. La doctrina es uniforme al señalar que los recursos de reposición tienen como finalidad la modificación total o parcial de la resolución recurrida por el mismo órgano jurisdiccional que la ha dictado.

El criterio del CPC es similar, al puntualizar que dicho recurso procede contra los decretos a fin de que el juez los revoque (Art. 362°).

La Ley 26636, sobre el particular, disponía que el mismo procedía contra los decretos. Se plantea, en el plazo de dos (2) días, ante el mismo órgano que los expide. El auto que los resuelve es inapelable (Art. 51°).

El hecho que la NLPT no legisle sobre este tema, dará lugar a que aspectos fundamentales como el trámite del recurso, sean regulados por el CPC. En primer lugar, hay que hacer la precisión de que el plazo de dos días se cuente desde la notificación de la resolución. Por otra parte, el CPC dispone que si el juez advierte que el vicio o error es evidente o que el recurso es notoriamente inadmisibles o improcedente, lo declarará así sin necesidad de trámite. Si el juez considera necesario, conferirá traslado por tres días. Vencido el plazo, resolverá con su contestación o sin ella (Art. 363°).

⁴ Couture, *op.cit.* nota 1 p.340

⁵ *Ibidem*, p. 339.

Finalmente, hay que tener presente que el recurso de reposición sólo procede contra los decretos. El CPC distingue las resoluciones en decretos, autos y sentencias. El decreto es la resolución que sirve para impulsar el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. En cambio, mediante autos se deciden cuestiones que requieren motivación para su pronunciamiento tales, por ejemplo, la admisibilidad o rechazo de una demanda. Las sentencias, sirven para poner fin a la instancia o al proceso en definitiva, (Art. 121°).

3. RECURSO DE APELACIÓN

La apelación es un recurso impugnatorio por el cual el litigante que se considera agraviado, por la sentencia del juez, busca que la misma sea revisada por un juez o tribunal superior para que la revoque. En otros términos, mediante la apelación, el proceso decidido por el juez inferior es llevado a un tribunal superior para que revoque o reforme una resolución que se estima errónea en la aplicación del derecho o en la aplicación de los hechos⁶.

La doctrina es unánime en la definición de este recurso. Algunos tratadistas como Alsina nos dan definiciones muy concretas al señalar que se trata de un medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso⁷. También autores como Ramos Méndez logran sintetizar la idea en pocas palabras, al sostener que es el recurso devolutivo por excelencia, mediante el cual el Tribunal *ad quem* examina la corrección y regularidad de la resolución dictada por el tribunal *a quo*, según los motivos de gravamen que aduzca el apelante⁸. Pero hay otros autores como Prieto Castro que amplían su exposición para dar una definición más sobria, al sostener que mediante el recurso ordinario de apelación se somete a un nuevo examen por un tribunal superior el asunto decidido ya en primera instancia, cuando el recurrente estima que la resolución en ella dictada le reporta un perjuicio (gravamen), por no haber estimado en absoluto o en parte las peticiones que en tal instancia hubiese formulado⁹.

Ante el silencio que guarda la NLPT, respecto al concepto de apelación, es necesario recurrir al CPC. Este, en cuanto al objeto de la apelación, establece que tal recurso busca que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud del litigante o del tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente (Art. 364°).

Del análisis de este artículo, surgen tres elementos en el tema de la apelación: el relativo al objeto de la apelación, el que tiene que ver con el sujeto de la apelación y el referido al efecto de la apelación.

1. El objeto de la apelación es el agravio y su necesidad de reparación por acto del superior. El hecho de que el Art. 364°, en su última parte, señale que el propósito de la apelación sea la anulación o revocación, total o parcial de la sentencia impugnada, da pie para las siguientes

⁶ Mansilla Novella, *op.cit.*, nota 149, p. 556.

⁷ Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª ed. Buenos Aires Ediar S.A. Editores. 1961, t. IV, p.207.

⁸ Ramos Méndez, Francisco, *Derecho Procesal Civil*, 5a. ed. Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1992, t. II, p.722.

⁹ PrietoCastro y Fernández, Leonardo, *Derecho Procesal Civil*, 3ª. Ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1980, V.I, pp. 250251.

conclusiones: si la sentencia rechaza totalmente una pretensión, es apelable íntegramente; si la acoge solo en parte, es apelable en cuanto desecha; si la acoge totalmente, es inapelable, es decir, el que ha triunfado no puede apelar¹⁰.

2. El aspecto relativo al sujeto de apelación, también es recogido por el dispositivo materia de análisis. Sobre el particular, se señala que los sujetos titulares de la apelación pueden ser las partes o el tercero legitimado. Pero aquí habría que preguntarse ¿quién es el tercero legitimado? o ¿cuándo un tercero se legitima?

Este es un tema muy discutido en la doctrina. Partamos diciendo que si es tercero, no tiene legitimación para apelar, en razón de que la sentencia solo afecta a quienes son parte en el juicio. Pero desde que el código plantea la posibilidad de que un tercero pueda apelar, se está poniendo en el caso de que existan sentencias con efectos sobre terceros que no han participado en el litigio. Entonces, para resolver este problema es perfectamente aplicable el dicho de que "el agravio es la medida de la apelación", acuñado por Couture¹¹.

En conclusión, la respuesta a las preguntas que nos hicimos consiste en afirmar que es tercero legitimado, todo aquel que, sin ser parte en el proceso, es agraviado por una sentencia.

3. Corresponde ahora referirnos a los efectos de la apelación. El hecho de que sea un órgano jurisdiccional superior el que examine la causa, da lugar al tema de los efectos. El Código de Procedimientos Civiles hablaba de los efectos devolutivo y suspensivo de la apelación. Tales denominaciones, que no eran adecuadas, llevaron al CPC a modificarlas. Hoy se habla de la apelación con efecto suspensivo y sin efecto suspensivo. En el primer caso, la eficacia de la resolución impugnada queda suspendida hasta que el superior la haya confirmado, quedando también en suspenso la competencia del juez hasta que el expediente sea devuelto. En conclusión, queda en suspenso, tanto la eficacia de la sentencia como la competencia del juez. Sin embargo, el Art. 615° del CPC contempla la posibilidad de medidas cautelares que eviten agravios derivados de la suspensión.

Si la apelación se concede sin efecto suspensivo, la eficacia de la resolución y la competencia del juez se mantienen (Art. 368°.2.).

a) Requisitos del recurso de apelación

La NLPT, sólo hace referencia al plazo para interponer el recurso de apelación en los procesos ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos. El plazo es de cinco (5) días hábiles, el mismo que empieza a correr desde el día hábil siguiente de la audiencia o de citadas las partes para su notificación (Art.32°). Al margen de esta precisión, la citada ley no contiene ninguna otra consideración sobre la apelación.

¹⁰ Couture, op.cit., nota 1,p.361

¹¹ *Idem*.

En cambio, la Ley 26636 en su artículo 52°, disponía que constituye requisito de procedencia de este recurso su debida fundamentación, la cual debe precisar el error de hecho o de derecho presentes en la resolución y el sustento de la pretensión impugnativa.

Al margen de las circunstancias en las que era posible la apelación, el citado artículo establecía una especie de envoltura para que proceda todo tipo de apelación. Es decir, se señalaba condiciones generales y comunes de procedibilidad. Pero además, encontramos condiciones específicas de procedibilidad en el Art. 53° de la ley derogada.

1. Una de las condiciones generales y comunes, que es de primer orden, está dada por el requisito de la fundamentación de la apelación. Esa fundamentación debe expresar el error de hecho o de derecho que contenga la resolución, la naturaleza del agravio y el sustento de la pretensión impugnativa. Esto significa, que era necesario precisar la inadecuada apreciación de los hechos e incorrecta aplicación del precepto jurídico en los que se hayan incurrido. Cuando la ley se refería a la naturaleza del agravio, quería decir que el apelante debe señalar la injusticia, la ofensa o perjuicio material o moral causados por la resolución. En lo que concierne al sustento de la pretensión impugnativa, significa que debe señalarse la fuente legal que permite impugnar el acto.

La fundamentación de la apelación en el proceso laboral ha tenido "ires" y "venires". En efecto, el Decreto Supremo 007-71-TR, anterior al D.S. 03-80-TR, ya había incorporado la obligación de fundamentar la apelación de la sentencia. Sin embargo, esta exigencia saludable fue atacada con el argumento de que iba contra el derecho de defensa, razón por la que fue suprimida por el D.S. 03-80-TR. Grande fue la sorpresa de los laboristas peruanos, cuando el CPC la establece en 1992, en esa oportunidad, a nadie se le ocurrió decir que se había introducido un elemento que atentaba contra el derecho de defensa.

De manera que, no era un mérito que la Ley 26636 hubiera introducido, como elemento de la apelación, la fundamentación. En realidad, no le quedaba otra alternativa.

Consideramos que la NLPT debió haber precisado la fundamentación y el ámbito de la apelación, para que los magistrados se percaten de la dimensión del agravio causado al apelante. De lo contrario, será necesaria una revisión total de la sentencia apelada, al riesgo que se deje de lado lo que realmente lo agravia al apelante. De que estos aspectos son necesarios, no cabe duda, es por eso que el punto b del artículo 33 de esta ley, dispone que el día de la audiencia de vista, en segunda instancia, se concederá el uso de la palabra al abogado de la parte apelante a fin de que exponga sintéticamente los extremos apelados y los fundamentos en que se sustentan. De lo contrario, la sala no podría resolver la apelación.

Es por eso que los procesalistas son partidarios de la motivación del recurso de apelación. Así, por ejemplo, el tratadista chileno Tapia considera que la fundamentación, contenido intelectual del acto, lo reviste de seriedad, puesto que al invocarse los motivos, que en concepto del impugnante permiten

destruir las bases o premisas del acto atacado, se deben, al menos, en el deseo del legislador, terminar con las apelaciones infundadas, caprichosas y se asegura en la segunda instancia efectivamente el principio de la igualdad, puesto que al conocerse las razones de la impugnación queda en situación de controvertirlas¹².

Como sostiene, Alberto Hinostroza, la motivación del recurso de apelación implica la exposición de los fundamentos fácticos y jurídicos que ameritan, a juicio del recurrente, la anulación o revocación de la resolución impugnada. Luego, añade, la motivación del recurso de apelación exige un análisis crítico, exhaustivo y razonado, punto por punto, de los vicios o errores advertidos en la resolución que se objeta, ya sea en la apreciación de los hechos, el mérito del material probatorio o en la aplicación del derecho¹³.

2. En cuanto al plazo, como ya lo afirmamos, para interponer el recurso de apelación, la NLPT lo fija en cinco (5) días hábiles y empieza a correr desde el día hábil siguiente de la audiencia o de citadas las partes para su notificación.

b) Resoluciones apelables y efectos

En el punto anterior hemos señalado que, además de condiciones generales de procedibilidad que están dadas por la fundamentación y el plazo, existen condiciones específicas de procedibilidad. Las primeras fueron materia de estudio. Corresponde ahora analizar estas últimas, bajo la denominación de resoluciones apelables.

Las referencias de procedibilidad que analizaremos a continuación no son autónomas, sino que están supeditadas a que se cumpla con la fundamentación y plazo que son requisitos de primer orden.

La Ley 26636, en los incisos 1 y 2 del art. 53° ordenaba que procede la apelación contra las sentencias de primera instancia, y los autos que pongan fin a la instancia, respectivamente. Cabe sí hacer presente, ante el silencio de la NLPT, que el efecto de la apelación de sentencia y de este tipo de autos es de carácter suspensivo, a tenor de lo dispuesto por el art. 371° del CPC.

Por otra parte, la Ley 26636, se refería a la procedencia de la apelación contra los autos que se expidan en el curso del proceso antes de la sentencia, en cuyo caso se concede la alzada con la calidad de diferida (art. 53°.3.). Ante el silencio de la NLPT, sobre estos casos será necesario aplicar el CPC en la parte relativa a las apelaciones diferidas, que en su artículo 369° dispone que el juez puede ordenar que se reserve el trámite de una apelación sin efecto suspensivo, a fin de que se resuelva por el superior conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el juez señale. La decisión motivada del juez es inimpugnable. La falta de apelación de la sentencia determina la ineficacia de la apelación diferida.

¹² Tapia Witting, Enrique, "Tramitación de las apelaciones Según la Regla de los Incidentes" Concepción, Chile, Revista de Derecho de la Facultad de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, 1992, p.56.

¹³ Hinostroza Mínguez, Alberto, *op. cit.*, nota 150, p. 125.

También la Ley 26636 disponía que procedía la apelación contra los autos que se expidan después de dictada la sentencia, en cuyo caso se concedía sin efecto suspensivo, salvo que el juez decida concederla con efecto suspensivo en resolución debidamente fundamentada (art. 53°.4.), tema que la NLPT, no contempla.

4. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

A diferencia de la Ley 26636 que no esbozaba ningún perfil a seguir para el trámite en segunda instancia, la NLPT si nos detalla el procedimiento que debe seguirse en tal instancia en los procesos ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos.

La segunda instancia es una etapa del proceso que se inicia con la interposición del recurso de apelación contra una resolución judicial de primera instancia y concluye con la sentencia que dicte el juez superior. En la legislación peruana la doble instancia es un principio que permite superar los errores que cometa el juez al momento de dictar la sentencia de primera instancia.

De manera que la segunda instancia constituye una garantía para el justiciable. Como sostiene Couture, constituye un predominio de la razón sobre la autoridad; luego agrega que, lo que la técnica legislativa procesal debe asegurar es que el proceso de revisión en segunda instancia se realice con el menor dispendio posible de energías¹⁴.

Sobre el trámite en segunda instancia, la NLPT sostiene que interpuesta la apelación, el juez remite el expediente a la segunda instancia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Seguidamente la citada ley dispone que el órgano jurisdiccional de segunda instancia realiza las siguientes actividades:

- a. Dentro de los cinco (5) días hábiles de recibido el expediente fija día y hora para la celebración de la audiencia de la vista de la causa. La audiencia de vista de la causa debe fijarse entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes de recibido el expediente.
- b. El día de la audiencia de vista, concede el uso de la palabra al abogado de la parte apelante a fin de que exponga sintéticamente los extremos apelados y los fundamentos en que se sustentan; a continuación, cede el uso de la palabra al abogado de la parte contraria. Puede formular preguntas a las partes y sus abogados a lo largo de las exposiciones orales.
- c. Concluida la exposición oral, dicta sentencia inmediatamente o luego de sesenta (60) minutos, expresando el fallo y las razones que lo sustentan de modo lacónico. Excepcionalmente, pueden diferir su sentencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. En ambos casos, al finalizar la audiencia señala día y hora para que las partes comparezcan ante el despacho para la notificación de la sentencia, bajo responsabilidad. La

¹⁴ Couture, *op.cit.* nota 1, p.172.

citación debe realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de celebrada la audiencia de vista.

- d. Si las partes no concurren a la audiencia de vista, la sala, sin necesidad de citación, notifica la sentencia al quinto día hábil siguiente, en su despacho.

5. RECURSO DE CASACIÓN

Casación deriva del latín "quassare" que significa romper¹⁵. Cuando un Tribunal de Casación casa un fallo, significa que lo rompe, lo anula, lo deja sin efecto, por tener los vicios que la ley señala.

El recurso de casación es el que se interpone ante la Corte Suprema de la República contra los fallos definitivos en los casos en que se considera que se han infringido leyes o doctrina admitida por la jurisprudencia, o incumplido reglas de procedimiento.

En algunos sistemas procesales, esta tarea está encomendada a tribunales especiales. Este recurso encuentra su antecedente en la Revolución Francesa, con el propósito de asegurar el principio de igualdad en el ámbito de la administración de justicia. Para el efecto, se estableció un tribunal único como la Corte de Casación que tendría como función la anulación del fallo ilegal o defectuoso del juez o tribunal de procedencia, para que dicte nuevo fallo de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal o Corte de Casación.

La Revolución Francesa, para establecer este recurso, parte de la consideración exegética del derecho, que considera la supremacía de la ley y que el Poder Judicial sólo podía aplicarla, sin creación ni interpretación alguna que la desnaturalice. De manera que, según el profesor uruguayo Véscovi, se trata de un instrumento que se remonta a la Revolución Francesa para defender la ley, atribución legislativa, frente a las posibles transgresiones de los jueces. Nace, entonces, el "Tribunal de Casación", inspirado en las ideas revolucionarias de la omnipotencia de la ley y la igualdad de todos los ciudadanos ante ella, creándose por decreto de noviembre de 1870 como órgano de control constitucional al lado del Poder Legislativo¹⁶.

Este mismo sentido le atribuye Calamandrei, al sostener que "El Tribunal de Casación nació, precisamente, con el objeto de impedir que un poder público se salga del propio dominio; pero su control, en lugar de extenderse a las relaciones entre los tres poderes en todos los campos de la Constitución, se limita a las relaciones que tienen lugar entre dos de estos poderes, el legislativo y el judicial". Luego, añade, que "El Tribunal de Casación nace, pues, como un órgano de control destinado a vigilar que el poder judicial no viole, en daño del poder legislativo, el canon fundamental de la separación de los poderes"¹⁷.

La casación en la legislación peruana es una institución nueva. Antes de la vigencia del actual CPC, esto es, en el Código de Procedimientos Civiles, lo que

¹⁵ Flores Polo, Pedro, *op. cit.*, nota 60, t. I, p. 254.

¹⁶ Véscovi, Enrique, *op. cit.* nota 151. p.231.

¹⁷ Calamandrei, Piero, *La casación civil*, traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, editorial Bibliográfica Argentina, 1961, Vol.II, p.39.

existía era el “recurso de nulidad” que se planteaba ante la Corte Suprema y que era una tercera instancia. Tal recurso en el CPC no existe, pero se ha incorporado el recurso de casación que tiene amparo constitucional, toda vez que el art. 141 de la Constitución dispone que “Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación. En un primer momento tenía como finalidad el control de las decisiones jurisdiccionales, a la que Carrión Lugo denomina *casación pura*¹⁸. Cuando ese control se extiende a la labor propia de los jueces de mérito, que es la de calificar y evaluar los elementos probatorios al momento de dirimir la controversia estamos frente, a lo que el mismo autor, denomina la casación mixta o híbrida, cuya misión, además del control jurídico, es el control fáctico de las decisiones judiciales. Es decir, en la actualidad la Corte Suprema viene aceptando como causal la violación del debido proceso, incorporándose la casación con reenvío.

La casación, no es una tercera instancia y en eso se diferencia de la apelación. En efecto, como sostiene Eugene Garsonet, en el recurso de apelación el derecho y la ley son considerados desde el punto de vista subjetivo, siendo preciso investigar lo que las partes han hecho, cuáles son sus respectivas obligaciones y qué han deseado jurídicamente. En cambio, en la casación no se investigan ni se juzgan los hechos, el juzgador no se sitúa en el punto de vista subjetivo de las partes, tampoco se decide cuál de las partes será la que gane el pleito. Se trata más bien de controlar si el derecho y la ley se han aplicado correctamente al caso justiciable, por los jueces que han intervenido en el juzgamiento de la causa¹⁹.

El Código Procesal Civil peruano ha encomendado a la Corte Suprema de Justicia, la solución de los recursos de casación; es decir, se trata de una función jurisdiccional. Dicho Código establece las resoluciones contra las cuales procede el recurso, las causales del mismo, así como los requisitos de forma y de fondo que debe reunir. Es decir estamos frente a exigencias muy rígidas para la procedencia del recurso. Sin embargo, el 6 de febrero del año 2002, se ha dictado la Ley 27663, por la que se flexibiliza la admisibilidad del recurso. En efecto, la citada Ley ha modificado el art.391 del Código Procesal Civil, al haber añadido, a este artículo, un segundo párrafo. Por el mismo, se dispone que antes que la Sala de Casación ordene la anulación de la resolución que admite el recurso, por no haberse cumplido con alguno de los requisitos de forma, es posible subsanarlos en un plazo de cinco días si la Sala lo ordena. Igualmente, la jurisprudencia viene estableciendo que la casación no sólo procede cuando está de por medio el error *in iudicando*, sino que en aquellos casos en que haya una violación constitucional de administrar justicia, se admite el recurso en los casos de error *in procedendo*.

De manera que, a través del recurso de casación, por una parte, se controla la correcta aplicación de la ley, y, por otra, se salvaguarda la unificación de la jurisprudencia nacional a través de la Corte Suprema. De esta forma, se proporciona seguridad jurídica y la igualdad de las personas frente a la aplicación de la ley, con lo cual se cautela, no sólo los intereses particulares

¹⁸ Carrión Lugo, Jorge, *El Recurso de Casación en el Perú*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, Vol.II, 2003, p.5.

¹⁹ Citado por Sagástegui Urteaga, Pedro “*La Casación Civil en el Perú Actual*”, Revista de Derecho Procesal Civil, Lima, Universidad San Martín de Porres, 1995, p. 183.

y específicos de los justiciables, sino también, fundamentalmente, se vela por la correcta interpretación del derecho objetivo y de la jurisprudencia nacional vinculante, que reviste ya un carácter público.

La casación, en el derecho comparado, tiene una regulación y funcionamiento distintos, lo que ha dado lugar a que la doctrina hable de sistemas de casación, tales como el francés, español y germánico. El primero se caracteriza por su rigidez en excluir del ámbito de la casación la revisión de las cuestiones de hecho y de fondo del litigio particular, así como la consagración de la autonomía del juez de reenvío, es decir, el juez al que se le devuelve la causa para que vuelva a dictar el fallo.

El sistema español, permite a la Corte decidir el fondo de la controversia cuando se declara con lugar el recurso por infracciones de la ley material. Siguiendo este criterio, el art. 213 de la Ley de Procedimiento Laboral dispone: "Si se estimare el recurso por todos o algunos de los motivos, la Sala, en una sola sentencia casando la resolución recurrida, resolverá conforme a Derecho...²⁰.

El sistema germánico, seguido por Alemania, Austria, Suiza y otros países, convierte a la casación en una instancia limitada, en razón que puede prescindir del reenvío y decidir el fondo.

Finalmente, se puede hablar de un sistema mixto, como el venezolano, en el que en términos generales, en el art. 322 del CPC, se establece la casación con reenvío, al señalarse que el fallo de casación es vinculante para el juez de reenvío, quien dictará nueva sentencia. Pero en la última parte de este mismo artículo, se contempla la casación sin reenvío, en algunos casos²¹.

De los conceptos antes expuestos, el recurso de casación lo podemos caracterizar de la siguiente manera:

- a. Se trata de un recurso extraordinario, porque solo se puede interponer en los casos puntuales que señala la ley²².
- b. El recurso de casación solo busca la revisión de los errores jurídicos y no de los aspectos de hecho. De ahí que no se trate de una instancia que le permita al tribunal revisar todo.
- c. De acuerdo al sistema de casación imperante, el tribunal que resuelve el recurso puede limitarse a anular el fallo y disponer que la instancia inferior vuelva a dictar sentencia de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal de Casación, esta es la denominada casación con reenvío. La otra posibilidad, es que el propio tribunal que casa la sentencia dicte un nuevo fallo que resuelva la controversia, aquí estamos frente a la casación sin reenvío.

²⁰ Alonso Olea, Manuel *op. cit.* nota 142, p. 504.

²¹ Rodríguez, Isaías, *op. cit.*, nota 44, pp. 327 y 328.

²² Sin embargo, Mansilla Novella, *op. cit.* nota 149, señala que este recurso, en el CPC peruano, tiene un carácter ordinario, debido a que el art. 393° dispone que su interposición suspende la ejecución de la sentencia, criterio que compartimos, porque el recurso no necesariamente es extraordinario por el hecho que tenga limitaciones en cuanto a su interposición.

- d. Por lo general, la casación está reservada al más alto órgano de administración de justicia y en algunos casos a tribunales especiales, como son las cortes de casación.

6. LA CASACIÓN EN EL PROCESO LABORAL

La NLPT, legisla sobre el recurso de casación en los artículos 34° al 41° de su texto. No se define la casación, tampoco precisa cuáles son sus fines. Sólo considera las causales, los requisitos de procedencia, el trámite del recurso, los efectos del recurso, las consecuencias del recurso fundado, el carácter vinculante de los fallos de la Corte Suprema y la publicación de las sentencias de casación. De manera que en adelante desarrollaremos cada uno de los aspectos que contiene la ley.

6.1 Causales del recurso de casación

La Ley 26636, en su artículo 56° señalaba las siguientes causales del recurso de casación:

- a. La aplicación indebida de una norma de derecho material;
- b. La interpretación errónea de una norma de derecho material;
- c. La inaplicación de una norma de derecho material; y
- d. La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores.

Como se puede apreciar, se trata de una enumeración taxativa que le da cierta precisión a las causales. En cambio, la NLPT introduce una modificación en este criterio, al haber establecido una especie de envoltura, cuya clarificación corresponderá al juzgador en cada caso. En efecto, el artículo 34° de la NLPT, que se refiere a las causales del recurso de casación establece lo siguiente: “El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República”.

Es claro que la NLPT dispone que el órgano competente tenga que resolver en cada caso, la infracción normativa, que en la ley derogada estaba precisada y que podía consistir en la aplicación indebida, la interpretación errónea o la inaplicación del derecho material, precisión que en la ley vigente no existe. Por otra parte, el juzgador tendrá que determinar si los alcances de la infracción inciden directamente sobre el sentido de la decisión contenida en la resolución impugnada.

El artículo 34 de la NLPT, también se refiere al apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, como causal del recurso de casación.

Consideramos que la ley ha hecho bien en reconocer al Tribunal Constitucional como creador de precedentes vinculantes, como lo ha venido haciendo, sobre todo en los temas previsionales. Ya la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

(LOTIC), en su Primera Disposición General dispone lo siguiente “Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”.

Lo dicho revela que hay un interés por definir cuáles serán los criterios de interpretación acuñados por el Tribunal Constitucional que habrán de constituirse en “precedentes vinculantes” para casos similares y, en definitiva, los criterios rectores de la política laboral en el marco de la Constitución Política. En adelante, tendrán que comenzar a señalarse cuáles serán los precedentes vinculantes que hasta el momento no tenía tal jerarquía.

6.2 Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

La admisibilidad, como dice Vescovi²³, es una especie de “filtro” de los recursos con defectos para evitar el exceso de trabajo del órgano competente de casación, por lo cual generalmente es revisado por otro órgano que en la mayoría de los países es el propio tribunal ante el cual se plantea el recurso, con la posibilidad de queja ante el órgano de casación, y también de la posibilidad de éste de reexaminar la admisibilidad.

La NLPT, sobre la admisibilidad del recurso de casación, dispone que el mismo se interponga:

1. Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso. En el caso de sentencias el monto total reconocido en ella debe superar las cien (100) Unidades de Referencia Procesal (URP). No procede el recurso contra las resoluciones que ordenan a la instancia inferior emitir un nuevo pronunciamiento.
2. Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada. La sala superior debe remitir el expediente a la Sala Suprema, sin más trámite, dentro del plazo de tres (3) días hábiles.
3. Dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de notificada la resolución que se impugna.
4. Adjuntando el recibo de la tasa respectiva. Si el recurso no cumple con este requisito, la Sala Suprema concede al impugnante un plazo de tres (3) días hábiles para subsanarlo. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechaza el recurso.

De la enumeración expuesta se desprende que los aspectos que la ley tiene en cuenta para determinar la admisibilidad del recurso son: que se trate de sentencias y autos expedidos por las salas superiores que pongan fin al proceso; lo que implica, que la ley no contempla lo que se denomina la “casación por salto. Otro aspecto que la ley contempla, para que el recurso no sea ordinario, es que sólo procede en los casos que las sentencias impugnadas tengan un monto

²³ Vescovi, Enrique, *op. cit.* Nota 151, p.285.

total que supere las cien (100) unidades de referencia procesal. Por otra parte, el dispositivo prohíbe plantear el recurso de casación contra las resoluciones que ordenan, a la instancia inferior, emitir nuevo pronunciamiento. El recurso se plantea ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada y se tramita en los plazos que la ley lo establece, acompañando el recibo de la tasa respectiva.

6.3 Requisitos de procedencia del recurso de casación

La NLPT dispone que son requisitos de procedencia del recurso de casación:

1. Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuera confirmada por la resolución objeto del recurso.

Respecto a este requisito, la legislación peruana tiene diferentes consideraciones. Así, por ejemplo, la Ley 26636 lo consideró como un requisito de forma, el CPC lo ubica como un requisito de fondo; en tanto que, la NLPT, lo considera como un requisito de procedencia del recurso de casación. La razón del dispositivo es muy simple, en la medida que si el agraviado no impugnó la resolución que le era adversa en primera instancia y la misma fue confirmada, ya no puede impugnar la de segunda instancia, porque legalmente se supone que no hay agravio.

2. Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes. Esto significa la determinación del agravio, tema del cual ya nos hemos ocupado.
3. Demostrar la incidencia directa de la infracción normativa sobre la decisión impugnada.
4. Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio se precisa si es total o parcial, y si es este último, se indica hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisa en qué debe consistir la actuación de la sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, debe entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.

A continuación, tratemos de explicar este último inciso. Como lo indica la ley, debe precisarse si lo que se busca es la anulación de la resolución impugnada o bien que la misma se revoque; es decir, en este último caso, que el mismo tribunal dicte una nueva resolución con un sentido diferente. Luego, añade la ley, que si se opta por la anulación, se precise si tal defecto es total o parcial. Si es parcial, debe indicarse los aspectos que son nulos. Si el fallo impugnado merece revocarse debe precisarse cómo debe ser el nuevo fallo que dicte la sala. Finaliza, el dispositivo, señalando que si el recurso contuviera los pedidos de nulidad y revocatoria, a la vez, debe entenderse que lo fundamental será primero la anulación y lo revocatorio el aspecto que se subordina a lo anulatorio.

Lo anterior significa, como sostiene Cuenca²⁴, que la función de la casación es demoler y construir, labor incesante por la exacta aplicación de la ley. Pero como muy bien, agrega, la decisión casada no desaparece totalmente, pues quedan siempre, aprovechables, actos procesales y razonamientos, que o bien fueron legitimados por encontrarse correctos, o no fueron objeto de examen por no haber sido denunciados.

En el mismo sentido, De la Plaza²⁵, sostiene que la casación total priva a la sentencia recurrida de valor, y permite al Tribunal de Casación pronunciar la segunda ocupando el puesto y lugar del Tribunal a quo; pero cuando sólo es parcial, y los motivos del recurso que se estiman, aluden a cuestiones que pueden aislarse, sin trascendencia en las demás que la sentencia de instancia resolvió, subsiste la parte de ésta, no afectada por la casación, cuyas decisiones no hacen otra cosa sino completarla y rectificarla, en aquello que supuso yerro patentizado por la estimación del recurso.

6.4 Trámite del recurso de casación

La NLPT, en su artículo 37º, legisla sobre el trámite que debe seguir el recurso de casación. Dicho dispositivo señala que. Recibido el recurso de casación, la Sala Suprema procede a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, a que se refiere el artículo 35º, así como los requisitos de procedencia, considerados en el artículo 36º de la presente ley. Efectuada tal verificación, resuelve declarando su inadmisibilidad, procedencia o improcedencia del recurso, según sea el caso.

Declarado procedente el recurso, la Sala Suprema, fija fecha para la vista de la causa y las partes pueden solicitar informe oral dentro de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que fija fecha para vista de la causa.

Concluida la exposición oral, la Sala Suprema resuelve el recurso inmediatamente o luego de sesenta (60) minutos, expresando el fallo. Excepcionalmente, se resuelve dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. En ambos casos, al finalizar la vista de la causa se señala día y hora para que las partes comparezcan ante el despacho para la notificación de la resolución, bajo responsabilidad. La citación debe realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de celebrada la vista de la causa.

La ley se ha puesto también en el caso que las partes no hubieren solicitado el informe oral o habiéndolo hecho no se concurra a la vista de la causa, en cuya situación, la Sala Suprema, sin necesidad de citación, notifica la sentencia al quinto día hábil siguiente en su despacho.

6.5 Efectos del recurso de casación

La NLPT en su artículo 38º introduce un cambio fundamental en relación con la Ley 26636. Esta última suspendía la ejecución de la sentencia impugnada en tanto se resolvía el recurso de casación, mientras que la nueva ley establece lo contrario, al sostener que la interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de la sentencia. Excepcionalmente, sólo cuando se trate de dar

²⁴ Citado por Hinostrza Mínguez, Alberto, *op. cit.* Nota 150, p. 235.

²⁵ De La Plaza, Manuel, la *Casación Civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, pp. 480-481.

obligaciones de dar sumas de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundamentada e inimpugnable.

El depósito o la carta garantía, a que se refiere el punto anterior, debe incluir el capital, los intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un (1) año de interpuesto el recurso. La liquidación del importe total reconocido es efectuada por un perito contable.

Este tema tiene que ver con el efecto suspensivo del recurso de casación. Se trata de establecer si la interposición del citado recurso origina la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada hasta tanto no se pronuncie el órgano de casación. Como ya dijimos, la Ley 26636 suspendía la ejecución de la sentencia impugnada. Por su parte, el CPC en su artículo 393° dispone con toda claridad que la interposición del recurso de casación suspende la ejecución de la sentencia impugnada. Sin embargo, la NLPT plantea la no suspensión de la ejecución, incorporando una situación nueva en la legislación peruana.

Desde el punto de vista del derecho laboral, consideramos que la innovación es aceptable, si se tiene en cuenta la jerarquía que le otorga la legislación del trabajo a los créditos laborales, de ser créditos preferentes, a cualquier otro, por su carácter alimenticio que se le atribuye a dichos créditos.

Pero aun tratándose del derecho procesal civil, las nuevas corrientes doctrinarias y la legislación comparada nos advierten que es necesario modificar el artículo 393° del CPC. En tal sentido se ha pronunciado, hace mucho tiempo, el procesalista Nelson Ramírez²⁶, quien sostiene que si nos encontramos ante un recurso extraordinario que no abre una tercera instancia, carece de lógica el que al ser admitido se deje en suspenso la ejecución de la sentencia. Luego, añade el ponente, que otros sistemas casatorios niegan esa posibilidad, tales como las legislaciones de Italia, Uruguay, Colombia, Francia, Chile, Venezuela. En todo caso, el Perú sigue a España en donde se produce el efecto suspensivo.

Finalmente, el artículo 38° de la NLPT se refiere a las medidas cautelares que pudieran haberse trabado en el desarrollo del proceso. En tal sentido el dispositivo sostiene que en caso de que el demandante tuviese trabada a su favor una medida cautelar, debe notificársele a fin de que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, elija entre conservar la medida cautelar trabada o sustituirla por el depósito o la carta fianza ofrecidos. Si el demandante no señala su elección en el plazo concedido, se entiende que sustituye la medida cautelar por el depósito o la carta fianza. En cualquiera de estos casos, el juez de la demanda dispone la suspensión de la ejecución.

Al interpretar el espíritu de este dispositivo, encontramos que se trata de una medida cautelar establecida legalmente, para evitar la dilación del proceso, sobre todo en los casos en que el proceso se haya desarrollado sin medida

²⁶ Ramírez Jiménez, Nelson, "El recurso de Casación: Necesidad de una Modificación Legislativa" Trujillo, Primer Congreso Nacional de Derecho Procesal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Ed. Normas Legales S.A., 1996. pp. 209-218.

cautelar, en la medida que la ley le da esa facultad al juez cuando no haya una garantía que facilite el cobro del crédito.

6.6 Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

De conformidad con el artículo 39° de la NLPT, si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En este caso estamos frente a lo que se denomina la casación sin reenvío, en razón que es la propia sala de casación la que emitirá el nuevo fallo que sustituya a la resolución casada.

Si la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en este caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria, o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió. En este caso estamos frente a la casación con reenvío, en razón que la sala casatoria devuelve el proceso a la instancia inferior para que se rehaga lo que fue declarado nulo.

La tutela jurisdiccional, es la tutela judicial efectiva gracias a la cual los órganos judiciales son los llamados a dirimir las controversias y poseen el monopolio de la administración de justicia. Por lo tanto, se trata de un derecho fundamental protegido y que consiste en el derecho del litigante a obtener una resolución judicial motivada y congruente que se pronuncia sobre el fondo de las pretensiones deducidas, siempre que concurren los presupuestos procesales necesarios para ello²⁷.

El CPC, adopta un criterio similar que está contemplado en el artículo 396°.

6.7 Precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República

El artículo 40° de la NLPT, prescribe lo siguiente: “La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente...”

Lo expuesto anteriormente merece el siguiente comentario: Desde hace mucho tiempo, los conceptos doctrinarios han sido muy fluidos; como ejemplo, citemos a Tovar Lange²⁸, sostiene este tratadista, que en el sistema peculiar de la legislación escrita, el derecho, en vez de enunciarse por cada caso, se formula previamente, mediante enunciados generales y abstractos y el juez,

²⁷ ESPASA SIGLO XXI, op.cit. nota 78, p.1406.

²⁸ Tovar Lange, Silvestre, *El Recurso de Casación*, Caracas, Boletín de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, N° VIII, mes VIII, 1951, pp. 41-87.

para escoger en el complejo sistema del derecho objetivo la norma legal que corresponda al caso por decidir tiene, necesariamente, que interpretar su alcance. Esa interpretación, que se llama jurisprudencia es llevada a cabo, con el objeto de eliminar esta pluralidad de corrientes o direcciones jurisprudenciales, por la Sala de Casación que está colocada al centro y vértice de la organización judicial como órgano unificador y regulador.

De manera que la doctrina jurisprudencial está conformada por aquellas decisiones jurisdiccionales adoptadas por la Corte Suprema de Justicia en su conjunto y sus lineamientos directrices son obligatorios para todos los órganos que administran justicia, siempre que se ajuste al caso particular que se esté ventilando en el juicio.

La NLPT, introduce cambios en este tratamiento al señalar, en el artículo 40°, que sólo la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conforman otras salas en materia constitucional y social si la hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente jurisdiccional. Justamente, aquí es donde se encuentra la modificación del pleno casatorio contemplado por el artículo 400° del CPC, que es la reunión de todos los vocales supremos en Sala Plena, para discutir y resolver el asunto materia de los precedentes vinculantes.

En consecuencia, la NLPT nos habla de una Sala Plena sólo de los magistrados de las salas de Derecho Constitucional y Social, para establecer los precedentes vinculantes, que por mandato de la ley también se denominaría Plena, a pesar de que no estarán los magistrados de todas las salas. De esta manera se estaría creando los precedentes especializados que, al margen de la exigencia formal, no afectaría la jerarquía y eficacia del precedente.

Se dice que el precedente es vinculante porque, tal como lo establece el citado artículo 40°, la decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificado por otro precedente. Finalmente, el dispositivo precisa que los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

6.8 Publicación de las sentencias casatorias

Con la finalidad que los justiciables y los jueces conozcan el criterio interpretativo que contienen las sentencias de casación, el artículo 41° de la NLPT dispone lo siguiente:

“El texto íntegro de las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso de casación se publican obligatoriamente en el diario oficial El Peruano, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta (60) días de expedidas, bajo responsabilidad”.

7. RECURSO DE QUEJA

La Ley 26636, en su artículo 60° legisló sobre el recurso de queja. La NLPT no considera en su articulado referencia alguna sobre este recurso. Esto no quiere

decir, en manera alguna, que haya una prohibición de formular este medio impugnatorio. Por el contrario, como ya lo señalamos, La Primera Disposición Complementaria de la NLPT dispone que en lo no previsto por esta ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil, lo que significa que el recurso de queja puede aplicarse en los procesos laborales.

El recurso de queja es aquel que se interpone ante el tribunal de alzada y tiene por objeto que éste, revise y revoque la decisión del juez o tribunal inferior, que denegó la apelación o la casación, y lo declare, admisible, y disponga sustanciarlo. Esa es la idea establecida en el artículo 401° del CPC que señala que el recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibles o improcedentes el recurso antes indicado. En otras palabras, cuando un juez o una Sala deniegan la alzada, la parte agraviada tiene derecho a interponer el recurso de queja, y si el mismo es declarado fundado, en la misma resolución se concede la alzada.

El plazo para interponer este recurso es de tres días contado desde el día siguiente de notificada la resolución denegatoria. La queja se interpone ante el órgano superior, es decir, en caso de la denegatoria de un juez de paz, el recurso se presenta ante el juez de trabajo. Si es éste el que deniega la apelación, ante la Sala Laboral. Si se trata del recurso de casación, ante la Corte Suprema.

Según el Código, el escrito que contiene el recurso de queja debe acompañarse de copias simples, con sello y firma del abogado del recurrente, de los siguientes documentos: Escrito que motivó la resolución recurrida y, en su caso, los referentes a su tramitación; resolución recurrida; escrito en que se recurre y; resolución denegatoria (art. 402°).

Otro de los aspectos que debe tenerse en cuenta, es el relativo a los efectos de la interposición de este recurso. Sobre el particular, el CPC ordena que la interposición del recurso no suspenda la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria (art. 405°).

CONCLUSIONES

1. La Nueva Ley Procesal del Trabajo sólo contempla los recursos de apelación y casación, siendo necesario recurrir al Código Procesal Civil para plantear los recursos de reposición y de queja, por el carácter supletorio que tiene este último.
2. El recurso de apelación no requiere fundamentación, razón por la que los agravios se exponen oralmente en la audiencia de vista de la causa.
3. El recurso de casación, por ser extraordinario, no suspende la ejecución de la sentencia de segunda instancia, salvo que a pedido de la parte obligada se garantice su cumplimiento.
4. Cuando la Corte Suprema declara fundado el recurso de casación, la nueva sentencia la dicta la entidad que casa, salvo que se trate de una casación con reenvío.
5. La Nueva Ley Procesal del Trabajo ha establecido como innovación que las Salas Plenas de la Corte Suprema, en materia laboral,

sólo estén constituidas por los magistrados de la Sala de Derecho Constitucional y Social.

- **Mansilla Novella, César A.**, “*Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil de 1992*”, Quo Vadis Jus?, Lima, UNMSM, 1994.
- **Hinostraza Minguez, Alberto**, *medios impugnatorios en el proceso civil*, 2ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2002.
- **Vescovi, Enrique**, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988.
- **Alcina, Hugo**, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar S. A Editores, 1961.
- **Ramos Méndez, Francisco**, *Derecho Procesal Civil*, 5ª ed. Barcelona, José María Bosh Editor S.A., 1992.
- **PrietoCastro y Fernández, Leonardo**, *Derecho Procesal Civil*, 3ª Ed. , Madrid, Editorial Tecnos, 1980.
- **Carrión Lugo, Jorge**, *El Recurso de Casación en el Perú*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2003.
- **Ramírez Jiménez, Nelson**, “*El recurso de casación: necesidad de una modificación legislativa*”, Trujillo, Primer Congreso Nacional de Derecho Procesal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Ed. Normas Legales S.A., 1996.

BIBLIOGRAFÍA

UNIDAD I: MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL PROCESO LABORAL

- 2) VÉSCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios. Págs. 313-355.

CAPÍTULO V

EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Concepto

La apelación constituye el más importante recurso de los ordinarios, teniendo por fin la revisión, por el órgano judicial superior, de la sentencia del inferior.

Es, entonces, una consecuencia del principio del doble grado de que ya hablamos (supra, cap. II, N° 3.2), del doble examen del mérito, que se considera, como lo dijimos, una garantía esencial para el justiciable.

Por regla general se trata de una revisión por un órgano superior y colegiado, como lo son en nuestros países los de mayor jerarquía, lo cual constituye, como lo dijimos, una manera de efectuar un más profundo análisis de la cuestión objeto del proceso.

El fin original del recurso es revisar los errores *in indicando*, sean los de hecho como los de derecho. No se analizan, en cambio, los posibles errores *in procedendo*, esto es, el rito, lo cual queda reservado al recurso de nulidad. No obstante que, como dijimos al analizar la historia de los medios impugnativos, se va produciendo una especie de subsunción de la nulidad en la apelación, por lo cual, en la mayoría de los códigos modernos, en este último se analizan a la vez ambos vicios. En otros códigos, pese a la separación, no se concede la nulidad si no hay apelación.

Los autores lo definen como un recurso que tiene por objeto una sentencia a la cual se atribuye por el recurrente un defecto de fondo, que se deduce para obtener su sustitución ante el juez superior (Barrios de Ángelis).

También se ha dicho, por Guasp, siguiendo su terminología conocida, que es un proceso de impugnación en el cual se pretende la

eliminación y sustitución de una resolución judicial por el superior inmediato jerárquico del que la dictó.

Couture sigue el concepto que surge de la definición del Código uruguayo de que se trata de un recurso ordinario, concedido al litigante que ha sufrido un agravio de la sentencia del juez inferior para reclamar y obtener su revocación por el juez superior (art. C)54º). Y el maestro analiza los distintos elementos: recurso ordinario; por consiguiente, con efecto suspensivo, concedido al litigante, esto es, a la parte, que ha sufrido un agravio, es decir que es esencial el perjuicio, para obtener la revocación de la sentencia por el superior.

Se trata, en principio, de requisitos ya analizados y otros que observaremos en especial.

Para Palacio es el remedio procesal encaminado a lograr que un órgano jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta, la revoque o reforme total o parcialmente. Son, como se ve, conceptos similares.

2. Historia y Derecho comparado

Hemos recordado el origen romano de la *appellatio*, creada ya avanzado el período imperial, como un remedio contra la injusticia de la sentencia (de ahí el nombre de *iniquitatis sententiae querella*). Presuponía, entonces, una sentencia existente y procesalmente válida; de las sentencias nulas (que se consideraban inexistentes) no era necesario apelar: eran decisiones *sine appellatione rescindatum*, esto es, aquellas contra las cuales *provocare non est necesse*.

La nulidad y la apelación aparecen, pues, como institutos distintos: la nulidad, que es común también a los negocios jurídicos, opera ipso jure, en los casos de defectos de construcción procesal de la sentencia y en los casos de error gravísimo de juzgamiento (error contra el *ius constitutionis*); la apelación, en cambio, instituto absolutamente extraño al Derecho privado, recuerda Calamandrei, por lo cual la acción rescisoria, que conserva trazos de la *restitutio in integrum*, se acerca más a la *querella nullitatis* (tiene un más largo plazo para introducirse, responde a casos que se van limitando ...). Se parece más al actual instituto de la revisión.

En sus orígenes y dentro del concepto romano, propio de los regímenes autoritarios y dentro del modelo del proceso inquisitivo, la apelación aparece con dos manifestaciones típicas: el *comuni remedii* y la *reformatio in pejus*.

La organización judicial romana -reflejo de la administrativa- se caracteriza por la jerarquización y la verticalidad. Así, se admiten las apelaciones ante el superior y finalmente ante el emperador, imbuido de plenos poderes. Es natural que predomine, entonces, el principio inquisitivo en la segunda instancia, y no el dispositivo. Más adelante las apelaciones no llegan hasta el emperador; Justiniano prohíbe más de dos apelaciones sucesivas, pero, en general, los caracteres del sistema se mantienen.

Durante la Edad Media se renueva el régimen de muchas instancias, por influencia romana.

La Revolución Francesa, fiel a sus ideas, intentó suprimir la apelación, pensando más en un control político de la actividad de los Parlamentos (tribunales), hacia los que guardaba un sentimiento de desconfianza (de ahí el surgimiento de la casación).

Se piensa inclusive en la apelación horizontal, confiriendo la modificación de la sentencia a otros tribunales de igual jerarquía.

Pero finalmente se mantiene este tradicional recurso que venimos estudiando, con sus caracteres más típicos.

Siguiendo el hilo conductor histórico hacia nuestros sistemas iberoamericanos, digamos que en España se sigue una evolución especial, aunque con ciertos parecidos. Allí, desde el Fuero juzgo en adelante, se establece la apelación con el nombre de alzada.

También la evolución lleva a la exclusión de los *comuni remedii*, apareciendo la regla, también proveniente del Derecho romano en su última etapa, de predominio del proceso dispositivo, del "tantum devolutum quantum appellatum". Asimismo se establece la prohibición de la *reformatio in pejus*.

A partir de la época posterior a la Revolución Francesa, se comienzan a perfilar dos diferentes sistemas de apelación que van a

coexistir en el Derecho comparado hasta nuestros días, el de la revisión total de la primera instancia y el que sólo admite que se reexamine la sentencia. El primero, que proviene del Derecho romano, es el verdaderamente puro, según se dice, y se introduce, a través del Derecho francés, en la mayoría de los países de Europa, a excepción de Austria primero y luego de la misma Francia. Se trata del sistema que autoriza, en la segunda (y tercera) instancia, a revisión total del proceso, pudiendo incorporarse nuevas excepciones (y pretensiones, en general) y nuevas pruebas. El otro sistema opuesto es el de Austria, de revisión solamente de la sentencia; es el que pasa a España y a través de ésta a nuestros países latinoamericanos, en su gran mayoría (en algunos casos con ciertas impurezas).

En el Derecho francés nace, también, la apelación incidente, que es la que puede interponer el vencedor cuando la sentencia contiene pronunciamiento sobre diversos puntos, respecto de aquellos en los cuales no se le da (al menos totalmente) la razón. Será el origen de la adhesión a la apelación.

Actualmente se mantienen las referidas tendencias, la apelación aparece en la mayoría de los sistemas sólo como una revisión de la sentencia, y no la renovación de todo el juicio; se admite por una sola vez (suprimiéndose la tercera instancia, sustituida por la casación en la mayoría de los países). Y se proclama el principio dispositivo que lleva a la abolición de la regla de los *comuni remedii*, estableciéndose el principio de la personalidad de la apelación. Y la regla de limitación de los poderes del tribunal a lo apelado por las partes (expresión de agravios, escritos de sustentación de la apelación).

Estos principios predominan totalmente en el Derecho moderno (infra, N° 10. I). Sin embargo, aunque en forma muy atenuada, hay algunas vueltas a lo antiguo. Así, podemos señalar el sistema de los países socialistas, cuyo modelo es el régimen de Alta Inspección de la República Socialista Soviética (U.R.S.S.), según el cual el Tribunal Superior revisa de oficio las sentencias con amplios poderes revocatorios, independientes de la voluntad de las partes.

En nuestros países, que se afilian al sistema contrario, sin embargo, aparecen ciertas excepciones (que naturalmente no alteran la regla).

En especial en los procesos imbuidos de mayor carácter público, como el penal. Así, en el Derecho procesal penal uruguayo se admite la 'apelación automática', que estudiamos más adelante (infra, N° 10. I), que alcanza a todas las sentencias que imponen una condena mayor de cierto tiempo (tres años de penitenciaría en el Código del Proceso Penal Uruguayo), lo cual implica la revisión por el tribunal, aunque el condenado (ni su defensor) no apele. Lo que también deroga las demás reglas, salvo la de la *reformatio in pejus*, pues se considera este instituto como un beneficio para el condenado (infra, N° 10.3).

El mismo instituto, bajo el nombre de consulta, aparece en otros países.

Así como también el efecto extensivo de la apelación, al que ya nos referimos (supra, cap. 11, N° 9.4), que representa una especie de retorno al régimen original de los *comuni remedii*, basado en la necesidad, para ciertos casos de excepción (litisconsorcio unitario), de que la sentencia sea uniforme para todos los que están en idéntica situación.

Asimismo se sostiene, por parte de algunos tribunales penales, la no aplicación en el proceso penal del principio del "tantum devolutum quantum appellatum" y la facultad del juez de segunda instancia de amplia revisión fuera de los motivos de la apelación (infra, N° 10.3.2), lo cual no es pacífico, ni indiscutido. También se admite algún hecho nuevo introducido ante el juez *ad quem* y la prueba en segunda instancia.

Son, indudablemente, algunos avances del principio inquisitivo y de ampliación de los poderes del juzgador en el proceso moderno, lo cual no obsta a mantener, como regla, la aplicación de las normas derivadas de los subprincipios derivados del dispositivo, que siguen rigiendo la gran mayoría de los sistemas contemporáneos.

3. Los motivos de la apelación

En este tema, como en todos los ya tratados en general, nos remitimos a los principios generales del sistema de los medios impugnativos ya estudiados (supra, cap. II).

3.1. El vicio de la sentencia impugnada

Como hemos dicho, se trata de invocar un error indicando, que incluye tanto el de derecho como el de hecho.

Es el sistema consagrado mundialmente, no sólo en la actualidad sino, como vimos, en la historia del instituto (*supra*, N° 2).

Quizá, como excepción, se pueda señalar el caso del Código de Portugal (desde el de 1939, sin modificación luego de las reformas), donde sólo se funda la apelación en errores de derecho, y no de hecho, siendo, entonces, más parecido a la casación que a la apelación. Sucede que, en tren de incorporar al nuevo proceso (en 1939) el sistema de oralidad pura, se establece que el tribunal recibe directamente la prueba (en audiencia) sin registrar en actas el contenido de la que se brinda verbalmente. Entonces los jueces en sus sentencias no consignan fundamentos de hecho, sino una mera referencia a los medios de prueba producidos, sin entrar en un análisis ni valoración de ella, por lo que esto, por sí solo, imposibilita el control de los hechos. O sea, la impugnación de la parte basada en elementos de hecho, como el control de la apreciación de éstos por el tribunal; la segunda instancia se limita, repetimos, a una revisión estrictamente jurídica.

La doctrina y los propios magistrados portugueses aceptan la necesidad de modificar este sistema que, insistimos, representa una verdadera excepción en el Derecho comparado. En casi todos los demás, la revisión alcanza tanto a los hechos como al derecho.

En cambio, no se revisan, mediante la apelación, los procedimientos, esto es, el error *in procedendo*. Para éste procede el recurso de nulidad.

Para los sistemas que mantienen los dos recursos separados, esta distinción conlleva la necesidad de una precisa distinción entre ambos errores; dicho de otro modo, entre los vicios de forma y de fondo. Para, en el primer caso, descartar la apelación y sólo admitir la nulidad. A pesar, como dijimos, de la tendencia a subsumir ésta en aquélla, que estudiaremos mejor al tratar el recurso de nulidad (*infra*, cap. VII).

Distinción que no es fácil, existiendo zonas de conflicto que plantean muchas dudas, las cuales serán analizadas, en especial, al estudiar el recurso de casación (*infra*, cap. IX, N° 3.5/3.8).

3.2. Ubicación del vicio en el fallo

Como la finalidad del recurso es la revisión de la sentencia y se requiere la existencia del perjuicio (infra, N° 4.1), el vicio debe encontrarse en la parte dispositivo, esto es, en el fallo, que es lo que realmente puede afectar a la parte, en cuanto contendrá un verdadero mandato (comando en el sentido de Carnelutti) que pasará en autoridad de cosa juzgada. En consecuencia, no cabe alegar agravios, ni revisar los motivos de la decisión, esto es, los considerandos. Salvo, por ejemplo, que se los utilice para interpretar el fallo, en cuyo caso se considera que lo integra, sea implícitamente y, a veces, expresamente. (Así se dice: "condénase a los perjuicios, los cuales se liquidarán conforme a las bases establecidas en el considerando..."). La cuestión es indiscutible tanto en doctrina como en jurisprudencia.

4. Los presupuestos de la apelación

4.1. El agravio (perjuicio)

Es el perjuicio que, en virtud de la sucumbencia, tiene que sufrir la parte para estar habilitada para introducir este recurso. Que justamente tiene por finalidad esencial reparar dicho perjuicio. Como dice Couture, entre el agravio y el recurso media la misma diferencia que entre el mal y el remedio.

La apelación, entonces, recuerda el maestro, busca la justicia, porque "el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material y moral".

Supone, como ya vimos, la sucumbencia, el vencimiento la insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso (L. Palacio).

Excepcionalmente, sin embargo, puede apelar el vencedor, en el supuesto de que la declaración de derecho de la sentencia difiera de la reclamada y pueda resultar frustratoria de su interés.

El agravio o perjuicio, entonces, es lo que mide el interés que se requiere como presupuesto para apelar. El cual debe ser actual y no eventual (Palacio) (supra, nota 6).

Según estos parámetros, la jurisprudencia rechaza toda apelación contra resoluciones que no pueden causar agravio, como por ejemplo la que dispone una intimación” o rechaza el recurso de apelación por interponerse antes de notificada la sentencia”.

En general, no hay reglas generales más que las expuestas, es decir que la existencia del perjuicio (agravio) debe apreciarse en el caso concreto para determinar si realmente, en esa apelación, existe o no un interés del apelante en recurrir.

4.2. Presupuesto subjetivo: parte. Legitimación de los terceros

4.2.1. La parte

La calidad de parte que se requiere, en general, para la actividad impugnativa (supra, cap. II, N° 7.2) es exigida para la apelación.

En consecuencia, Y conforme a los principios generales, debemos analizar quién es realmente parte, afinando el concepto para admitir o no su recurrencia.

Por supuesto que no cabe duda de que en tal carácter debe entenderse a los representantes de dichas partes, pues actúan por ellas.

Expresa el profesor Hitters que tienen la condición de partes: 1) cualquiera de los integrantes de un litisconsorcio; 2) las partes accesorias, como el tercero adhesivo simple (art. 90-I°, C. P.N.); 3) las partes incidentales o transitorias (abogados o procuradores en cuanto a sus honorarios); 4) las partes en sentido restringido, como el denunciante v el denunciado en el proceso de declaración de incapacidad (art. 633°, C.P.N.). En el Uruguay se discute respecto a los denunciantes en el proceso aduanero.

En cuanto al litisconsorcio no hay ninguna duda que se trata de partes.

La única cuestión que se plantea respecto del recurso es en el caso expresado que apele cualquiera de sus integrantes, si tal apelación beneficia o no a los demás. (Es, nuevamente, el problema del efecto extensivo de la apelación; supra, cap. 11, N° 9.4.1).

La cuestión se resuelve, en principio, por la aplicación de las reglas expresadas respecto de la diferencia entre los litisconsorcios voluntario o necesario (y en especial unitario).

Recordemos, muy brevemente, que el litisconsorcio (etimológicamente, de *litis*, litigio o conflicto, *con*, junto, y *sors*, suerte) es la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores o demandados. Lo que supone un proceso plural (acumulativo) en el cual existe una cierta comunidad entre los integrantes del litisconsorcio que proviene de la situación jurídica sustancial que se debate en el proceso. Es, entonces, una especie dentro del género del proceso con pluralidad de partes. Resulta esencial la unidad de intereses que deriva de la relación de fondo.

Resulta de importancia, desde el punto de vista procesal, por sus efectos, la distinción entre litisconsorcio voluntario y necesario. Así debe ser encarada dicha distinción en cuanto al recurso de apelación se refiere: en cuanto al litisconsorcio voluntario, la sentencia puede afectar en forma diferente a los litisconsortes, aunque sea una sola, como lo es el proceso; puede condenar a uno y absolver a otro, etc. Por lo mismo, los recursos son independientes y no afectan a los demás; así, se apela uno, y no otro, la sentencia queda ejecutoriada respecto a este último. Hay una cosa juzgada parcial (en este caso desde el punto de vista subjetivo).

Cuando el litisconsorcio es necesario la sentencia afecta por igual a todos, puesto que la relación jurídica es inesindible. Entonces la recurrencia de uno también favorece a los demás. Esta es la opinión prevaleciente en la doctrina (Y. supra, nota 14).

La jurisprudencia argentina hace aplicación de este concepto, aunque sin mayor diferenciación.

En cuanto al tercero adhesivo de que habla Hitters, en la Argentina, el tema debe ser planteado dentro de la intervención de terceros en el proceso.

Según los principios que rigen dicho instituto, el tercero (adhesivo o no), al entrar en el proceso -esto es, luego de ser admitido (aunque fuere liminarmente)-, se convierte en parte y se le aplican las reglas

relativas a ésta.

Si es un tercero adhesivo, será un litisconsorte de la parte; si no, será una parte independiente, pero esto no altera las reglas de la apelación.

En definitiva, todos los terceros que han sido admitidos como tales, en el proceso, son partes y tendrán la legitimación para apelar de estas últimas. También los que han sido llamados al proceso (intervención forzada) (infra, nota 24). En cuanto a los que aún no ingresaron en el proceso, e invocando la calidad de terceros afectados por la sentencia, pretenden apelar, el tema será tratado aparte (infra, N° 4.2.2).

En relación a lo que Hitters menciona como partes accidentales, como los abogados y procuradores por sus honorarios, en puridad éstos son partes en la incidencia respectiva y como tales podrán apelar la sentencia que resuelve dicha incidencia, y no otra. Entonces el abogado (o procurador) podrá apelar todo lo que se refiere a sus honorarios, pero no cuando se trata de una resolución que decide la distribución de las costas, por ejemplo. Lo mismo sucede con el martillero, que podrá apelar la resolución de una incidencia que le afecta, pero no la que impone costas. Lo mismo, el comprador en la subasta, que será parte en lo que se refiere a su compra, pero en cambio no será admisible su apelación cuando se refiere a otro punto, aunque se relacione con el remate.

Es decir que sólo tendrán legitimación para apelar en cuanto al punto que los afecta, y en este caso, preferimos decir que actúan como parte, más que como terceros, a quienes por el interés que tienen (y el perjuicio o gravamen que sufren) se les admite ingresar en el proceso y recurrir.

En lo que se refiere al denunciante y denunciado en el proceso de incapacidad en el Uruguay, el denunciante no se considera parte, ni se admite su apelación; sí al denunciado, a quien si se reconoce legitimación para recurrir, mientras no esté ejecutoriado el auto que lo declara incapaz y, entonces, adquiera una imposibilidad para actuar en juicio, debiendo hacerlo por intermedio de su representante.

A lo sumo, se trata de efectuar un análisis, en cada caso, si le está frente a una parte o no; la medida del perjuicio y el interés en la recurrencia son pautas que, normalmente, demostraran que quien ha

sufrido aquél y posee dicho interés es parte y como tal puede apelar. La jurisprudencia es variada al respecto.

Los sucesores de las partes en el proceso asumen tal calidad. Así sucede con los sucesores a título universal que pueden (y deben) apersonarse al proceso, ya sea voluntariamente o en cuanto sean emplazados, para evitar la nulidad posterior. Es decir, que quienes continúan siendo parte son los herederos.

Más compleja es la cuestión de la sucesión a título particular, para la cual se carece, en general, de normas en los códigos, tanto de fondo como adjetivos, salva la regulación de la acción subrogatoria.

Es el caso común que se plantea con la cesión del crédito litigioso (durante el curso del litigio) que opera la sustitución de la parte, ingresando en el proceso el cesionario, continuando el mismo objeto, pero con cambio de partes, para lo cual se requieren dos condiciones: la audiencia de la otra parte y una expresa decisión judicial.

Es en virtud de estos fenómenos, en especial la acción subrogatoria, que, a nuestro juicio, pueden ingresar los acreedores en el proceso.

En lo que se refiere al procedo penal, las partes legitimadas para apelar lo son, también y según la regla general, las que intervienen en el proceso. De ahí que lo sean el ministerio público, el imputado por medio de su defensor (o aun directamente, según, varios regímenes) y las partes civiles a quienes se da participación en calidad de tales en el proceso. Aunque respecto de estas últimas hay que estar a lo que se dispone en cada legislación especial en cuanto a la posición de cada una de dichas partes.

4.2.2. Los terceros

Con el amplio concepto que hemos dado de partes, nos queda reducido el de los terceros que pueden apelar.

Conforme al criterio que usamos en este caso, nos referimos a los terceros que hasta el momento de recurrir no habían ingresado en el proceso. En otros países existe esa posibilidad mediante un recurso especial que aparece en Francia (tierce opposition) e Italia (opposizione

dei terzi) y los países que siguen dichos sistemas, la cual no está regulada, en general, en los sistemas iberoamericanos.

La doctrina, sin embargo, es generalmente afirmativa en el sentido de que, también en nuestros derechos, se debe admitir la apelación por terceros, naturalmente con tal de que invoquen un agravio y tengan, por consiguiente, interés en recurrir. Es la opinión, en la Argentina, de Alsina, Palacio, Hitters, entre otros, y en el Uruguay, de Gallinal y Couture. Pese a todo, la jurisprudencia es limitativa y mucho más cautelosa.

Se trata de aquellos casos de excepción, pero no desconocidos, en los cuales la sentencia, que normalmente afecta sólo a las partes en juicio, extiende sus efectos a ciertos terceros, en cuyo caso cabe admitir la recurrencia de éstos.

El fundamento de esta opinión reside en que nuestros códigos conceden amplia intervención al tercero en juicio y, por consiguiente, se admite que pueda hacerlo en esta etapa.

Pese a que la posición mencionada es compartible, también lo es la tendencia jurisprudencias restrictiva, puesto que normalmente la sentencia no alcanza a los terceros (es res inter alios acta) y sólo si se aprecia, en el acto de la apelación, ese efecto y, por consiguiente, un interés por el agravio de quien hasta el momento no ha sido parte en el juicio, es que cabe admitir su recurrencia. Lo contrario implica una distorsión procedimental y la posibilidad de abrir las puertas a la mala fe, que siempre debe tratarse de proscribir en aplicación de la regla moral en el proceso.

Palacio sostiene que la vía adecuada para reclamar por el tercero es la del incidente de nulidad, el cual, a nuestro juicio, sólo cabría si dicho tercero no se hubiera enterado en tiempo de la providencia de que se trata.

Desde luego que no procede cuando es uno de esos terceros a quienes se le ha notificado la sentencia de que suele hablar la jurisprudencia (supra, notas 21 y 24).

Algunos códigos del área emplean una fórmula que al hablar de personas perjudicadas por la sentencia, evitan entrar en la disquisición

sobre quién es parte o terceros, al referirse a la legitimación. Otros engloban al tercero bajo esta situación (perjuicio).

Así, el Código de Panamá habla de “aquellos a quienes perjudique o aproveche una sentencia” (art. 1775°). El de Venezuela dice que además de las partes tienen legitimación “aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulta perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra el mismo...” (art. 297°). El de Nicaragua, “todas aquellas personas que tengan interés actual por el daño o provecho que les viniese del juicio” (art. 492°). El de Méjico habla de “los litigantes o terceros que hayan salido al juicio y demás interesados... a quienes perjudique la decisión” (art. 689°). El del Ecuador habla de litigantes e interesados con interés directo e inmediato (arts. 345° a 347°).

Por último, conviene señalar los casos de los códigos adjetivos de Costa Rica (art. 864°) y de Panamá (art. 1177°), que establecen que, en caso de apelación por quienes no son partes, éstas podrán pedir que preste fianza. Según el Código de Costa Rica, para garantizar los daños y perjuicios “que deberá, si no se hace lugar a la revocación” (art. 894°). El de Panamá incluye la condena en costas (art. 1176°).

Digamos, finalmente, que hay una total coincidencia en la doctrina moderna acerca de que existe la posibilidad de entablar una acción autónoma contra la cosa juzgada obtenida mediante fraude o colusión, la cual se llama, algunas veces, acción rescisoria, de nulidad, etc., y estudiaremos en un capítulo especial (infra, cap. XII, N° 8).

5. El acto impugnabile

5. 1. Generalidades

El recurso de apelación, el más importante dentro del procedimiento, por múltiples razones, procede contra las sentencias; en principio contra las definitivas, y también contra las interlocutorias o autos interlocutorios. Y, en algunos regímenes, contra los decretos o autos de trámite. Respecto de estos últimos, sólo en ciertos casos que, en la mayoría de los códigos que conocemos, se establece que es cuando causan gravamen irreparable.

El problema de la apelabilidad de las definitivas es el del doble grado, que ya estudiamos. Sobre el particular, cabe decir que allí donde se establece la instancia única, especialmente en el proceso oral - adoptado para ciertos procedimientos, inclusive para el proceso penal y el laboral en algunos países del área-, normalmente se dispone la inapelabilidad. Así, proceso oral, instancia única y recurso de revisión jurídica, sea casación u otro similar, es una trilogía en cierto modo inseparable. La cual aparece, bueno es señalarlo, sólo excepcionalmente. Pues sólo se da para ciertos procesos especiales, y asimismo en la minoría de los países. La historia, en ese aspecto, demuestra, como lo hemos visto, una variabilidad que culminó con el exceso de recursos durante el siglo XIX, inclusive en nuestra justicia colonial, que luego aparece restringida con una tendencia que, podemos decir, aún continúa en nuestra época.

En cuanto a las sentencias interlocutorias, ellas eran inapelables en la época romana -donde prácticamente no se conocían-, a diferencia del derecho intermedio, donde se admitió su apelación.

Esta fue restringida por la legislación española que nos precedió, aunque la L.E.C. de 1855, la fuente principal de la mayoría de nuestros códigos latinoamericanos, admitió dicha apelación de las interlocutorias que decidían los incidentes (artículos).

Tal es el criterio que predomina en el Derecho comparado, como veremos enseguida (infra, Nº 5.3), aun cuando con limitaciones en cuanto al efecto (no suspensivo, o a un solo efecto, o diferido).

Aparece, también aquí, una tendencia restrictiva que tiene dos vertientes principales: la de establecer a texto expreso cuáles son las interlocutorias apelables (caso de los códigos colombiano, panameño y cubano en Latinoamérica) o exclusión de la apelación de las interlocutorias en ciertos procesos especiales (sumarios, sumarísimos, ejecutivo...). En ciertos sistemas, por combinación de estas dos limitaciones, se establecen a texto expreso las excepcionales interlocutorias apelables en los procesos especiales (tal es el caso del juicio ejecutivo en nuestros sistemas, en general).

En cuanto a las providencias simples, o de trámite, o de mera

sustanciación (decretos, en algún sistema), según las denominaciones, en general, como ya lo dijimos, sólo se admite contra ellas la reposición. Sin embargo, algunos códigos hacen diferenciación entre estas diversas resoluciones y admiten la apelación (a veces en subsidio de la revocatoria) en ciertos casos. En especial, reiteramos, recurriendo al concepto de "gravamen irreparable".

En todo caso la cuestión merece un tratamiento especial para cada una de estas situaciones.

5.2. La sentencia definitiva

La sentencia definitiva, en general, no es definida, salvo casos de excepción. El concepto está dado, normalmente, por el de una resolución (providencia...) que se dicta al final del pleito para terminarlo y se pronuncia sobre el fondo del asunto (la pretensión procesal).

No obstante ello, hay sentencias que se dictan al finalizar el juicio, pero no se pronuncian sobre el fondo (mérito) de la causa, sino sobre otros aspectos. Así, por ejemplo, la que declara la ausencia de un presupuesto procesal. Ésta también se debe entender como definitiva, por lo menos a los efectos de la apelación, aun cuando no termine el pleito, porque éste puede ser renovado. Así, si se rechaza una demanda por falta de legitimación, se puede iniciar un juicio nuevo por o contra el correctamente legitimado. Es lo que sucede cuando se opone la excepción de *gñe actione agit*.

Es decir que el juzgador, en la sentencia final, debe realizar una previa apreciación de los presupuestos procesales y puede entrar a rechazar la demanda (no a absolver al demandado) por la falta de alguno de ellos, con lo cual queda terminado ese proceso, pero no agotada la acción, ni rechazada la pretensión.

Se ha dicho que los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse una relación procesal válida (y las condiciones indispensables para que pueda existir un pronunciamiento cualquiera.

Esto es extensible a todas las sentencias que, en algunos procesos especiales que requieren ciertos requisitos de admisibilidad.

particulares, acogen una excepción fundada en la falta de uno de esos presupuestos.

O sea que, desde el punto de vista de la apelación, al menos, se ha dicho que son definitivas "los actos conclusivos de cualquier tipo de proceso mediante los cuales el órgano judicial decide actuar o denegar la actuación de la pretensión" (L. Palacio).

A veces, y aquí sí al solo efecto de los recursos, se asimilan a las sentencias definitivas aquellas interlocutorias que tienen fuerza de definitiva, inclusive en cuanto a la imposibilidad de la oposición eficaz de la misma defensa aun en otro proceso. Es decir que son aquellas que aun cuando se juzgan como artículos de previo y especial pronunciamiento (o no), adquieren una eficacia extraprocesal, y por ello casi todos los códigos las asimilan a las definitivas en cuanto a los recursos se trata. No sólo en cuanto a la apelación, sino aun también en cuanto a los recursos extraordinarios.

Son, por ejemplo, las excepciones de cosa juzgada, transacción, conciliación, etc. (art. 347°, C.P.N.; art. 246°, Código del Uruguay; etc.).

En lo que se refiere a las sentencias definitivas y, en general, a las que tienen su misma eficacia, a las cuáles nos hemos referido; la casi totalidad de los códigos establecen la regla de la apelación (España, art. 382; Ecuador, 343; Nicaragua, 458°; Uruguay, 654°; Costa Rica, 863°; Perú, 1093°; Panamá, 1173°; Méjico, 691°; Guatemala, 602°; Venezuela, 288°; etc.).

Algunas de estas disposiciones establecen que ello es así "salvo disposición en contrario" (Colombia, Nicaragua, Venezuela, España, Ecuador, Uruguay), pero, aunque así no se diga, ello es obvio.

Y, como hemos dicho, pese a la regla, hay excepciones. En todos los regímenes, que hemos analizado.

Y esta excepción, en general, aparece por dos motivos principales:

- a) por razón de monto;
- b) por razón de la especialidad del procedimiento que se establece, como sucede con los juicios sumarios (o sumarísimos), o el proceso oral, o por audiencias.

c) La inapelabilidad por razón del monto, como la disminución de las garantías, con la finalidad de abreviar las pequeñas causas (small claims), aparece en casi todos los sistemas, en forma creciente, pese a que parte de la más relevante doctrina procesal considera que ello no condice con los principios procesales de justicia e igualdad (en el sentido de que para cada uno su causa resulta de particular importancia).

La referida limitación, naturalmente, no alcanza a los asuntos carentes de monto, esto es, aquellos que no son susceptibles de apreciación pecuniaria, como los que se refieren a los derechos de la personalidad o de la familia.

La limitación en razón del monto se refiere, en la mayoría de los códigos, al valor de la causa, normalmente determinado por el de la demanda, quedando pendiente la discusión sobre el reajuste por la desvalorización y por los accesorios.

En otros sistemas el valor está dado por el monto de la apelación, es decir, el valor del objeto de la segunda instancia que resulta por la diferencia cuantitativa cuestionada en la alzada (Hitters).

Algunos sistemas permiten que, el valor sea reajustado por el órgano superior de la judicatura (Suprema Corte de Justicia, en el Uruguay) para mantener el valor en moneda constante.

En todo caso hay que estar a las normas dictadas en cada país y, a veces, para cada tipo de asunto.

En cuanto a la limitación en razón del tipo de juicio, en general, se establece la inapelabilidad en los casos de proceso oral que normalmente se sustancian en instancia única. Así sucede en las provincias argentinas en el proceso penal, en las cuales se dispone que el plenario es oral, público contradictorio y se resuelve sin apelación (sin perjuicio de los recursos extraordinarios de casación, revisión, etc.). También existen algunas provincias, por excepción, que admiten el juicio oral y la instancia única para todos los procesos (La Rioja).

Por otra parte, diversos países establecen la instancia única para algunos procesos especiales: laboral, familia, agrarios, etc. Pero, constituyen una excepción, pues la regla en el Derecho comparado sigue

siendo, como hemos dicho, la doble instancia. Y si la hay, resulta apelable la sentencia definitiva de primera instancia. (Aun en ciertos regímenes, como dijimos, la oralidad se compatibiliza con la doble instancia, permitiéndose la apelación).

5.3. Las interlocutorias

La más antigua legislación española llamó interlocutorias, en general, a resoluciones que se dictan durante el desarrollo del proceso y resuelven una cuestión incidental.

En algunos sistemas -tanto legislativos como doctrinales- se habla de sentencias interlocutorias (supra, nota 27); en otros, de autos interlocutorios, también de "interlocutorias", sin calificativo, o sólo de autos. En general se reserva el nombre de sentencia para la definitiva; Guasp dice que distinguir entre sentencia definitiva e interlocutoria, es dogmáticamente inaceptable, pues por esencia sentencia es la final.

Recordemos que en Italia, entre la sentencia (definitiva) y la ordenanza (providencia o resolución de mero trámite o impulso procesal) está el decreto, que es el que resuelve incidentes, en general.

Este tipo de resoluciones (o providencias según unos códigos) las situamos en un punto intermedio (*tertium genus*) entre las sentencias definitivas y las providencias simples (ordenatorias, de trámite), siguiendo la clasificación más generalizada, aun cuando esto tampoco es pacífico.

Pero admitiendo esto, que prácticamente aparece en todos los códigos, como vimos, desde los europeos hasta los latinoamericanos, debemos aclarar que dentro de esta tercera categoría (que dimos en denominar interlocutorias solamente, para abarcar la casi totalidad de las designaciones) aparecen variantes. Que permiten, inclusive, hacer subcategorías desde el punto de vista de su naturaleza y que entraremos a distinguir, pero que, en general, son todas susceptibles de la apelación. O sea que podemos comenzar por enunciar la regla de que también las interlocutorias son apelables (en la mayoría de los códigos que conocemos).

También se regulan las piezas que se deben enviar; si es todo el

expediente, como en general en las apelaciones que en nuestro. Derecho se continúa llamando libres, o las copias o testimonios en la apelación dicha en relación, etc.

En todo caso, también en la mayoría de los sistemas existe un acto formal del tribunal superior mediante el cual asume su jurisdicción, por auto que normalmente produce el efecto de hacer comenzar a correr (una vez notificado) los respectivos plazos (como el de expresión de agravios o presentación de memoriales).

También las leyes establecen ciertas cargas de las partes, como la de comparecer ante el tribunal superior a constituir domicilio (y su sanción de ser notificado por ministerio de la ley, en nuestros sistemas) lía o presentación de copias inclusive bajo apercibimiento, también, de tener por desierto el recurso en el cual éstas resulten piezas indispensables (arts. 249° y 250°, C.P.N.).

(.....)

9.4.2. El reexamen de admisibilidad.

En virtud del principio de reserva legal y de la regla de orden público que preside la regulación de este tema, debe entenderse que el tribunal superior tiene el poder (y el deber) de reexaminar la cuestión de la admisibilidad de los recursos; en consecuencia, y, a pesar del examen por el juez a quo, si entiende que está mal concedido, lo debe rechazar. Es la contrapartida de su poder, reconocido mediante el recurso de queja directa por denegación de apelación, de disponer que se conceda un recurso indebidamente negado.

Esta cuestión es pacífica en doctrina y jurisprudencia. Los tribunales uruguayos han declarado reiteradamente este principio, señalando que no quedan atados por la decisión del juez inferior, manteniendo su total "Potestad decisoria y su indudable ajenidad a la tramitación y concesión de la alzada". Por supuesto que, según lo dicho, se supone que tal reexamen puede (y debe) hacerse de oficio, aun cuando las partes no lo planteen.

En cambio, no se mantiene el mismo criterio con respecto al

examen negativo, puesto que se entiende, en general, que si no se ha concedido el recurso, por ejemplo, que interpuso el tercerista, el tribunal no puede entrar a conocerlo.

También se sostuvo idéntico criterio en materia de adhesión a la apelación (en el Uruguay, donde se admite el instituto), indudablemente en un exceso de formalismo, puesto que la no concesión del recurso no se refiere a una negativa expresa, por defectos (prestación tardía, etc.), sino por simple omisión del inferior.

No obstante ello, debemos señalar que, auspiciosamente: a) la jurisprudencia ha evolucionado recientemente y admite que al concederse la apelación, la adhesión (si se interpuso en forma) debe entenderse incluida, aun cuando no se conceda expresamente; b) también se acepta que ciertas nulidades, como las insanables, pueden igualmente ser conocidas por el tribunal superior, aun cuando no se hubiere concedido, expresamente, el recurso.

Los códigos más modernos, sin embargo, subsurnen la nulidad en la apelación, por lo cual, al concederse ésta, el tribunal debe examinar los defectos formales, al menos de la sentencia. Así, dice el art. 253°, C.P.N., que "el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia". Inclusive la doctrina argentina más ilustre y la Corte de la provincia de Buenos Aires admite la posibilidad de recurrir en nulidad en subsidio de la revocatoria.

El mismo régimen admite el Código colombiano (art. 358°), el de Costa Rica (art. 896°), el de Panamá (art. 1193°), etc.

9.4.3. Procedimiento ante el tribunal de segunda instancia. Ampliación de la demanda. Hechos nuevos. Nuevas excepciones.

El principio de nuestros sistemas es que el objeto del proceso queda limitado por la demanda y contestación (acusación y defensa en lo penal), tanto para la primera como para la segunda instancia. Es decir que, en principio, no puede ampliarse la demanda, alegar hechos nuevos, deducir nuevas pretensiones, ni oponer nuevas excepciones.

Sin embargo, esto no es absoluto, puesto que se admite en todos los sistemas la introducción de algún hecho nuevo y también alguna prueba,

sea referida a éstos, o en caso de no haber sido posible obtenerla antes. En general, así sucede con ciertos documentos y también la confesión.

Es decir que, aun en nuestros sistemas en los cuales la segunda instancia es restringida, prácticamente a la revisión de la sentencia, y no el juicio (infra, N° 10.1), se admite, siempre como excepción y, por consiguiente, de interpretación restrictiva, alguna posibilidad de introducir nuevas pruebas y nuevos hechos.

En lo que se refiere a los hechos nuevos (en sentido muy amplio), la demanda de segunda instancia puede ampliarse con las prestaciones posteriores a la sentencia de la primera, tales como intereses, daños y perjuicios u otras.

Asimismo se admite en forma indirecta, al permitir la apertura a prueba, como una de las hipótesis, que ésta se refiera a hechos nuevos". En esta forma, se da entrada al hecho nuevo en la segunda instancia, siempre con un criterio sumamente restrictivo.

En primer lugar, como sabemos, se debe referir a hechos nuevos, pero no diversos, es decir, los que no cambien la pretensión, pues como veremos enseguida, el principio de congruencia, que reclama la correlación entre las pretensiones de las partes y la sentencia, se refiere siempre a los hechos alegados en la demanda y contestación y a la sentencia de primero como de segundo grado (infra, N° 10.2).

Luego se requiere que el hecho nuevo que se pretende introducir y probar lo sea realmente, esto es, posterior al momento en que se pudo invocar en la primera instancia (C.P.N., art. 365°) o aquel que no fue conocido o no pudo ser conocido por la parte.

Inclusive, la doctrina primero -quizá siguiendo a la jurisprudencia- admite que se haga caudal en la sentencia, y por ello también lo podrá reclamar el apelante, a nuestro juicio, de hechos extintivos o modificativos de la relación jurídica controvertida.

Uno de los casos en los cuales expresamente la ley argentina, con razón, admite esta introducción de hechos nuevos y su prueba, es aquel en el cual la parte lo hubiera propuesto y le hubiera sido rechazado en primera instancia, siempre que se haya deducido apelación con efecto

diferido y la Cámara lo admita.

En los demás casos, repetirnos, el criterio es restrictivo, dado que se trata de disposiciones excepcionales.

Así -en la Argentina, no en el Uruguay-, se sostiene que no es posible alegar hechos nuevos si el recurso fue deducido en relación. Asimismo, se insiste en que debe tratarse de hechos nuevos que se hayan producido o llegado a conocimiento de la parte entre la oportunidad en que lo pudo alegar (art. 365°, C.P.N.) y este momento (art. 260°, C.P.N.). En Guatemala, sin embargo, se admiten nuevas excepciones nacidas después de la contestación (art. 608°). En Méjico sólo se admite alegar hechos nuevos o excepciones supervivientes hasta antes de la sentencia de primera instancia (art. 273°).

Todo lo dicho no implica que no puedan cambiarse los fundamentos de derecho, tanto por las partes como por el tribunal (*iura novit curia*), tema que analizaremos más ampliamente al estudiar el objeto de la apelación (*infra*, N° 10.2).

9.4.4. La apertura a prueba en segunda instancia

Como hemos dicho, en la mayoría de las legislaciones que siguen nuestros sistemas se admite, en forma excepcional, la apertura a prueba en segunda instancia (y tercera donde existe), especialmente las referidas a hechos nuevos y a aquellas probanzas que la parte no hubiera podido procurársela pese a su diligencia.

Diríamos: que sin culpabilidad no pudo agregar al proceso.

En todos estos casos cabe referirse a hechos relevantes o circunstancias decisivas; no se admite el diligenciamiento de lo que se puede calificar de pruebas superfluas.

En cuanto a los medios, el Código de Costa Rica admite con cierta mayor amplitud las pruebas. Así expresa que lo serán aquellas "indispensables para el mejor esclarecimiento de los hechos" (art. 888°). Se refiere, en principio, a todos los medios, lo que parece más adecuado, pero cuando no se trata de documentos o confesión se requieren ciertas condiciones. 1) sobre hechos nuevos; 2) prueba declarada inevaluable o anulada respecto de la instancia; 3) demandado ausente; 4)

conformidad de partes (art. 889°).

El Código colombiano admite la prueba: 1) cuando todas las partes lo piden; 2) cuando fueron solicitadas en primera instancia y se dejaron de practicar sin culpa de la parte; 3) la referida a hechos nuevos; 4) la documental que no pudo ingresar en la primera instancia por caso fortuito o fuerza mayor; 5) la que se da contra dichos documentos.

Dichas pruebas podrán ser ordenadas de oficio por el juez colombiano en ciertas circunstancias (art. 180°). Es un régimen similar al de las diligencias para mejor proveer, que admiten casi todos nuestros códigos latinoamericanos, pero con más amplitud en cuanto a las facultades del juzgador.

En la Argentina, según la autorizada opinión de I. Eisner, el régimen se rige por los siguientes principios:

a) Debe tratarse de la sustanciación de un recurso de apelación concedido libremente contra la sentencia definitiva de primera instancia en los procesos ordinario y sumario, exclusivamente.

b) Sólo corresponde respecto de resoluciones que han denegado o tenido por decaídas o caducas pruebas ofrecidas o facultades probatorias que ejerciera o intentara ejercer quien formula el replanteo o actualización de la cuestión de que se trate. No procede en favor de la contraparte que no propuso tales pruebas.

c) Únicamente es admisible respecto de quien interpuso el recurso de apelación, en tanto presente en tiempo oportuno la expresión de agravios contra la sentencia de primer grado y no se haya producido por ningún motivo la deserción del recurso.

d) No es menester formular el replanteo en ocasión de recaer la resolución favorable de primera instancia.

Debemos reiterar que se dispone que estas pruebas no deben ser manifiestamente improcedentes o superfluas, lo que significa dar mayores facultades al tribunal, en la segunda instancia, para rechazar pruebas.

Naturalmente, en la mayoría de los códigos que admiten la solicitud

de pruebas en segunda instancia, se acepta la apertura de un período probatorio que se rige por las normas generales (de la primera instancia).

En Colombia, basta que una parte lo pida, para que la prueba se reciba en audiencia.

La oportunidad procesal es la misma que para expresar los agravios (donde así corresponde); en los sistemas en que ya se han expresado en primera instancia (como en el Uruguay), se da un plazo (cinco días) a partir del auto que dispone que la causa pase a estudio de los camaristas (art. 51°, Ley 13.355).

En algunos países se admite que la prueba se solicite con la misma expresión de agravios; en otros, se debe hacer el petitorio en escrito separado, dentro del mismo término.

Admitido un período de prueba, en algunos sistemas se realiza la expresión de agravios; en otros, se convoca a una audiencia final (en algunos sistemas esta audiencia es obligatoria, aunque no haya prueba) donde las partes hacen sus exposiciones (o informan *in voce*, según el antiguo sistema que mantienen muchos códigos latinoamericanos).

9.5. El estudio de la causa y la sentencia de segunda instancia

Si no se ha producido la deserción del recurso, por vencimiento de términos (sin expresar agravios, por ejemplo) y si solicitadas y evacuadas las pruebas se efectúan los alegatos, si corresponden, el superior dicta, en la mayoría de los países, una providencia que dispone el pase a estudio (llamado de autos, hacer saber que va a conocer, etc.). La cual tiene importancia porque opera, en la mayoría de los sistemas, un efecto preclusivo de todas las cuestiones que pueden plantearse (inclusive la recusación, según también la mayoría de los códigos).

Como los tribunales o cámaras de apelación son, prácticamente, en todos nuestros sistemas, órganos colegiados, el sistema de estudio y dictado de la sentencia es diferente que la de primera instancia. No obstante, este tema no corresponde a este libro. Bástenos decir que, aun dentro del régimen latinoamericano, el sistema es muy diferente en cuanto a necesidad de mayorías o unanimidad de los miembros del

tribunal (Cámara) que debe concurrir al dictado de la decisión, a la forma de emitir el voto, sea adhiriéndose al que expone el magistrado ponente, sea por medio de un verdadero y real acuerdo que se realiza en todos los casos, a las disidencias que en ciertos países se expresan con sus fundamentos en la misma sentencia, en otros no, etc.

En todo caso, y siguiendo las formalidades de cada legislación, se llega a formar la voluntad del órgano, la cual se expresa mediante la sentencia escrita, cuyo contenido, en relación con el medio impugnativo (recurso de apelación en el caso), constituye, ése sí, tema de estudio especial de este libro y que plantea múltiples e importantes problemas a la ciencia del proceso.

10. Objeto de la apelación. Los poderes del tribunal “ad quem”

10.1. Historia y derecho comparado

La apelación tiene por objeto revisar la sentencia de primera instancia; también la actividad del tribunal inferior (a quo).

En la historia y el Derecho comparado aparecen dos sistemas distintos de apelación; en uno, ésta consiste en una total revisión de la primera instancia (del juicio); en el otro, sólo se controla la sentencia.

Ya analizamos el régimen alemán, por un lado, y el austríaco, por otro.

Sin embargo, en el primer grupo -con excepción de Alemania y los países que siguen su modelo- se ha producido una evolución que se registra tanto en Francia como en Italia.

En Francia, a partir de las reformas de 19... (luego en 1942, 1972, entre otras) se limitan los poderes del tribunal prohibiendo el nuevo juicio (e inclusive el *ius novarum*). Así, se distingue entre nuevas demandas, nuevos medios (probatorios) y nuevos argumentos. Y se rechaza la posibilidad de proponer nuevas demandas en general (con algunas excepciones o limitaciones que significan mantener algunos resabios del sistema anterior).

En Italia la evolución es parecida; se restringe el principio del “comuni remedi” del período extraordinario que permitía no sólo la

introducción de nuevas demandas y pruebas, sino, inclusive, fallar en favor de quien no apela, c> del apelante ausente (dado que el remedio -en este caso, la apelación- se considera común). Es así que en el Código vigente, la reforma de 1950 suprime la posibilidad del "novum iudicium".

Se admite, sí, además del reclamo de intereses, frutos y accesorios producidos luego de la sentencia, la proposición de nuevas excepciones, así como medios de prueba y documentos. Con la sola salvedad de que si dichas pruebas se hubieren podido producir en primera instancia, se tendrá en cuenta para la condenación en costas.

Como vemos, hay un distinto tratamiento de las nuevas demandas (que se prohíben) que el de nuevas defensas (que se admiten), tal como era en el sistema del Código de Procedimiento uruguayo, lo que fue limitado por una jurisprudencia restrictiva. Esto hace decir a Redenti, que en cierto modo se vulnera el principio del doble grado, en cuanto hay defensas que sólo se analizan en segunda instancia.

En Alemania, en cambio, se mantiene el sistema de libertad de nuevos medios de ataque y de defensa y también nuevas pruebas, salvo en la posibilidad de sancionar con costas aun al vencedor que pudo y debió presentarlas en la primera instancia 911.

En la historia y en el Derecho comparado encontramos algunas instituciones que deben ser mencionadas y significan un nuevo perfil de los principios que rigen la apelación. Nos referimos a los institutos de la apelación ex officio, la apelación automática y la consulta (aunque se trate, esta última, de un instituto distinto de la apelación).

La apelación ex officio tiene orígenes poco precisos, pero se encuentra ya en el siglo XIV, en el Derecho portugués y también en España, aun cuando parece no haber sido conocida en el Derecho romano y Derecho canónico. Consiste en la apelación de la sentencia, no por las partes, sino "por el propio juez" o también en lo que se dio en llamar apelación automática, tal como existe en el proceso penal uruguayo desde sus orígenes, esto es, la elevación del juicio al tribunal de segundo grado, en ciertos casos, sin necesidad de pedido de las partes, ni introducción de recurso alguno (o estableciendo la

obligatoriedad de recurrir, y en caso de no cumplirse ello, se opera el mismo efecto).

El instituto funciona, en Derecho comparado, en el proceso civil para ciertas causas en las cuales hay un mayor interés público en su solución y para el proceso penal en los casos de condenas graves.

La consulta aparece como un instituto de finalidad similar, la realización de un control sobre la actividad del juez inferior aun sin pedido de la parte. No constituye una apelación, especialmente cuando la revisión sólo tiene fines de control administrativo de la actividad jurisdiccional, pero no modifica la sentencia, ni afecta la cosa juzgada.

10.2. Limitación a los poderes del tribunal: por el objeto del proceso

El proceso, como ya hemos enseñado, tiene límites objetivos (objeto y causa) y subjetivos (partes). Y el tribunal debe fallar dentro de esos límites, los cuales, en el proceso dispositivo que nos rige, son los que derivan de las pretensiones de las partes. Es éste el principio de congruencia de la sentencia.

Debemos reiterar, entonces, que el objeto del proceso en la segunda instancia es el mismo de la primera, fijado por el actor en su pretensión (o el demandado en su reconvencción) y delimitado por las afirmaciones (o negaciones) del reo en su defensa.

En consecuencia, el órgano de apelación sólo puede actuar dentro de las pretensiones de las partes y el material fáctico de la primera instancia, salvo la prueba en la segunda. No existe en nuestro sistema el "novum iudicium" (supra, N° 10.1).

Cuando se produce el efecto devolutivo de la apelación, esto significa que se trasfiere al superior el conocimiento de la causa, pero dentro de determinados límites, que son, en principio, los mismos que los de la primera instancia, puesto que puede enunciarse el siguiente principio negativo: el objeto del proceso en segunda instancia no puede ser distinto al de la primera; no puede -en nuestros sistemas- ampliarse dicho objeto, salvo los casos de excepción expresamente previstos (supra, N°s. 9.4.3 y 9.4.4). Dicho de otro modo, el tribunal ad quem no puede conocer sobre

cuestiones no propuestas a la decisión del juez a quo.

Esta es la tesis que predomina en la doctrina de nuestros países, es la regla que establece el C.P.N. en su art. 277° en la Argentina y la que invariablemente apoya la jurisprudencia, cuando se ha discutido la cuestión (supra, N° 9. 4.3).

No obstante ello, la limitación no alcanza ni a los fundamentos, de derecho, que pueden variarse tanto por las partes, como por el tribunal (*iura novit curia*), ni tampoco a aquellas cuestiones que habiendo sido articuladas en la primera instancia no han sido consideradas por el juez a quo en la sentencia. En algunos países esto se legisla expresamente (Ecuador, 357; Nicaragua, 491; Colombia, 657; Guatemala, 603; etc.). Resulta importante esta precisión para que la afirmación de que la revisión de la segunda instancia lo es sólo de la sentencia judicial impugnada, no implica encerrar el objeto de la segunda instancia dentro de lo decidido por el a quo, ya que el contenido de la sentencia no puede limitar el de la apelación. Además, el tribunal puede analizar las pruebas y los hechos, de la primera instancia, puesto que, si no, el vencedor que no apela (ni lo puede hacer, pues carece de interés por no haber sufrido agravio) quedaría desamparado en algunos casos. La única duda que se plantea en estos casos es que a veces si el tribunal de segundo grado juzga una cuestión no resuelta por el juez a quo (aunque dentro de las pretensiones deducidas), de ese modo se saltea una instancia, y por ello, a veces, más por razones prácticas que teóricas, se prefiere anular el fallo y reenviar la decisión al inferior.

10.3. (2a) Limitación a los agravios. El principio “tantum devolutum quantum appellatum”

10.3.1. El principio

Esta segunda limitación de los poderes del tribunal de alzada se refiere a la expresión del agravio (perjuicio) que la sentencia recurrida ha causado al apelante. Está relacionada con el principio dispositivo, con aquel que dice que el agravio (perjuicio, sucumbencia) es la medida del derecho (poder) de apelar. Y se diferencia del sistema inquisitivo que establece un control automático por un órgano superior de todas (o determinadas) sentencias. Y con el instituto ya estudiado de la apelación

ex officio, la consulta, etc. (supra, N° 10. 1 y nota 91).

Dentro del principio dispositivo se incluye éste que se menciona como el de "tamtum devolutum quantum appellatum", puesto que significa que el efecto devolutivo, que traslada los poderes de decisión al tribunal superior, está limitado por la apelación. También se expresa diciendo que el agravio es la medida de la apelación.

Esto tiene como consecuencia la admisión de la cosa juzgada parcial.

En realidad, dentro de este tema, también dentro de los principios manejados, hay diversas cuestiones. Por un lado, reiterarnos, la de que el tribunal superior (ad quem) no puede conocer fuera de los puntos recurridos. También la cuestión (que a veces se confunde con la anterior, por lo menos, prácticamente, parece ser su consecuencia natural) de saber si el tribunal puede resolver en perjuicio del apelante (reformatio in pejus). Es decir, para poner un ejemplo claro, si apela una sola de las partes, si el tribunal pudiera admitir los "agravios" de la otra y fallar en su favor, esto es, en perjuicio del apelante. Lo que también es muy conexo (hasta confundirse) con la tercera cuestión. si el tribunal puede conocer los agravios de quien no apeló (sistema de los *comuni remedii* del Derecho comparado).

El principio (no reformatio in pejus) rige en todos los sistemas, aunque sólo algunos códigos del área lo establecen expresamente (Colombia, art. 357°; Guatemala, art. 603°; Costa Rica, art. 867°; Cuba, art. 604°; etc.).

Históricamente, como también vimos, tanto en Roma como en el Derecho intermedio se entendió en forma amplia el poder revisivo (como es natural por su origen, en que se devolvía la resolución al emperador) y se admitió, inclusive, el principio del *comuni remedii*. Posteriormente nace la limitación, que prácticamente se extiende a todo el proceso moderno.

No obstante, reiteramos, el principio del *tantum devolutum...* es el que se aplica, más comúnmente, en los regímenes conocidos, en algunos con limitaciones en el proceso penal (el que trataremos por separado, pues es donde se plantean mayores dudas, inclusive en nuestro Derecho uruguayo).

10.3.2. La expresión de agravios. Su necesidad y contenido

La expresión de agravios implica una necesidad, puesto que constituirá, como dijimos, la medida de la apelación ("la pretensión de la segunda instancia"), dentro del régimen dispositivo que nos rige. Inclusive en el Derecho positivo uruguayo (ley 14.861) se establece que todo escrito (introdutorio) de apelación debe ser fundado (también en materia laboral y en la justicia penal militar es así), y que si así no fuera se "tendrá por desistido".

En otros países, como sucedía antes entre nosotros (y aun ahora en el Código del Proceso Penal), la expresión de agravios se realiza luego de interpuesta la apelación, en un acto posterior, lo que posibilita que se haya apelado (en tiempo y forma), pero no se expresen (luego) agravios. En este caso, en la mayoría de los sistemas, se entiende que se produce la deserción, puesto que dicha expresión de agravios es indispensable. Como dijimos, aun en el régimen colombiano, al establecer la necesidad de "sustentar" la apelación viene operándose la evolución hacia los sistemas que existen en la mayoría de los países.

En cuanto al contenido de la expresión de agravios, si bien las legislaciones no son estrictamente formales (sino, como dijimos, la forma se busca en función del fin), igualmente, en general, la doctrina y la jurisprudencia son exigentes en cuanto a requerir que, por medio de él, realmente se formule el sustento de la apelación, su fundamento, sus razones y no se limite a una simple referencia a lo que surge de los autos o se dijo anteriormente.

Inclusive en el Derecho positivo argentino se establece, como pauta, que el "escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas" (art. 271°, C.P.N.), criterio que, a falta de norma, se recoge en la jurisprudencia uruguaya.

Según la jurisprudencia argentina explicada por J. De Gregorio Lavié, el concepto de "crítica concreta y razonada" del fallo recurrido debe interpretarse así:

a) la indicación, punto por punto, de los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia;

b) una demostración de los motivos que se tienen para considerarla errónea, analizando la prueba, señalando los errores de apreciación y la aplicación del derecho, demostrando que está equivocada;

c) una pieza jurídica en la cual se puntualizan los errores de hecho y de derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, mediante articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de la resolución recurrida

A su vez, y mirado desde la óptica opuesta, se ha considerado que no se cumple con dichos requisitos “cuando realiza meras afirmaciones genéricas”, se hace “remisión a otros escritos ya existentes en el proceso”, se realizan “argumentos vagos o confusos a la mera expresión de disconformidad”, o aun “cuando se limita a citar casos de jurisprudencia y doctrina sin indicar concretamente su atinencia al caso”.

En estos casos cabría entender que la expresión de agravios es insuficiente y, por consiguiente, tener por desistido al recurso. Es por ello que, en la legislación uruguaya que no contiene una norma como la trascrita del C.P.N. argentino, hemos propiciado, sin perjuicio de los criterios aquí ennumerados, que son aplicables, una interpretación no demasiado severa que frustre el recurso del impugnante. En ese sentido se puede concluir que la jurisprudencia argentina, sobre todo en materia civil, es, en ciertos casos, excesivamente restringida y severa (supra, notas 105, 106 y 107). No así, en la materia penal, según lo expresa Clariá Olmedo.

10.3.3. La expresión de agravios. Sus efectos: límites de los poderes del tribunal

Reiteramos que la expresión de agravios limita los poderes del tribunal *ad quem*, puesto que fija el objeto de la alzada, ya que lo que no es objeto de impugnación adquiere autoridad de cosa juzgada. De ahí la posibilidad de la cosa juzgada parcial.

Resultaría inconsecuente con lo sostenido antes de que el objeto de la sentencia (de primera instancia y también de segunda ...) está delimitado por las pretensiones de las partes (principio de congruencia), admitir ahora que el tribunal de alzada puede ir más allá de lo pedido por el apelante. Es, repetimos, la consecuencia del principio dispositivo

del “ne procedat iuro ex officio” y “nemo iudex sine actore”. Dado que la segunda (o tercera, o aun la casación, como veremos) se abre sólo por iniciativa de la parte que interpone el recurso y conforme a su pedido. Es en este sentido que se dice que la expresión de agravios es la acción (pretensión) de la segunda instancia.

Nuestra jurisprudencia hace aplicación reiterada de estos principios y de la limitación del contenido de la instancia revisiva a la expresión de agravios (supra, nota 109).

Inclusive el Derecho positivo argentino establece a texto expreso el principio, al disponer el art. 271° (C.P.N. y sus seguidores) que “la sentencia se dictará por mayoría, y en ella se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiese sido materia de agravio”. Sin embargo, debemos hacer ciertas precisiones a la regla, que consideramos que ha sido entendida, a veces, en forma demasiado estricta, lo que conduce a criterios exageradamente restrictivos.

En efecto, así como la demanda debe ser interpretada por el juzgador, como siempre lo hemos sostenido, también lo debe ser esta expresión de agravios. Por lo demás, debe considerarse que están incluidas en ella, no sólo las cuestiones planteadas claramente, sino también, muy a menudo, pretensiones implícitas y sobre todo conexas con las deducidas. Así sucede cuando la cuestión (omitida) constituye un presupuesto de la cuestión deducida o tan íntimamente relacionada con ella por razones de conexidad o interdependencia o derivada de aquélla. Y también los hechos posteriores.

Propiciamos así un criterio amplio, dentro de la limitación mencionada (*tantum devoltitum...*), y consideramos criticable que el propio tribunal de alzada se autolimite sus poderes revisivos -que constituyen en definitiva una garantía para el justiciable, como dijimos, y en algunos países de rango constitucional- y no entienda que dentro de la expresión de agravios deben considerarse contenidas (aunque fuera implícitamente) cuestiones o puntos vinculados con los expresados por las partes. La propia tendencia al aumento de los poderes del juzgador y a su colaboración con las partes para imponer el derecho y la justicia, militan en favor de este criterio amplio.

Debemos recordar, por lo demás (infra; cap. VII), que la mayoría de los códigos modernos consideran incluida en la apelación la nulidad, por lo que el tribunal examinará -de oficio- las que deriven, al menos, de la sentencia impugnada por el recurso de apelación (Colombia, art. 358°; Costa Rica, art. 890°; Argentina, C.P.N., art. 253°; etc.).

10.3.4. La limitación de los poderes del tribunal por los agravios. La no “reformatio in pejus”

Resulta a primera vista una consecuencia de lo dicho, que debe prohibirse que el tribunal de alzada empeore la condición (o situación) de quien interpuso la apelación. Sin embargo, un análisis más profundo nos demuestra que se trata de un segundo límite; por el primero, el conocimiento del tribunal se limita a los puntos recurridos; por el segundo, se agrega que dentro de estos puntos la sentencia no puede ser modificada en disfavor del apelante. (Por supuesto, siempre que no apele la otra parte y, en consecuencia, al satisfacer su pretensión se perjudique a la contraparte).

En todo caso, la prohibición de la *reformatio in pejus* es otro principio generalmente admitido por nuestros sistemas y aparece, también, como una consecuencia del principio dispositivo. En este sentido entra dentro del tratamiento del tema anterior: tampoco en primera instancia sería posible resolver en perjuicio de las pretensiones de las partes, salvo en aquello que significara resolver en favor de las de la contraparte. Sería como condenar al actor, que ha deducido su demanda, en lugar de absolver al demandado que no ha reconvenido.

Calamandrei dice que la prohibición de la *reformatio in pejus* es una consecuencia del principio dispositivo y el de sucumbencia (vencimiento) para recurrir. Barrios entiende que es derivado del dispositivo y del de preclusión (el tiempo sumado a la inactividad de la parte, provoca la pérdida de su facultad), lo que no parece tan convincente.

Ibáñez Frocham enseña que resulta de la propia naturaleza de la apelación: es el derecho a reclamar la revisión ... ; consiste en un recurso ... ; la instancia es abierta por la parte. Es natural, entonces, que si reclama menos o no reclama, el tribunal no puede ir más allá en

su perjuicio. Y reitera el paralelismo entre demanda y expresión de agravios.

Este instituto, como bien dice Calamandrei, no debe ser confundido con la apelación parcial; ésta supone un litigio divisible (subjetiva u objetivamente) y limita el derecho del tribunal a ciertos extremos, desde el punto de vista cuantitativo, pero no en profundidad; la apelación parcial no evitaría que se empeorara la situación del apelante, por eso hay que recurrir a la prohibición de la reforma en perjuicio. La apelación parcial, dice el maestro florentino, produce efecto devolutivo parcial; la no *reformatio in pejus* produce la consecuencia de impedir fallar en perjuicio.

En el Derecho uruguayo, al menos en el procesal civil, no existe duda de la validez del principio, pese a no existir norma expresa; la doctrina así lo afirma, con razón, unánimemente y la jurisprudencia hace múltiples aplicaciones de él. Lo mismo sucede con la doctrina y la jurisprudencia argentinas y con el resto de los países de América, surgiendo en algunos casos de disposiciones expresas o implícitas.

10.3.5. Los poderes del juez penal y sus límites. Los principios "tantum devolutum quantum appellatum" y de no "reformatio in pejus" en el proceso penal

Consideramos que en el proceso penal rigen otros principios, que determinan, a su vez, diferencias en cuanto a los poderes del tribunal de segunda instancia que los que tiene el juez civil. A esta conclusión hemos llegado en el estudio del Derecho uruguayo, aunque creemos que ella es aplicable en general, salvo donde exista norma expresa en contrario.

Recordemos que la afirmación -que compartimos totalmente- de una teoría general del proceso, que abarca tanto el civil como el penal (y lo mismo que el laboral, el de familia, agrario, de menores, contencioso-administrativo, etc.), cuyos principios, en general, son comunes, no impide reconocer que en ciertos casos (que constituyen una minoría) dicha comunidad desaparece. Y al contrario, se debe reconocer principios especiales a los procesos especiales, sobre todo en función de los requerimientos del Derecho de fondo al cual sirve (como secundario) el procesal.

Justamente aquí -como en general en lo relativo a los poderes del juez penal y a la posición del ministerio público- se produce un apartamiento de los principios generales del proceso civil, por requerimientos del Derecho penal; surgen, así, caracteres especiales del proceso penal que determinan que nos rijamos por algunos principios diferentes (sin perjuicio de que la regla, la mayoría, son los mismos).

Esto resulta de la posición del imputado y aun del propio ministerio público, dentro del proceso penal y como consecuencia (o concurrentemente) de los poderes del juzgador. Que, por otra parte, no son propios de la segunda instancia (o casación), sino de todo ese proceso.

Por otro lado, debemos recordar que los principios procesales adoptados por un determinado código o legislación positiva constituyen la resultante de los principios políticos que se acepten, que por lo demás varían según las épocas y los lugares.

Por eso, ya lo dijimos, los principios que rigen el proceso penal son diferentes -parcialmente- de los que rigen el civil; y por otra parte, han evolucionado a través del tiempo. Y actualmente tenemos -en la mayoría de nuestros países- un proceso mixto, producto de una transacción. predominantemente inquisitivo en la etapa sumarial y predominantemente dispositivo en el plenario.

En primer lugar, hay una diferente posición del imputado y del ministerio público; éste, la 'parte imparcial', tiene características muy especiales en el proceso penal que repercuten en sus poderes y los del juzgador, dentro del proceso, sea en la primera como en la segunda instancia. Al punto que si bien, por un lado, su petición limita los poderes del juez, por otro lado su carácter de "imparcial" llevan hasta admitir que apele en favor del imputado, lo que modifica los principios expuestos (perjuicio ...), así como también que introduzca la revisión en favor del condenado (infra, cap. XII).

Por lo demás, y esto sobre todo respecto de la segunda instancia (o ulteriores, casación, etc.), la posición de ambas partes en el proceso es diferente, especialmente en relación a los poderes del tribunal. Así, ya en la primera instancia la situación es diferente, pues mientras que el juez está limitado por los pedidos del ministerio público

(supra, nota 118), aunque dentro de ciertos límites o con alguna excepción, en cambio, parece claro que no lo está por el pedido del imputado, quizá porque éste se beneficia por- los principios del "in dubio pro reo" o del "favor rei". Es que pese a la estructura (tripartita) del proceso pena], la limitación de la libertad que está en juego, determina el establecimiento de privilegios para el imputado y aun para el condenado (supra, nota 123).

No aparece entonces en la primera -ni, por ende, en la segunda instancia- el principio de congruencia (supra, nota 120), o al menos éste queda limitado al pedido del ministerio público, pero no por el del defensor, el cual, este último, puede ser sobrepasado (rebajado) por el tribunal. O sea que si el ministerio público pide 4 años, no se podrá sobrepasar esa pena, pero si el defensor solicita que se condene a 6 meses de prisión, se podrá condenar a 3 o decretar la absolución.

Esto se traslada a la segunda instancia, en la cual se agrega otro ingrediente, la apelación automática, instituto que aparece en varios de los códigos procesales penales, en favor del reo. Y que determina la habilitación de los poderes revisivos del tribunal, independientemente que el defensor apele o no; por consiguiente, dentro de los límites de la apelación del defensor o no. Este instituto originalmente se instituyó, como vimos, en defensa de las partes más necesarias de protección en el proceso: el incapaz, el ausente, en el proceso civil, el imputado penal

Lo que quiere decir que el principio del "tantum devolutum . . . ", o se debe entender que no existe, o que sólo existe para el ministerio público, como sucede con la congruencia en la primera instancia, puesto que el tribunal, si bien está limitado por el pedido fiscal (ministerio público); no pudiendo sobrepasarlo, no lo está, en cambio, por el pedido (o la falta de pedido cuando se trata de sentencias de más de tres años) de la defensa.

La única limitación, en esta parte, es que se abra la instancia revisiva por la introducción de una apelación (salvo en los casos de condenas a más de tres años en el Derecho uruguayo, donde funciona la apelación automática). La consulta, en el Derecho uruguayo, no modifica la sentencia, es sólo un control administrativo de la actividad de los magistrados. En cambio, como vimos, tiene otro alcance en otros

sistemas latinoamericanos.

Conforme a los mismos principios (*favoris rei*), la prohibición de la *reformatio in pejus* también funciona sólo en beneficio del imputado, y no del ministerio público, o sea que el tribunal (de alzada) no podrá fallar en perjuicio del reo cuando no apela el ministerio público, pero sí en perjuicio de este cuando no apela el imputado, es decir, cuando sólo apela el acusador.

Problema diferente es establecer, dentro de los principios enunciados y así entendidos, cuáles son los poderes concretos del juzgador, en especial el de segunda instancia, que es lo que interesa en la práctica '-'. Se trata de saber cuáles son los límites del tribunal, lo que conlleva a un análisis casuístico que excede los propósitos de este libro. Porque significa efectuar un estudio para cada caso concreto. Sólo corresponde decir que existe un principio general que domina dicha casuística: lo que determina un perjuicio es el aumento de la pena. En consecuencia, y como principio, podemos decir que el tribunal puede revisar la calificación delictiva, pero no la pena. Decimos como principio; pues la cuestión es ardua y, reiterarnos, nos lleva a un análisis particular de los casos.

Naturalmente, y en esto si se aplican los principios generales del proceso civil, el tribunal de alzada (como el de primera instancia respecto de los pedidos de las partes) puede cambiar los fundamentos de derecho libremente (*iura novit curia*).

Es en este sentido que compartimos las soluciones que la doctrina y jurisprudencia uruguayas, quizá minoritarias, sostienen respecto de que en la apelación penal no funciona el principio del "*tantum devolutum quantum appellatum*" en dicho Derecho positivo, el cual, por otra parte, no lo establece en ninguna norma legal (ni tampoco para el proceso civil), a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones, tales como la argentina, la italiana y la alemana.

11. La adhesión a la apelación.

11.1. Concepto. Fundamento. Historia. Derecho comparado.

El recurso adhesivo consiste en la facultad del recurrido que no

apeló de adherirse a la recurrencia de su adversario.

Es una posibilidad que se da a quien no ha usado de determinado medio impugnativo para beneficiarse de él a consecuencia de la recurrencia de su adversario, introduciendo, a su vez, su impugnación sobre la base de los agravios que también a él causa la providencia.

Es común que se lo admita para la apelación, aunque también es posible respecto de otros recursos. En aquel caso consiste, dice Barrios de Ángelis, "acoplar la propia apelación a la ya deducida del contrario".

Los autores enseñan que corresponde cuando la litis es divisible, esto es, que hay varias pretensiones planteadas o resueltas por la sentencia recurrida y aparece rechazada alguna del apelado que, por ese motivo, también se asocia (se adhiere) a la apelación. Quiere decir, entonces, que la adhesión al recurso (en el caso, a la apelación) amplía el objeto del proceso en la segunda instancia, pues a los puntos que propone el apelante se agregan los que propone el apelado. Inclusive se da el caso de que la adhesión se refiera sólo a las condenas accesorias. Pero es natural que, siendo en definitiva una apelación, no puede proponerse sobre los puntos que han beneficiado al adherente (que son los que han perjudicado al apelante, y por ello apela sobre éstos).

Es en el escrito de contestación al recurso (a la apelación en el caso) que el apelado debe rebatir los argumentos del apelante; inclusive se ha sostenido que no tiene ni necesidad de reiterar los argumentos por los cuales ha triunfado, o que han sido recogidos (o no) en la sentencia, como vimos. Por esto, resulta absurdo y contrario a la naturaleza de la adhesión sostener que implica la contradicción de los argumentos del apelante (supra, nota 135) cuando el que ha obtenido la razón no puede apelar, ni tampoco adherirse. Puesto que la adhesión (como recurso, en el caso apelación) requiere, los mismos presupuestos del recurso y quien no ha sido vencido no puede apelar (ni adherirse).

La adhesión a la apelación es un instituto muy antiguo; inclusive se encuentra en el Derecho romano que lo admite desde la época de Justiniano (ley 30 del Código Apellat). Luego, en el Derecho intermedio, en la época moderna y contemporánea sucesivamente, aparece y desaparece, existiendo opiniones en favor o en contra que determinan tales variaciones.

En el Derecho uruguayo, si bien en general se ha reconocido, sin embargo, en el Proyecto Couture, como en el de Ley de Abreviación de los Juicios de 1965, fue suprimido, aunque en definitiva la ley lo mantuvo en la apelación de las sentencias definitivas” La ley vigente (14.851) lo mantiene, inclusive en la apelación de las interlocutorias. En cambio, no se incluye en la ley laboral. Pero sí en el Código del Proceso Penal, tanto para las interlocutorias (art. 252) como para las definitivas (art. 253).

En el Derecho comparado la cuestión es bastante variable. El instituto existe en los códigos de Francia, Alemania, Italia y España. También en varios de Latinoamérica, tanto en algunos de los más antiguos (como en el del Uruguay, art. 661), como en los intermedios (Perú, art. 1091), y aun en los más modernos: Guatemala (art. 606), Brasil (art. 500), Colombia (art. 353), Cuba (art. 604). También se admite en Venezuela (art. 299), Costa Rica (art. 887), Ecuador (art. 358), Méjico (art. 690).

Las opiniones divididas de la doctrina han determinado que en el nuevo Código de la Nación Argentina (1967-1981) fuera suprimida, por entenderlo un instituto “caído en desuso”, derogando la norma de la ley 50, que lo había incorporado al Código, mientras que el legislador brasileño de 1973 lo incorporó al nuevo Código, lo que le significa el beneplácito de la más ilustrada doctrina.

No podemos terminar esta brevisima referencia al Derecho comparado, sin señalar que el instituto, que en Italia, España y Francia, se llama apelación incidente, tiene alguna diferencia con el nuestro, mejor dicho, comprende dos instituciones en una: la adhesión, entendida como en nuestros países, y por otro lado el recurso del litisconsorte que no apeló inicialmente y al apelar su litisconsorte interpone también un recurso adhesivo. Como bien dice la doctrina, en el primer caso hay una “sucumbencia reciproca” y en el segundo una “sucumbencia paralela”. En el Uruguay, el litisconsorte que deja vencer su plazo para apelar, ya no podrá hacerlo; no se le reabre un nuevo plazo como a la otra parte (para adherirse). Entonces, si es litisconsorte necesario, se verá favorecido con la apelación del otro; si es voluntario, no, y la sentencia, respecto a él, habrá pasado en autoridad de cosa juzgada.

Los argumentos en favor y en contra de la adhesión son variados, pero en general fincan, por un lado, para oponerse al instituto, en sostener

que quien se considera perjudicado debe apelar y no esperar la apelación del otro. Al contrario, se dice, en favor del instituto, que quien no usó de la apelación, no lo hace solamente por considerar la sentencia justa y beneficiosa, sino también, a veces, por el deseo de concluir el litigio y no exponer el negocio a nuevas contingencias, ahorrándose gastos y molestias. Se ha dicho que quienes defienden la adhesión lo hacen por argumentos más bien sentimentales, pues técnicamente resulta inobjetable decir que si el perjudicado no apeló no lo debe hacer luego, porque apela su contraparte, basado en otros puntos. Pero, en realidad, no se trata de argumentos sentimentales, sino prácticos, para evitar que quien obtuvo satisfacción (aunque no total) de la sentencia, apelara "Por las dudas" que su contrario abra una nueva instancia (supra, nota 140).

En cuanto a su naturaleza, no cabe duda de que el recurso adhesivo participa de la que tiene el principal y, por ende, la adhesión a la apelación es, sin duda alguna, una apelación. Y, en consecuencia, se le aplican los principios de ésta.

Se trata de un -recurso subordinado o dependiente del otro. Esto es indudable; nadie duda de que hay un mínimo de dependencia, dado que si no, estaríamos ante una apelación principal, y no adhesiva (Camelutti). La cuestión, que determina diversa solución para algunos problemas prácticos, depende del grado (mayor o menor) de dicha dependencia (infra, nº 11.2).

11.2. La dependencia o autonomía de la adhesión. Consecuencias.

No cabe duda, entonces, de que la adhesión tiene cierta dependencia del principal; dicho de otra manera, tiene, también, cierta autonomía. Puesto que por un lado depende de aquél, si no se apela no hay adhesión, la oportunidad para adherirse es cuando se contesta el traslado de la apelación, puesto que la mayoría de los sistemas admiten que, aunque haya vencido el plazo para la contraparte, al recurrir una de ellas, se abre para la otra un nuevo plazo, al contestar el traslado. Al punto que se dice, con razón, que si lo que se hace es apelar con posterioridad al otro, no hay una verdadera adhesión; no hay apelante y adherente, hay primer y segundo apelante, lo cual, inclusive, determina una diferencia en el procedimiento (infra, nº 11.3). Por otro lado, el recurso

(adhesión) tiene cierta autonomía, no se refiere, como ya lo dijimos, a los puntos traídos a la segunda instancia por el apelante, sino que plantea nuevos puntos (en esto consiste su propia esencia), esto es, reclama respecto de los perjuicios que a él (adherente) causó la sentencia. Es, entonces, una apelación diferente, sobre la cual se da traslado, generalmente, al apelante, como de los agravios de éste se da traslado a la contraparte. Hay entonces dos recursos, dos expresiones de agravios y sus contestaciones y diversos objetos propuestos al tribunal superior.

Ante esta dicotomía (dependencia-autonomía) se plantea un principal problema práctico: si la apelación cae o se desiste de ella, ¿qué sucede con la adhesión? Por un lado, se dice: como es dependiente, también cae; por el otro, invocando su autonomía, se dice que mantiene su efecto.

La jurisprudencia uruguaya ha estado vacilante, aunque podemos decir que primeramente se inclinó por entender que dada la dependencia la adhesión quedaba sin efecto, pero luego, últimamente, parece inclinarse por la tesis contraria, la de la autonomía y, por ende, la subsistencia del recurso adhesivo.

Nuestros autores, también, han vacilado al respecto. Sin embargo, la más relevante doctrina hace una distinción que consideramos necesaria para la más correcta solución al problema. En este sentido distingue la validez (la existencia) de la apelación principal, del simple desistimiento del apelante. Este último se entiende, casi unánimemente, que no hace caer la adhesión; ella es autónoma en el sentido de que una vez interpuesta (concedida; infta, n° 11.3) no puede quedar al arbitrio de la otra parte; en cambio, si el recurso carece de existencia porque fue introducido fuera del plazo (caso más común, podría ser también por quien carece de legitimación ...), entonces la adhesión cae, porque ella, nació como consecuencia de aquel recurso. Tal solución, que parece la correcta, es justamente la que nuestra jurisprudencia más reciente ha adoptado, siguiendo, como lo hace muy frecuentemente, la solución más científica y más adecuada. Parece lógico que la independencia llegue hasta el punto de impedir que el desistimiento del apelante haga caer la adhesión que aparece como un verdadero recurso de apelación, dentro del (nuevo) plazo concedido al apelado para recurrir; parece, a su vez,

que la dependencia, que hace abrir el nuevo derecho (plazo) frente a la apelación, determine la extinción de la adhesión si la apelación carece de existencia o se declara que no ha existido (porque fue interpuesta fuera de plazo generalmente).

En los códigos del área, en general, se declara subordinado, disponiéndose que queda sin efecto si se desiste de la apelación (Venezuela, art. 304; Costa Rica, art. 887) o ésta se declara inadmisibles (Costa Rica), o caduca (Guatemala, art. 606; Cuba, art. 604). En el Ecuador, en cambio, es independiente (art. 358).

11. 3. Procedimiento.

En cuanto al procedimiento, la ley uruguaya dispone que si se plantea la adhesión se debe proceder a correr un traslado (óigase altera pars) a la contraparte, es como si hubiera dos apelantes y dos apelados.

Es decir, como dice la ley, "del escrito de adhesión se correrá traslado al primer apelante" (arts. -3 inc. 3, y 4, inc. 3, ley 14.861; arts. 252, inc. 3, y 253, inc. 7, C.P.P., 1980).

En la práctica, la jurisprudencia (y la doctrina) uruguayas aceptaron, desde hace mucho tiempo, la solución práctica propuesta por el Dr. de María de permitir que el apelado adherente pudiera presentar dos escritos simultáneamente (dado que debe adherirse al evacuar el traslado de la apelación); uno evacuando el traslado (contestación de agravios en el proceso civil, contestación de la apelación en el proceso penal), y otro, adhiriéndose. Del primero puede pedir reserva (esto es, que no se traslade al apelante), para impedir que al contestar los agravios de la adhesión, tenga una nueva oportunidad de pronunciarse sobre la apelación (réplica), alterando así la igualdad de las partes.

El único problema que se plantea es el de saber qué sucede si el juez a quo no concede (expresamente) el recurso de adhesión.

Es sabido que a veces, por falta de prolijidad en las providencias se omite conceder el (segundo) recurso, haciéndolo sólo con la apelación. (Se trata siempre de omisiones involuntarias; si no, si hubiera una negativa, no hay otro camino que el recurso de queja; si no, el adherente habría perdido su derecho).

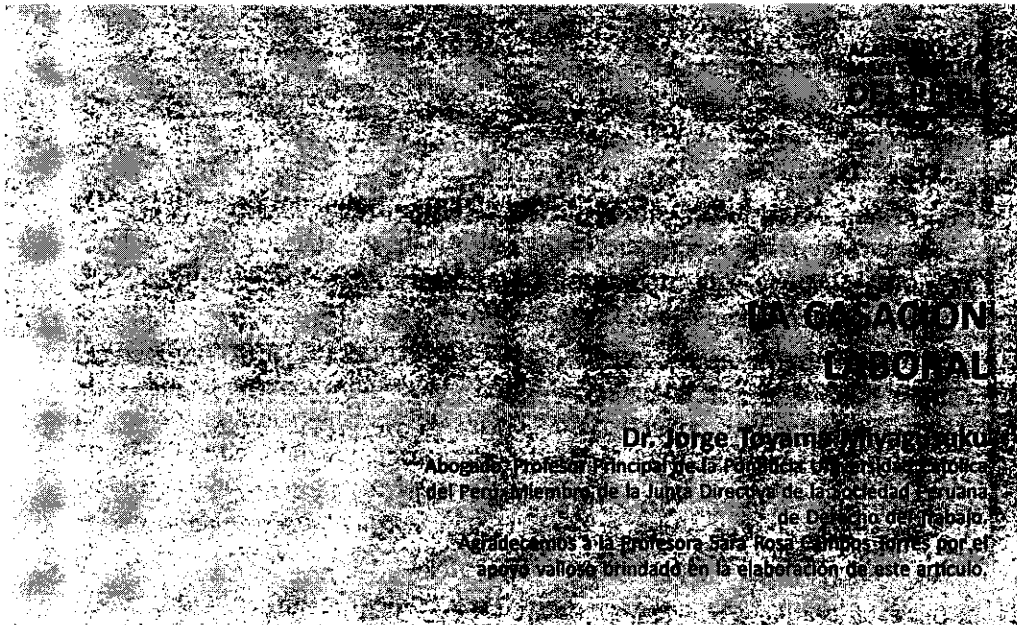
La jurisprudencia uruguaya en este punto, lo que aún no sucedió con la concesión del recurso de nulidad (infra, cap. VII, nº 6.2), ha tenido una evolución positiva que podemos señalar, pese a las vacilaciones. De una posición excesivamente formalista en virtud de la cual se sostenía que si no se concedía expresamente la adhesión, el tribunal no podía ingresar en ella, por no haberse abierto la instancia, ni estar investido de poderes revisivos, se ha pasado a una posición más amplia, a nuestro juicio más correcta. Se sostiene que, justamente basado en su carácter dependiente de la apelación, cabe entender que el franqueo de este recurso de apelación se debe entender que lleva implícita la concesión de la adhesión y, por consiguiente, cabe ingresar en el agravio del adherente.

En lo demás, el procedimiento es el corriente de la apelación (o la doble apelación). Si el apelado se adhiere, de su expresión de agravios se corre un traslado al apelante (primer apelante). En el resto no hay cambios, siendo el procedimiento igual que cuando no hay adhesión. O, mejor dicho, cuando hay doble apelación.

En todo caso, el adherente es un apelante (adhesivo) con todos los derechos de éste: pedir pruebas, informar in voce, presentar memoriales, etc.

UNIDAD II: LA CASACION EN EL PROCESO LABORAL

1) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, La Casación Laboral, en *Doctrina y Análisis de la Nueva Ley Procedal del Trabajo*, AMAG, 2010 págs. 199-212.



Resumen

La unificación de la jurisprudencia, así como la recta aplicación del derecho objetivo, continúan siendo los fines de la casación laboral pero, en aras de la reducción de la carga procesal y asegurar su "carácter extraordinario", la nueva Ley Procesal del Trabajo ha introducido una serie de modificaciones a esta institución. Realmente estamos ante un recurso extraordinario que exigirá a las partes mucha cautela para acudir a esta instancia.

La reforma que ha sufrido la casación en realidad se parece más a los cambios que ha sufrido la casación civil que a la lógica de la oralidad laboral de la nueva norma procesal laboral. Es decir, mientras que las instancias inferiores presentan cambios relevantes que buscan la celeridad procesal a través de la oralidad laboral; la casación ha migrado a un sistema más civilista que debería apuntar a conocer menores procesos.

El recurso de casación laboral es uno de los instrumentos más relevantes en los procesos laborales, por ser la máxima expresión de la administración de justicia laboral que es emitida por una Sala Especializada de la Corte Suprema.

En la Nueva Ley Procesal del Trabajo el recurso de casación ha recibido un tratamiento distinto a la normativa vigente, estableciéndose nuevas causales para su procedencia (más flexibles) pero a su vez limitando los casos que pueden ser materia de casación, la resolución inmediata del conflicto en una audiencia ante las partes, la publicación obligatoria de las resoluciones que declaran improcedente el recurso, sean precedentes obligatorias o no, entre otros cambios que son materia de comentario y análisis por los autores en el presente informe.

Sumario

I. Aspectos generales. II. Marco conceptual. III. Marco normativo y antecedentes. IV. Finalidad y causales del recurso de casación. V. Procedencia y requisitos. VI. Efectos del Recurso de casación: La sentencia casatoria. VII. Importancia del precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia y la publicación de sentencias. VIII. Conclusiones. IX. Bibliografía

I. ASPECTOS GENERALES

El recurso de casación es uno de los ejes esenciales del proceso laboral, erigiéndose como un medio impugnatorio de enorme trascendencia en tanto contribuye a la recta administración de justicia y permite que las partes puedan acceder a la Corte Suprema.

Doctrinariamente es reconocido como un recurso de carácter extraordinario que tiene por finalidad garantizar la debida y correcta aplicación del derecho al caso concreto, más no incide en la revisión de los hechos alegados por las partes en instancias anteriores. Por ello, es definido por varios autores como el medio impugnatorio de carácter extraordinario mediante el cual se busca la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación jurisprudencia³⁷⁶.

De esta manera, la casación tiene una doble función: por un lado la función nomofiláctica, que supone la apreciación de la legalidad de las sentencias judiciales y, de otro lado, una función uniformadora de las diferentes sentencias que pueden emitirse ante un mismo supuesto de hecho, siguiendo la clásica construcción del reconocido procesalista Piero Calamandrei; finalmente, la casación también debería tener como fin el reconocimiento de la justicia³⁷⁷.

Legislativamente, el recurso de casación laboral fue regulado por primera vez en la Ley N° 26636, y su modificatoria, aprobada por la Ley N° 27021, y de forma supletoria y complementaria las disposiciones aplicables del Código Procesal Civil. Tales normas regulaban de forma muy general los alcances del recurso de casación dejándose de lado aspectos importantes de este recurso, que - a nuestro parecer- han sido considerados en la nueva Ley Procesal del Trabajo, aprobada recientemente por la Ley N° 29497 del 15 de enero del 2010.

De esta forma, en el presente informe desarrollaremos los cambios más resaltantes establecidos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo en torno al recurso de casación, como son los requisitos para su interposición, el

³⁷⁶ Al respecto puede verse AREVALO VELA, JAVIER. (2007), p. 163, y ELÍAS MANTERO, FERNANDO. (2010), pp. 78 y ss.

³⁷⁷ Sobre la finalidad de la casación bajo los alcances de la Ley N° 26636, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema (Casación N° 1156-2006-Loreto, del 06 de septiembre del 2006) ha indicado lo siguiente: "Que el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Procesal Civil reconoce que el recurso de casación persigue como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación unívoca del derecho objetivo (finalidad nomofiláctica) y la unificación de los criterios jurisprudenciales por la Corte Suprema de Justicia (finalidad uniformizadora), no obstante, la doctrina contemporánea también le atribuye una finalidad denominada dikelógica, que se encuentra orientada a la búsqueda de la justicia al caso concreto".

procedimiento y los efectos de una sentencia casatoria, el establecimiento de una diligencia especial –el cambio más parecido a la oralidad y concentración que rige para otras instancias- entre otros, sin dejar de expresar nuestros particulares puntos de vista sobre los mencionados temas.

II. MARCO CONCEPTUAL

El recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter extraordinario –que, en rigor, no da lugar a una instancia–, por el cual el Estado busca controlar la adecuada aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos y, de esta forma, brindar seguridad jurídica a las partes así como unificar los criterios jurisprudenciales. Al respecto, Neves Mujica³⁷⁸ señala que la casación pretende evitar arbitrariedades y homogenizar el criterio interpretativo que se plasma en la seguridad jurídica.

De otro lado, el recurso de casación es una manifestación de la tutela judicial efectiva en tanto es un mecanismo que pretende otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales por los jueces³⁷⁹.

Como ya anotamos brevemente y, como apunta Ramírez³⁸⁰, la casación consiste “exclusiva y excluyentemente, en el examen de las cuestiones de derecho de la sentencia impugnada, no es una tercera instancia”. No estamos, por consiguiente, frente a un recurso ordinario donde los magistrados aprecian las pretensiones procesales de las partes, ya que por la casación se supervisa la adecuada aplicación e interpretación de las normas por parte de los jueces. La Nueva Ley Procesal del Trabajo asegura que el recurso de casación debe estar sustentado en una infracción normativa o en un criterio jurisprudencial no observado que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada.

Además de ello, con la Nueva Ley Procesal del Trabajo puede interponerse el recurso de casación frente a la no aplicación por los jueces ordinarios de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional (TC) en los casos que tengan que resolver en sede jurisdiccional ordinaria. Esto, por ejemplo, a tenor de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional cuando nos refiere que las sentencias del Tribunal Constitucional adquieren la autoridad de cosa juzgada y constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia con el fin de lograr la unificación de la doctrina laboral y, al

³⁷⁸ NEVES MUJICA, JAVIER. (1993), p. 20.

³⁷⁹ Luis Vinatea Recoba en VI Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (1996).

³⁸⁰ RAMÍREZ, NELSON. (1993), p. 123.

mismo tiempo, establecer el principio de predictibilidad para que el accionante conozca de antemano la posible resolución del conflicto jurídico.

En suma, y es importante reconocerlo, el recurso de casación importaba una suerte de retardo en la administración de justicia -demora que podía generar, finalmente, una injusticia-. Sin embargo, con la Nueva Ley Procesal del Trabajo la casación busca privilegiar la recta aplicación de la ley al proceso concreto así como a otros eventuales procesos, y alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales, además de acercarnos -a la brevedad posible- a la actual regulación³⁸¹.

Estamos, entonces, frente a una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia. Constituye en sí misma una vía para asegurar la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

III. MARCO NORMATIVO Y ANTECEDENTES

A nivel constitucional se reconoce el derecho de los ciudadanos para interponer un recurso de casación que es resuelto por la Corte Suprema de la República (artículo 141 de la Constitución de 1993) y, de otro lado, se consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (numeral 3 del artículo 139 de la Constitución). Ello genera -y confiere el marco para ello- la necesaria regulación del recurso de casación para que las partes de la relación jurídico-procesal puedan solicitar la actuación del Estado -a través de la Corte Suprema- frente a una sentencia que consideran atentatoria de la seguridad jurídica. De otro lado, el numeral 4 del artículo 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que el recurso de casación en materia laboral procede en los casos expresamente contemplados en la ley.

Ahora bien, debido a que, hasta antes de la Ley N° 26636, no existía una norma específica que precisara los supuestos en los que cabía interponer un recurso de casación en materia laboral, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema interpretó que no era posible presentar un recurso de casación en los procesos laborales. No obstante ello, en el famoso caso Shougang la misma Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema declaró procedente una queja presentada contra una resolución emitida por la Sala Mixta de Ica denegando la tramitación de un recurso de casación. Si bien el recurso de casación fue finalmente declarado infundado, antes y después este caso, la referida Sala de la Suprema rechazó los recursos de casaciones que se interponían.

³⁸¹ Américo Plá Rodríguez en SANDOVAL, OSWALDO (1996), p. 306.

De lo expuesto fluye que la normativa anterior (Ley N° 26636 y su modificatoria), tuvieron en la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial las directrices genéricas para regular el recurso de casación en materia laboral. Luego de la dación de la Ley N° 26636 se presentaron dos hechos que consideramos importante resaltar. De un lado, la emisión de la Ley de Casación Laboral que pretendió re-regular la casación laboral modificando ciertos aspectos determinantes en procura de una mejor aplicación de esta figura procesal, así como el establecimiento de límites al acceso de la casación misma. De otro lado, tenemos la creación de la Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que buscó resolver con mayor celeridad los recursos de casación interpuestos contra las sentencias de la Corte Superior.

No obstante lo señalado, en la realidad no necesariamente se venían obteniendo todos los resultados que se esperaban a partir de lo resuelto por esta Sala Suprema, manteniéndose criterios o interpretaciones distintas en temas laborales similares³⁸² o volviéndose masiva su presentación, situación que desnaturalizaba los objetivos para los que fue creado el recurso de casación en el proceso laboral. Es en este escenario, que la Nueva Ley Procesal del Trabajo regula de forma especial el recurso de casación, resaltando su importancia como una instancia extraordinaria en la que son analizadas solo infracciones de orden normativa y la falta de seguimiento a criterios jurisprudenciales.

IV. FINALIDAD Y CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN

Las causales de la casación se han vuelto más flexibles en esta Nueva Ley Procesal del Trabajo y nos parece que su regulación es más adecuada que la precedente normativa.

A partir de la reforma introducida en el Código Procesal Civil sobre el recurso de casación así como los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materia laboral, la Nueva Ley Procesal del Trabajo ha optado por establecer como una de las causales de este recurso que la resolución impugnada por esta vía haya sido emitida sin considerar los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o por la propia Corte Suprema de Justicia de la República, todo con la finalidad de uniformizar criterios que permitan una adecuada tutela jurisdiccional y correcta administración de justicia.

La otra causal está sustentada en el análisis que deberá realizar la Sala

³⁸² Podemos citar como ejemplos los criterios diferentes establecidos respecto al reconocimiento de la indemnización vacacional, la reducción de remuneraciones, los conceptos no remunerativos, entre otros.

Suprema de la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada a través del recurso de casación, dejándose de lado el análisis relacionado a la interpretación errónea, inaplicación o aplicación indebida de una norma de derecho material, exigida por la normativa anterior.

Sobre el particular y como ya adelantáramos, las causales del recurso de casación establecidas por la Ley N° 26636 apuntaban más a la recta aplicación de las normas y a la uniformización de la jurisprudencia planteando directrices de la casación laboral, situación que cambia sustancialmente con la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

En efecto, las causales que la Nueva Ley Procesal del Trabajo propone como válidas para interponer el recurso de casación se dirigen más al control constitucional y jurisprudencial sobre los fallos que expida el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia, que respecto de otro tipo de control, como el legal por ejemplo.

De esta manera, las causales ya no están referidas a la inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de normas sustantivas, sino a factores -si se quiere- de un nivel superior, como son el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, esto en virtud -como señalamos anteriormente- a que cada vez más son los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materia laboral que definitivamente deben ser considerados por los jueces ordinarios, a fin de que se uniformicen la jurisprudencia nacional.

Ahora bien, no obstante que la Nueva Ley Procesal del Trabajo ha modificado diversos temas de la casación laboral, consideramos importante formular los siguientes comentarios:

- En la anterior Ley Procesal del Trabajo no se contemplaba la posibilidad de interponer un recurso de casación frente a casos en los que se hubiera transgredido el derecho de las partes a un debido proceso, esto es, los supuestos en los que no se respetan derechos primordiales como el juez natural, la defensa procesal, los plazos procesales, la motivación de las resoluciones, la pluralidad de instancias, etc.³⁸³ En la práctica, sin embargo, hay admisiones de recursos de casación, especialmente cuando había una grave afectación al debido proceso, e inclusive en casos donde no había sido alegado por una de las partes.

³⁸³ Un interesante estudio sobre el debido proceso puede leerse en Juan Morales Godo en: GACETA EDITORES. (1995), p. 58.

Esta situación cambia con la Nueva Ley Procesal del Trabajo toda vez que se le otorga a este derecho carácter fundamental, de forma genérica en los artículos 34 y 37, y más específicamente en el segundo párrafo del artículo 39, estableciéndose que si la infracción normativa (una de las causales del recurso de casación) estuviese referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema deberá disponer la nulidad de la misma, pudiendo ordenar que la instancia inferior (Sala Laboral) emita un nuevo fallo, o se declare nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación de la norma laboral y acorde con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional que ha recogido al debido proceso en muchos casos.

- Un segundo tema importante que ha sido recogido por la Nueva Ley Procesal del Trabajo está referido al hecho de que – con la normativa anterior - en materia laboral, a diferencia de lo que sucede en materia civil, el recurso de casación no procedía contra autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, pusieran fin al proceso. La razón de esta restricción no se desprendía claramente del espíritu de la norma, más aún si se tenía en cuenta que, en materia laboral, la legislación tiende a ser más protectora, por la naturaleza misma de los derechos cuya tutela se regula.

Al respecto, con la Nueva Ley Procesal del Trabajo procede el recurso de casación contra las sentencias y autos expedidos por las Salas Superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso. De esta manera, un auto emitido en revisión también podrá ser sometido a este control de legalidad que provee el recurso de casación, pues no sólo es importante que se tutele el derecho de las partes respecto de sentencias que ponen fin al proceso resolviendo sobre el fondo de la controversia, sino también sobre aquellas resoluciones que, sin tener dicha calidad, también concluyan o tengan la capacidad de concluir un proceso judicial en aplicación de una norma material –no procesal-.

Para una mejor explicación de este nuevo requisito, podemos citar como ejemplo la figura de la prescripción extintiva de la acción en materia laboral. En efecto, pueden haber dos criterios opuestos que se manejan en las Salas Superiores sobre esta figura. Por un lado, hay resoluciones en revisión de autos expedidos en audiencias únicas en las que se señala que no cabe la sucesión normativa en cuanto a esta figura porque la única norma aplicable es la vigente al momento del cese del trabajador. Por otro lado, se han emitido resoluciones

que disponen que lo correcto en la aplicación de la figura de la sucesión normativa en materia de prescripción son las normas que se han ido creando durante la relación laboral, hasta la fecha de cese.

Un auto emitido en revisión respecto de la prescripción extintiva de la acción puede poder fin a un proceso, dependiendo de cuál de los dos criterios decida aplicar cada una de las Salas Superiores que existen en el país. Debido a ello y con la normativa anterior, este tema estaba sujeto a una suerte de azar, situación que cambiará con la Nueva Ley Procesal del Trabajo porque existe la posibilidad de un control de la legalidad de estas resoluciones y, por ende, la posibilidad de unificar criterios.

Por lo tanto, este tema ha sido superado con la Nueva Ley Procesal del Trabajo, con la salvedad de que no procederá el recurso de casación contra las resoluciones que ordenen a la instancia inferior emitir un nuevo pronunciamiento.

- Otro aspecto importante que contempla esta Nueva Ley Procesal del Trabajo es la posibilidad de supeditar un recurso de casación por la infracción cometida a un Convenio Colectivo de Trabajo, pese a su carácter autónomo.

En efecto, el Convenio Colectivo de Trabajo es uno de los principales instrumentos que caracterizan al Derecho Laboral y definitivamente es la norma típica de esta rama del Derecho. A propósito de ello, últimamente se venía discutiendo doctrinaria y jurisprudencialmente si el Convenio Colectivo de Trabajo podía ser materia de un recurso de casación laboral.

Para unos, el recurso de casación laboral solamente procede cuando se trata de normas heterónomas, esto es, de normas emitidas por el Estado. Cuando la Ley Procesal del Trabajo indica que el recurso de casación procede ante una interpretación, aplicación o inaplicación indebida de **normas de derecho material**, únicamente debe comprenderse a las disposiciones normativas de origen estatal.

Para otros, la casación laboral, dada la amplia fórmula empleada por la Ley Procesal del Trabajo (**normas de derecho material**), supone que puede interponerse este medio impugnatorio ante cualquier tipo de norma material, sea estatal o convencional. En esta línea, cabría interponer un recurso de casación cuando nos encontramos ante un Convenio Colectivo de Trabajo, criterio adoptado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Nosotros, respetando los argumentos expuestos por la primera posición, consideramos que el Convenio Colectivo de Trabajo puede ser

materia de un recurso de casación, como cualquier otra norma material de nuestro sistema jurídico; finalmente, el Convenio Colectivo de Trabajo es una norma de derecho material que tiene el ámbito que le asigna el sindicato y el número de sus afiliados.

Por otro lado, una de las novedades en esta Nueva Ley Procesal del Trabajo es la activación del recurso de casación frente a la no aplicación por los jueces ordinarios de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional en los casos que tengan que resolver en sede jurisdiccional ordinaria. Esta disposición tiene por finalidad lograr la unificación de la doctrina laboral y al mismo tiempo establecer el principio de predictibilidad para que el accionante conozca de antemano la posible resolución del conflicto jurídico.

V. PROCEDENCIA Y REQUISITOS

De acuerdo con la regulación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, los procesos que tengan como competencia a los Juzgados de Paz, no llegarán a casación. Estamos ante el primer límite para la procedencia de la casación laboral.

Veamos un segundo límite, relacionado con la cuantía, que ha tenido mayor difusión de esta nueva ley procesal. Respecto a la procedencia y requisitos para interponer el recurso de casación, se establece que el monto total reconocido en ella debe superar las cien (100) Unidades de Referencia Procesal (URP). Esto en palabras de Eugenia Ariano transmite el carácter elitista del recurso ya que la admisibilidad está dada por la importancia de la cuantía. Sobre el particular debemos indicar que, para algunos autores, el recurso de casación no debería tener como limitación una determinada cuantía en tanto se pretende apreciar la adecuada aplicación del Derecho en los procesos judiciales (prima el interés público) y, en todo caso, existen requisitos de admisibilidad y procedencia y sanciones que se interponen cuando el recurso es declarado inadmisibile o improcedente³⁸⁴.

Si bien la cuantía no constituye una causal suficiente para excluir totalmente de la casación determinados procesos, por razones prácticas y con la finalidad de evitar la masiva interposición de casaciones, se ha optado por prever un quantum limitativo, un mínimo casatorio.

³⁸⁴ RAMÍREZ, NELSON. (1993). Op. cit., p. 127.

Asimismo, con la anterior normativa procesal se establecía que la interposición de este recurso era gratuita cuando era planteado por el trabajador o ex trabajador; en cambio, con la Nueva Ley Procesal del Trabajo se ha establecido en el artículo III del Título Preliminar que el proceso laboral es gratuito para el prestador de servicios en todas las instancias – incluida ésta – cuando el monto total de las pretensiones reclamadas no supere las setenta (70) URP.

Otro acierto de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, es que el recurso de casación procederá si el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; esto a fin de otorgar seguridad jurídica a las resoluciones y a los plazos establecidos en las normas procesales pertinentes.

El supuesto de determinar la infracción normativa sobre la decisión impugnada hace alusión a que el recurrente debe colocar en su recurso la norma material que dejó de aplicar el juez ordinario al momento de resolver el conflicto jurídico o cuál fue su errónea interpretación de la norma, o si el juez inobservó algún precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional; en este caso deberá sustentarse de manera clara y precisa de qué forma no han sido acatadas las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, resulta interesante el nuevo trámite establecido por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que consiste en el establecimiento de una audiencia en la que se lleva a cabo la vista de la causa, a fin de que las partes puedan exponer oralmente sus argumentos de defensa, luego de lo cual los vocales de la Sala Suprema deberán notificar lo resuelto en un plazo máximo de una (1) hora o, excepcionalmente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de llevada a cabo la audiencia, con lo cual terminará siendo un recurso expeditivo y que pondrá fin al proceso sin que sea necesario devolver el expediente a la instancia inferior, salvo los aspectos de cuantía económica que deberán ser liquidados por el juzgado de origen.

Nótese que hay un plazo no regulado, que se inicia desde la recepción de la casación por la Corte Suprema hasta la indicación del día de la vista de la causa. La Corte Superior tiene plazos para elevar el expediente y la Nueva Ley Procesal del Trabajo regula los plazos desde la vista de la causa pero, en medio de estos dos momentos, no se cuenta con un término previsto en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Finalmente, la Nueva Ley Procesal del Trabajo precisa que las consecuencias de formular un pedido casatorio anulatorio o revocatorio. Si fuere

anulatorio, se debe precisar si es total o parcial, y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado, esto con la finalidad de administrar justicia.

Lo expuesto puede resumirse en el siguiente cuadro³⁸⁵:

PRETENSIÓN NULIFICANTE	<ul style="list-style-type: none"> • Presenta relación con vulneración al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. • Consecuencia: invalida todo los actos posteriores al error.
PRETENSIÓN REVOCATORIA	<ul style="list-style-type: none"> • Presenta relación con errores de inaplicación, aplicación indebida e interpretación errónea de normas. • Consecuencia: permite que el propio órgano revisor resuelva el fondo del asunto.
ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES IMPUGNATORIAS	<ul style="list-style-type: none"> • Pretensión principal: nulificante. • Pretensión subordinada: revocatoria

VI. EFECTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: LA SENTENCIA CASATORIA

Este ha sido a nuestro parecer uno de los cambios más importantes establecidos por la Nueva Ley Procesal del Trabajo respecto a los efectos del recurso de casación. Así, con la ley procesal anterior, una vez cumplidos los requisitos formales y de fondo, la Sala debía emitir la respectiva sentencia, con indicación expresa del control de legalidad de la sentencia cuestionada y restableciendo el derecho conculcado -sin referirse a los aspectos económicos del fallo que se resuelven en el juzgado de origen.

Con la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias, debiendo esperar el impugnante que los vocales de la Corte Suprema se pronuncien sobre el fondo de su pretensión, pudiendo ir en contra de los intereses del que interpuso el recurso. Esta es una novedad en los proceso laborales y se alinea al propósito de la reforma: plazos cortos y evitar dilaciones con la presentación de recursos impugnativos.

En esa misma línea se establece que, excepcionalmente, cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total

³⁸⁵ Fuente: Área Laboral de Miranda & Amado, abogados.

reconocido, el juez suspenderá la ejecución de las sentencias mediante resolución fundamentada. Nuevamente, la regulación busca la adecuada protección al trabajador ya que están de por medio los derechos laborales de los trabajadores cuyo contenido es de carácter alimentario y de subsistencia para su familia.

La Nueva Ley Procesal del Trabajo también se coloca en el supuesto que si el demandante tuviese trabado a su favor una medida cautelar debe notificársele a fin de que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, elija entre conservar la medida cautelar trabada o sustituirla por el depósito o la carta fianza. Esta disposición velaría por la protección del trabajador, quien podrá elegir la mejor forma de garantizar sus derechos.

Finalmente, en este punto es importante resaltar que, si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior, es decir, no opera el reenvío. El pronunciamiento deberá limitarse al ámbito del derecho conculcado y no debe abarcar los aspectos de la cuantía económica, los cuales deberán ser liquidados por el juzgado de origen. Como ya señalamos anteriormente, si la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema deberá disponer la nulidad de la misma y solo en ese caso ordenará que la Sala Laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o, por otro lado, podrá declarar nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

VII. IMPORTANCIA DEL PRECEDENTE VINCULANTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LA PUBLICACIÓN DE SENTENCIAS

Con la finalidad de uniformizar criterios, que es una de las finalidades principales del recurso de casación, la Nueva Ley Procesal del Trabajo ha previsto que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia pueda convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a fin de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. De esta manera, la decisión que se tomen en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial que vincula a los órganos jurisdiccionales de la República hasta que sea modificada por otro precedente. Esperemos que estos plenos sean frecuentes para que exista seguridad jurídica y se eviten cambios en los criterios jurisprudenciales.

Asimismo, un acierto de la Nueva Ley Procesal del Trabajo es la obligatoriedad de publicar las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente este recurso aún cuando no sean vinculantes, esto con

la finalidad de que sean conocidas las interpretaciones jurídicas que realice la máxima autoridad judicial y sean tomadas en cuenta para otros casos similares. En definitiva estas sentencias deberán seguir los precedentes en material laboral que viene emitiendo el Tribunal Constitucional.

VIII. CONCLUSIONES

PRIMERA. Esperamos que la casación – bajo los nuevos términos de la Ley Procesal del Trabajo- se constituya en un medio efectivo para lograr la tan deseada seguridad jurídica y tenga realmente el carácter extraordinario que fluye de su regulación. Ello requiere, de un lado, un alto conocimiento de la institución analizada y, de otro lado, que los jueces controlen el interés probable de las partes en dilatar los procesos judiciales.

SEGUNDA. Sobre lo último, Caivano³⁸⁶ menciona que los abogados tienen internalizada la “cultura del litigio judicial” y, en virtud de ello, buscan dilatar los procesos e interponer un sinnúmero de recursos. La casación no debe ser utilizada para retardar los efectos de una sentencia judicial; la búsqueda de la seguridad jurídica y el reconocimiento de la tutela judicial efectiva son las únicas directivas que deben tenerse en cuenta para interponer un recurso de casación. Esta “cultura del litigio judicial” es vista como contraproducente, más aún si a la larga implica que se limite el acceso a este tipo de recursos cuya única finalidad es la tutela de la legalidad de las resoluciones y la unificación de criterios jurisprudenciales

Corresponde, finalmente, a los abogados utilizar adecuadamente la casación y recurrir a ella solamente en los casos previstos en la Ley Procesal del Trabajo y siempre que se cumpla con los requisitos de forma y fondo establecidos. Si ello no fuera así, la casación no cumplirá los fines para los cuales fue creado y los procesos laborales tendrán una extensión mayor que la dilatada duración que tienen actualmente.

³⁸⁶ CAIVANO, ROQUE. (1995), p. 212.

IX. BIBLIOGRAFÍA

Libro

ARÉVALO VELA, JAVIER. (2007). Derecho Procesal del Trabajo. Lima, Editorial Grijley.

CAIVANO, ROQUE. (1995). "Un desafío (y una necesidad) para los abogados: los medios alternativos de resolución de disputas". En: Revista Thémis. N° 31. Lima.

ELÍAS MANTERO, FERNANDO. (2010). "Comentario inicial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo". En: (2010) Soluciones Laborales. Mayo del 2010. Lima, Ed. Gaceta Jurídica.

MORALES GODÓ, JUAN. (1995). "La garantía constitucional del debido proceso". En: GACETA EDITORES. (1995). Diálogo con la Jurisprudencia. N° 2. Lima, Gaceta Editores.

NEVES MUJICA, JAVIER. (1993). "La uniformización jurisprudencial en el ámbito laboral". En: (1993) Revista Asesoría Laboral. N° 36. Lima.

PLA RODRÍGUEZ, AMÉRICO. Intervención en el "Taller de análisis del Proyecto de Ley Procesal del Trabajo". En: SANDOVAL, OSWALDO (Editor). (1996). La Ley Procesal del Trabajo. Antecedentes y Comentarios. Lima.

RAMÍREZ, NELSON. (1993). "¿Casación o recurso de nulidad?" En: (1993) Revista Ius et Veritas. N° 7. Lima.

VINATEA RECOBA, LUIS. (1996). "Las bases de la reforma del proceso laboral". En: (1996). VI Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima,

UNIDAD II: LA CASACION EN EL PROCESO LABORAL

- 2) ELÍAS MANTERO, Fernando, El Recurso de Casación Laboral, en Cuadernos de Investigación y Jurisprudencia, págs. 1-28.

EL RECURSO DE CASACION LABORAL

Dr. Fernando Elías Mantero

La Ley 27021 publicada el 23 de Diciembre de 1998, estableció una nueva regulación del recurso de casación en materia laboral, sustituyendo algunos artículos del texto original de la Ley Procesal de Trabajo por otros que se consideraban más restrictivo pues elevaba las cuantías para su procedencia y reducían las causales para su interposición, estableciéndose una diferencia con respecto a aquéllas señaladas en el Código Procesal Civil para el mismo recurso en dicha vía.¹

El cambio de reglas se originó como consecuencia de la congestión que se produjo en la Sala competente de la Corte Suprema por la gran cantidad de recursos interpuestos tanto por empleadores como trabajadores. La primera reacción contra dicha situación fue que se contemplara la posibilidad extrema de eliminar dicho recurso por considerarse que atentaba contra la celeridad procesal, que es uno de los objetivos fundamentales del proceso laboral. Posteriormente, reconociéndose la necesidad de contar con el mismo para la unificación de los criterios interpretativos de las diversas Salas de las Cortes Superiores, se modificaron las reglas inicialmente vigentes, esperándose que el flujo de expedientes fuera menor. Ello no fue así ya que la Corte Suprema ha tenido una carga intensa de casaciones laborales, advirtiéndose una demora marcada en la solución de los recursos que se interponen.

ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACION EN MATERIA LABORAL

El recurso de casación en materia laboral inició su aplicación en nuestro medio a raíz de la entrada en vigor de la Ley Procesal de Trabajo que mantuvo la vigencia del D.S. 03-80-TR para el trámite de los procesos iniciados durante su aplicación. No obstante que ésta era la regla general, se admitió expresamente este recurso para todos los pronunciamientos de segunda instancia que se dictaran después de la aplicación de la norma. Como toda institución nueva encontró de inmediato una acogida generalizada y masiva (muchas veces equivocada) considerándose como un recurso

¹ Hasta dicho momento el recurso de casación laboral se desarrollaba dentro de los lineamientos señalados para la Casación Civil que se comenzó a aplicar con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil.

adicional de naturaleza similar al de nulidad que se aplicó durante la vigencia del Código de Procedimientos Civiles y que en la práctica constituyó una instancia adicional, en tanto que la Corte Suprema lo resolvía pronunciándose tanto sobre aspectos de hecho como por razones legales. Ello explica la comisión de una gran cantidad de errores iniciales en su interposición, produciéndose un fenómeno similar al de la implantación de la casación en materia civil por aplicación del Código Procesal Civil en que produjeron también un gran número de declaraciones de improcedencia por defectos en la presentación del recurso.²

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 27021

La norma cambió íntegramente el Capítulo III de la Sección Quinta de la Ley Procesal de Trabajo aprobada por Ley 26636 introduciendo también algunos temas referidos a la competencia de los jueces de trabajo.³

¿Cuáles son los fines del Recurso de Casación?

Se encuentran precisados en el artículo 54 del texto vigente de la Ley Procesal de Trabajo que señala:

Artículo 54°.- FINES.- El recurso de casación tiene como fines esenciales:

- a) La correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del Derecho Laboral, Previsional y de Seguridad Social y,
- b) La unificación de la jurisprudencia laboral nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

El artículo transcrito:

a) Eliminó la referencia que se hacía en el texto original al " ... recurso de casación en materia laboral", que no resultaba necesaria en tanto que si el medio impugnativo se encontraba insertado

² Esta es una situación muy frecuente cuando se comienza a aplicar una institución nueva.

³ Esta precisión resultaba necesaria por cuanto solamente el Código Procesal Civil contemplaba dicha acción surgiendo así la duda sobre si esta clase de demandas se planteaba ante la Jurisdicción Común o la de Trabajo. Existían argumentos para sostener ambas posiciones por lo que la ley ha zanjado cualquier duda al respecto.

dentro de la Ley Procesal de Trabajo resultaba evidente que se refería a la casación laboral. Se reconocía de ésta manera que la competencia del Juez de Trabajo no estaba referida única y exclusivamente a lo que es propiamente laboral sino a las disciplinas vinculadas como son el Derecho Previsional y de Seguridad Social.³

b) Sustituyó la mención que se hacía al "derecho objetivo" que fue reemplazada por "normas materiales" de las disciplinas mencionadas, descartándose de esta forma que el recurso de casación se pudiera sustentar en normas procesales. Este criterio ha sido ratificado reiteradamente por la jurisprudencia, con excepción en algunos casos de la vulneración del "debido proceso".

El término "derecho objetivo" conducía a una confusión puesto que a éste se le podría oponer el concepto de "derecho subjetivo". Era dable suponer -por afinidad con la regulación del recurso de casación en el Código Procesal Civil- que lo que se quería decir era derecho sustantivo que se diferencia del derecho adjetivo o procesal.

Esto permite señalar que las infracciones procesales no pueden sustentar el recurso de casación. Tema de análisis especial será la afectación del debido proceso, que aunque no está contemplado expresamente como causal de casación no puede dejar de aplicarse por su propia naturaleza como lo ha reconocido reiteradamente la Corte Suprema de la República.

La terminología del dispositivo es concordante con pronunciamientos de la misma Corte que descartan la aplicación de la casación a la interpretación de normas convencionales de trabajo o artículos de reglamentos internos de trabajo que no son considerados normas materiales así como también Laudos Arbitrales.⁴ De otro lado el origen contractual de esta fuente generadora de obligaciones no guarda concordancia con la naturaleza nomofiláctica del recurso que **persigue solamente la depuración de la interpretación de la norma de origen legal**. La interpretación de normas contractuales o infralegales le quitaría al recurso su carácter general y lo llevaría a la solución de situaciones particulares como es el caso de la interpretación de una norma convencional, de un

³ Si bien estas disciplinas son autónomas se mantiene una vinculación histórica y de afinidad con el Derecho Laboral lo que hace que el Derecho Procesal de Trabajo sea el más idóneo y afín para efectos de su tramitación. Este reconocimiento se encuentra en el artículo 4° de la Ley Procesal de Trabajo al hacerse referencia a la competencia de los Jueces Especializados de Trabajo.

⁴ **RECURSO DE CASACION: FINES: Los fines de la casación están referidos a la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la jurisprudencia nacional, de acuerdo a lo señalado en el artículo cincuenticuatro de la Ley Procesal de Trabajo, no respondiendo a los mismos el debate de los hechos ni de los medios probatorios.** Actualidad Laboral, Febrero 1998 p. 68.

Reglamento Interno de Trabajo o disposiciones similares.⁵

c) El segundo objetivo del recurso de casación -reconocido también en el texto original- es la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la República.

El tema de la unificación jurisprudencial es muy complejo y hasta ahora no realizado por la Corte Suprema pues no se han producido los plenos casatorios a que se refiere el artículo 400° del Código Procesal Civil. La unificación jurisprudencial se produce fundamentalmente de la manera señalada en el dispositivo procesal mencionado aunque también puede darse con la emisión de pronunciamientos uniformes en casos similares y la fijación en las sentencias casatorias de principios que permitan a los litigantes conocer el razonamiento judicial, permitiendo la predicción del resultado con cierto grado de aproximación por obligarse a los jueces de Corte Superior a aplicar el criterio interpretativo fijado por la Corte Suprema.

Una forma utilizada para intentar suplir este vacío se dio a través de los llamados "Plenos Jurisdiccionales" que no son otra cosa que la reunión periódica de Magistrados de Corte Superior para unificar criterios con respecto a la interposición de determinadas normas jurídicas.

El valor de los acuerdos no ha sido considerado como absoluto en tanto que no obliga a los Vocales de la Corte Suprema que integran las Salas que resuelvan las casaciones que pueden expresar un criterio diferente que deje sin efecto lo acordado en los "Plenos". Tampoco tiene efecto obligatorio o vinculante con los propios magistrados que intervinieron en el acuerdo, menos aún los designados posteriormente.

¿EN QUE CASOS PROCEDE EL RECURSO DE CASACION EN MATERIA LABORAL?

La respuesta la encontramos en el artículo 55° de la norma que señala los "únicos" casos en que procede el mismo. La enumeración es taxativa y no puede admitirse dicho recurso en ninguna situación que no esté expresamente contemplada en la ley.

Artículo 55°.- PROCEDENCIA.- Este recurso procede únicamente en los siguientes supuestos:

⁵ La Corte Suprema ha precisado el concepto al señalar: "Que, en general, el recurso de casación tiene una finalidad nomofiláctica, es decir lo que busca es la determinación de la exacta observación y significado abstracto de las leyes". **Actualidad Laboral, Noviembre 2001 p.64.**

a) Sentencias expedidas en revisión por las Salas Laborales o Mixtas de las Cortes Superiores de Justicia que resuelvan el conflicto jurídico planteado por las partes.

b) Si la pretensión es de naturaleza económica y está expresada en dinero, sólo procederá si dicha cuantía supera las 100 (Cien) Unidades de Referencia Procesal determinada conforme lo establece el artículo 6° de esta Ley, si el recurso es interpuesto por el demandante y, como lo establece la sentencia recurrida, si lo interpone el demandado.

El recurso de casación en materia laboral es gratuito cuando es interpuesto por el trabajador o ex trabajador: Cuando es interpuesto por el empleador es aplicable la tasa determinada para los procesos civiles.

El dispositivo -que tiene redacción distinta de la del artículo equivalente en el Código Procesal Civil- nos señala los requisitos de procedencia del recurso.

Lo primero que debemos destacar es que permite que el recurso sea interpuesto "únicamente" contra las sentencias expedidas en revisión por las Salas Laborales o Mixtas de las Cortes Superiores de Justicia que resuelvan un conflicto jurídico planteado por las partes.

No se hace referencia alguna a otras situaciones expresamente previstas en el Código Procesal Civil como es el caso de "los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión ponen fin al proceso". Esto significa que en materia laboral no es susceptible de casación la resolución de una Corte Superior que declara fundada una excepción que pone fin al proceso (caso de la excepción de cosa juzgada, caducidad o prescripción). No obstante ello, también se han dado casos en que la Corte Suprema ha declarado fundadas excepciones bajo el argumento de la afectación del debido proceso, lo que a nuestro juicio es correcto ya que es necesario preservar dichas reglas fundamentales para la defensa de los derechos.

¿Puede extenderse por analogía lo señalado en el artículo 385° del código procesal civil que permite expresamente la interposición de este recurso contra los autos que ponen término al proceso?

Consideramos que ello no es posible pues la intención del legislador ha sido evidentemente crear una situación diferente para los procesos laborales. De no haber sido así habría repetido la fórmula utilizada por la norma procesal civil y se habría también reiterado en los incisos 2) y 3) del artículo 55° del texto original de la Ley Procesal de Trabajo que permitía que el recurso de casación fuera

interpuesto contra determinados autos a saber:

1. Autos expedidos en revisión, que ponen fin al proceso.

2. Autos expedidos en revisión, que contengan mandatos de pago superior a 50 URP u obligaciones de hacer o de no hacer.

Lo expuesto no significa estar de acuerdo con dicho criterio que consideramos equivocado porque la mayor parte de autos que ponen fin al proceso tienen incidencia en el fondo que es objeto de la sentencia.

¿Procede la casación por salto en materia laboral?

El análisis del artículo transcrito también nos permite llegar a otras conclusiones de gran trascendencia, entre ellas que en materia laboral no procede la casación por salto.

Con respecto a esta institución debemos comentar en primer término que es una de las "importaciones" efectuadas por el Código Procesal Civil de la legislación extranjera. Posiblemente por su novedad, falta de arraigo o desvinculación de nuestra idiosincrasia no ha tenido ninguna acogida. Independientemente de su nula o escasa utilidad procesal en materia civil consideramos conveniente señalar que ella no ha sido contemplada en materia procesal laboral y por lo tanto no podría ser aplicada. Llegamos a tal conclusión por las siguientes consideraciones:

1) No se ha hecho referencia a la "casación por salto" ni en el texto original de la regulación de la casación en la Ley Procesal de Trabajo como tampoco en la modificación.

2) El Código Procesal Civil parece limitarla solamente a los procesos civiles y dentro de ellos específicamente a aquéllos en que "... no se contiendan derechos irrenunciables". Esta última referencia dificulta su aplicación en materia laboral por cuanto un importante número de derechos son justamente irrenunciables por su naturaleza y declaración constitucional.

Siendo la "casación por salto" una institución excepcional por cuanto implica una renuncia a la doble instancia su admisión solamente se da cuando la ley lo permite expresamente.⁶

⁶ Debe tenerse presente que la casación no es una instancia.

3) Por lo demás la "casación por salto" implica la interposición de recurso contra una sentencia de primera instancia y no una de revisión que es una condición de procedencia.

LA CUANTIA COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA EN EL RECURSO DE CASACION:

La cuantía constituye un factor limitante para la interposición de determinados recursos. El derecho a la instancia plural asegura que en todo proceso exista una instancia de declaración o definición de la pretensión consignada en la demanda y otra de revisión. El acceso a la casación es por naturaleza restringido, habiéndose señalado tanto en el texto original de la Ley Procesal de Trabajo como en la modificación las cuantías para la interposición del recurso.

En el texto original de la Ley Procesal de Trabajo al hacerse referencia a la cuantía mínima para interponer el recurso se mencionaba la cantidad equivalente a 50 Unidades de Referencia Procesal.⁷

En la nueva regulación se elevó la cuantía estableciéndose criterios diferentes para su aplicación tratándose del trabajador o empleador. Nos referimos expresamente a lo señalado en el inciso b) del artículo en comentario que señala:

"Si la pretensión es de naturaleza económica y está expresada en dinero, sólo procederá si dicha cuantía supera las 100 (Cien) Unidades de Referencia Procesal determinada conforme lo establece el artículo 6° de esta Ley, si el recurso es interpuesto por el demandante y, como lo establece la sentencia recurrida, si lo interpone el demandado.

De la lectura del dispositivo llegamos a las siguientes conclusiones:

1) Las pretensiones que no son de naturaleza económica (como podría ser un reclamo por cese de hostilidad o uno de contenido declarativo o cualquier caso de impugnación de despido) pueden ser objeto del recurso de casación.

2) En las reclamaciones de contenido económico se ha duplicado el límite para interponer el recurso con respecto al texto original del dispositivo con la finalidad de restringirlo.

⁷ La Unidad de Referencia Procesal (URP) equivale a la décima parte de la Unidad Impositiva Tributaria o UIT constituyendo ambos mecanismos para compensar desviaciones en el valor adquisitivo como consecuencia de la inflación o situaciones similares.

3) Se ha modificado la fórmula para calcular la cuantía señalando una para el demandante y otra para el demandado.⁸

Es importante tener presente que en materia laboral el criterio para la determinación de la cuantía es diferente del civil. En el primero la regulación la encontramos en el artículo 6° de la Ley Procesal de Trabajo⁹ y no comprende los intereses, costas y costos ni conceptos que se devenguen en el futuro. En el segundo la fórmula nos la proporciona el artículo 11° del Código Procesal Civil y toma en cuenta dichos conceptos.¹⁰

Con respecto a esta diferencia nos planteamos una pregunta con respecto a su constitucionalidad. ¿Implica la norma un tratamiento discriminatorio? ¿Puede considerarse como una violación de un principio tan importante como es el de la igualdad ante la ley?

Consideramos en principio que las reglas para la interposición de los recursos deberían ser iguales para los dos contendientes. No obstante ello existen algunas situaciones que contradicen tal criterio. Entre ellos tenemos el artículo(Código Procesal Constitucional) de la Ley N° que limita la interposición del Recurso de Agravio Constitucional contra las resoluciones de segunda instancia en algunos procesos de garantía señalando que solamente puede interponer dicho recurso el demandante cuando la resolución dictada ha desestimado su acción, impidiendo que el demandado interponga dicho recurso cuando ha sido amparada.

Estas situaciones de privilegio procesal resultan a primera vista incompatibles con la igualdad procesal que como regla general reconoce el Código Procesal Civil al indicar que el Estado no tiene privilegios como litigante -salvo claro está las pocas reglas expresas de socialización del proceso que existen-.¹¹ No obstante ello existen también argumentos importantes que justifican la diferencia

⁸ Es importante tener presente que si bien en la mayoría de los casos el trabajador actúa como demandante, también puede ser demandado.

⁹ Artículo 6°.- Competencia por razón de la cuantía.-

La competencia por razón de la cuantía se determina con sujeción a las siguientes reglas: 1. El valor económico de la pretensión es el que resulta de la suma de todos los extremos que contenga la demanda, en la forma en que hayan sido liquidados por el demandante. 2. El valor comprende sólo la deuda principal de cada extremo, no así los intereses, costas, costos ni conceptos que se devenguen en el futuro.

¹⁰ Artículo 11°.- Cálculo de la cuantía.- Para calcular la cuantía, se suma el valor del objeto principal de la pretensión, los frutos, intereses y gastos, daños y perjuicios, y otros conceptos devengados al tiempo de interposición de la demanda, pero no los futuros.

Si una demanda comprende varias pretensiones, la cuantía se determina por la suma del valor de todas. Si se trata de pretensiones subordinadas o alternativas, solo se atenderá a la de mayor valor. Si son varios los demandados, la cuantía se determina por el valor total de lo demandado.

¹¹ Este podría ser el caso de optar por la competencia del juez de su propio domicilio del que demanda alimentos o el auxilio judicial para quien no puede sufragar los gastos del proceso.

entre los cuales cabe mencionar que en materia procesal de trabajo también se permiten reglas que se dictan en favor de los trabajadores. (Entre ellas cabe mencionar la gratuidad procesal, la aplicación de reglas de capacidad especiales para los menores de edad y otras similares).

En realidad el problema no radica en si se debe aplicar una diferenciación en la cuantía para la interposición del recurso en función de las partes sino establecer si un recurso como el de casación – dirigido a la correcta aplicación de una norma legal-, puede estar condicionado por la cuantía de lo reclamado.

¿Cuáles son las causales de interposición del recurso de casación?

Artículo 56°.- CAUSALES.- Son causales para interponer el recurso de casación:

- a) La aplicación indebida de una norma de derecho material.
- b) La interpretación errónea de una norma de derecho material.
- c) La inaplicación de una norma de derecho material.
- d) La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores.

El recurso de casación debe sustentarse en algunas de las cuatro causales taxativamente señaladas en el artículo 56°. (Estas se encontraban señaladas en dos incisos del numeral 54 del texto original de la ley) La ley vigente, al hacer la separación en cuatro incisos diferenciados ha reconocido lo que la propia Corte Suprema había fijado al resolver los recursos que fueron sometidos a su conocimiento.

Es posible que la redacción de las tres primeras causales en un sólo artículo hubiese conducido a muchos errores en la interposición de un nuevo recurso impugnativo en la realidad procesal nacional. La redacción modificada resulta mucho más clara y precisa y debe facilitar la interposición de estos recursos. Aún así la cantidad de declaraciones de improcedencia es elevada a pesar de los años que han transcurrido desde la interposición del recurso de casación.

PRIMERA CAUSAL: La aplicación indebida de una norma de derecho material.

Queda claro en primer término que se está haciendo referencia expresa únicamente a las normas de derecho material (más usualmente conocidas como normas sustantivas en oposición de las procesales).

¿En qué consiste la aplicación indebida de una norma de derecho material?

Este concepto es muy importante y *se da cuando se aplica una norma legal a una situación que no corresponde y como consecuencia de ello el pronunciamiento contenido en la sentencia es equivocado con respecto a la Ley aplicable.*

En la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República de 18 de setiembre de 1997 (Expediente 886-97, **Actualidad Laboral Febrero de 1998**) se ha definido la aplicación indebida de una norma como la "elección de una norma impertinente".

En estos casos la norma se aplica pero a una situación que no corresponde y como consecuencia de ello el pronunciamiento contenido en la sentencia no está arreglado a ley.

De acuerdo con un pronunciamiento referido a la causal que se analiza , la Corte Suprema declaró improcedente un recurso de casación sustentando en esta causal "**... pues las normas denunciadas no han formado parte del sustento jurídico de la sentencia de vista, por lo que no es posible deducir su aplicación indebida;** agregado a ello, que la fundamentación de la causal invocada se hace sobre la base del cuestionamiento de la prueba actuada relacionada con la naturaleza de la prestación de servicios del demandante, pretendiendo reexaminar la prueba, lo cual resulta ajeno al debate casatorio". (**Actualidad Laboral, Noviembre 2001 p.57**)

También resulta importante para esclarecer los alcances de la causal lo resuelto por la Corte Suprema en una resolución publicada en **Actualidad Laboral -Enero 2003 p. 92-**, que señaló en una de sus premisas considerativas "Que la aplicación indebida de una norma de derecho material o llamada también "error normativo por defecto de apreciación por elección" (Juan Monroy Gálvez), ocurre cuando el Juez dentro del amplio margen que le concede el sistema jurídico para aplicar la norma que corresponde al caso concreto, escoge la que no es adecuada para resolverlo (Revista Peruana de Derecho Procesal Civil, Apuntes para un estudio sobre el Recurso de Casación en el proceso civil peruano, página treintiuno)".

SEGUNDA CAUSAL: La interpretación errónea de una norma de derecho material.

En esta hipótesis *se produce una interpretación de la norma de derecho material que corresponde a la situación bajo juzgamiento pero ella es equivocada. En este caso se aplica la*

norma que corresponde a la situación que corresponde pero no en la forma que corresponde.¹²

En la resolución de 27 de abril de 1998 (Casación 1104-96- Chimbote) se ha señalado que la interpretación errónea "... tiene cabida cuando el Juzgado halla en la norma una inteligencia o alcance distinto a los que contiene, es decir cuando el entendimiento de aquél es equivocado o erróneo".

Otros pronunciamientos de la Corte Suprema con respecto a esta causal han precisado:

"La interpretación errónea supone la elección de una norma pertinente para la solución de la litis, a la cual el juzgador le ha dado un sentido que no le corresponde, mientras que en la aplicación indebida supone la elección de una norma impertinente". **Actualidad Laboral, Febrero 1998 p. 79.**

"No puede invocarse interpretación errónea de una norma que no ha sido invocada en la sentencia". **Actualidad Laboral, Setiembre 2000 p.77.**

TERCERA CAUSAL: La inaplicación de una norma de derecho material.

Nos encontramos ante una situación muy especial cual es que no se ha aplicado una norma que se debió aplicar. En esta hipótesis nos encontramos ante una omisión en la aplicación de una norma dada a la situación concreta materia de juzgamiento.

¿Cuál es la diferencia entre "aplicación indebida de una norma de derecho material e inaplicación de una norma de derecho material"?

En el primer caso se aplica la norma que no corresponde ser aplicada al caso bajo juzgamiento. En el segundo no se aplica la norma que se debió aplicar. Ambos casos conducen a un error en la aplicación cuya rectificación se persigue a través de la interposición de la casación.

CUARTA CAUSAL: La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores.

Esta causal tiene por objeto provocar la uniformidad jurisprudencial. Tomando como punto de partida la naturaleza "nomofiláctica" del recurso de casación se persigue tanto la pureza en la aplicación legal como la uniformidad jurisprudencial. La causal se sustenta en la necesidad de que la

¹² La redundancia es deliberada.

interpretación de la ley sea uniforme lo que es un requisito inherente a la seguridad jurídica. Ante una pluralidad de organismos judiciales de la misma jerarquía la divergencia interpretativa es una realidad que conspira contra la referida seguridad que a su vez es la base de todo el sistema jurídico. Es por ello que una de las finalidades de la Corte Suprema es asegurar la uniformidad de la interpretación legal que se manifiesta a través de la jurisprudencia.

Es difícil que todos los casos de divergencia interpretativa puedan llegar al procedimiento unificador del pleno casatorio que está restringido a los casos en que sea solicitado expresamente por una de las Salas de la Corte Suprema de la República. Es por eso que también existe como mecanismo de unificación interpretativa la que produce la Corte Suprema de la República cuando hay resoluciones contradictorias dictadas en casos objetivamente similares y que constituyen el fundamento de definición por parte de la Corte Suprema.

La aplicación de esta causal en la práctica plantea algunas interrogantes.

a) La primera es **¿qué son casos objetivamente similares?**. Esta calificación corresponde al caso concreto y específico. Es la propia Corte la que revisando los dos pronunciamientos determina si reúnen los requisitos de similitud señalados en la ley. De no ser así será desestimado el recurso por no existir la contradicción requerida.

b) La segunda es **¿cómo se prueba la existencia de jurisprudencia contradictoria?**. El tema no merecería mayor análisis si existiera un banco de datos oficial con pronunciamientos jurisprudenciales o una recopilación oficial de todos los fallos dictados que permitiera obtener copia certificada de los mismos. Ante dichas deficiencias informativas la existencia de los pronunciamientos se está dando mediante la presentación de publicaciones y revistas no oficiales, así como notificaciones recibidas. También se podría comprobar con pronunciamientos publicados en el diario oficial.

La jurisprudencia viene exigiendo que sean varios los pronunciamientos presentados.

El tema que se ha analizado resulta de vital importancia por cuanto en términos estadísticos la gran mayoría de recursos de casación se han declarado improcedentes por errores en su formulación .

Obviamente el tema podrá ser objeto de nuevas reglas cuando el Poder Judicial cuente con una base de datos que contenga y permita la búsqueda de toda la jurisprudencia de casación. En este sentido debemos esperar que se siga el ejemplo del Tribunal Constitucional que a través de su "página web" nos permite acceder a todos sus pronunciamientos, facilitándose su ubicación a través de

"palabras claves". **13**

¿Cuáles son los requisitos para la interposición del recurso de casación:

El recurso de casación está sujeto a dos filtros que son los requisitos de forma y de fondo. La omisión en el cumplimiento de los requisitos del primero lleva a su declaración de inadmisibilidad y en los del segundo a la declaración de improcedencia. La primera es declarada por el organismo judicial ante el que se interpone el recurso y la segunda ante la Sala que conoce de la casación.

PRIMER FILTRO: Los requisitos de forma:

Artículo 57°.- REQUISITOS DE FORMA.- El recurso de casación se interpone:

- a) Ante la Sala que expidió la resolución impugnada.
- b) Dentro del plazo de 10 (Diez) días de notificada.
- c) Contra la sentencia a que se refiere el artículo 55°.
- d) Acreditando el pago o la exoneración de la tasa judicial respectiva.
- e) Siempre que la resolución adversa de primera instancia que haya sido confirmada por la recurrida no hubiere sido consentida.
- f) Presentando copia de las resoluciones contradictorias, si invocara la causal señalada en el inciso d) del artículo 56°.

La Sala Superior sólo admitirá el recurso que cumpla estos requisitos y rechazará el que no satisfaga.

Los requisitos merecen el siguiente comentario:

- a) El recurso se interpone ante la Sala Superior que ha dictado la resolución contra la que se recurre. Será esta la que califique el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad. En caso de

¹³ La dirección de la página web mencionada es www.tc.gob.pe

rechazo quedará únicamente la posibilidad de recurrir en queja contra el pronunciamiento denegatorio. La queja se tramita siguiendo las reglas del Código Procesal Civil.

No existe la posibilidad de plantear el recurso directamente ante el Superior como sucede con el recurso de queja que sigue esta forma de presentación.

b) El término para interponer el recurso es dentro de los diez días de notificada la resolución. De acuerdo con lo señalado en el artículo 147° del Código Procesal Civil el plazo se computa desde el día siguiente de la notificación. La verificación de este requisito es de cargo de la Sala que recibe el recurso. Ello no impide la verificación del cumplimiento de los requisitos por parte de la Corte Suprema.

c) Se reitera que la casación solamente procede contra la sentencia mencionada en el artículo 55°. Se ratifica así la exclusión de este medio impugnatorio con relación a cualquier otra resolución.

d) Acreditando el pago o la exoneración de la tasa respectiva.

Con relación a este requisito es necesario formular algunas precisiones que surgen de pronunciamientos jurisprudenciales. En primer término es necesario que al momento de interponerse la casación se cumpla con el pago de la tasa respectiva o se acredite la exoneración correspondiente. En lo que se refiere a dicho pago el único obligado es el empleador quién debe cumplir con una tasa igual a la exigida en los procesos civiles. El trabajador se encuentra expresamente exonerado en la ley.

La pregunta que nos formulamos es ¿a qué se refiere el dispositivo cuando señala que se debe acreditar la exoneración de la tasa judicial respectiva?

La pregunta no es fácil de responder por cuanto la ley exonera expresamente al trabajador y señala que el empleador debe abonar la tasa equivalente a los procesos civiles. Podrían sin embargo darse algunos casos muy especiales que podrían ser:

a) El caso de un demandado persona natural que no tenga cómo sufragar los gastos del proceso en que se le ha demandado. En la práctica esta situación es poco probable. Debe tenerse presente que ninguna persona jurídica puede acogerse al auxilio judicial.

b) El caso de demandantes que no sean propiamente trabajadores. Este sería el caso de los herederos del trabajador que no son propiamente "parte trabajadora", salvo que se les extienda dicha

calificación.

c) Debemos señalar que en un pronunciamiento de la Corte Suprema se declaró inadmisibile un recurso de casación interpuesto por una organización sindical bajo el argumento que dichos organismos no están exonerados del pago de tasa ya que la excepción es para los trabajadores, no contemplándose la situación de los sindicatos.

El tema del cumplimiento de los requisitos para la interposición de la casación ha sido regulado por la Ley 27663 (El Peruano: 08-02-02). Ella, si bien no se refiere expresamente a la Casación Laboral sino a la Civil en tanto que modifica uno de los artículos de dicho Código debe ser considerada como aplicable a los recursos que se interponen. No solamente por la naturaleza supletoria de las reglas del ordenamiento procesal común, sino también porque no habría ningún criterio que justificara la aplicación de dichas reglas solamente a la casación civil, debiéndose tener presente de otro lado que tal dispositivo derogó toda disposición que se le opusiera.

El dispositivo a que nos referimos señala:

"Artículo 391°.- **Nulidad de la resolución que admite el recurso.**- 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 modificación introducida es importante por cuanto de acuerdo con las reglas originales del artículo modificado cualquiera de los defectos corregidos determinaban la inadmisibilidad del recurso por tratarse de omisiones no consideradas como subsanables hasta dicho momento.

SEGUNDO FILTRO: LOS REQUISITOS DE FONDO:

Artículo 58°.- **REQUISITOS DE FONDO.**- El recurso deberá estar fundamentado con claridad señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° en que se sustenta y, según el caso:

- a) Qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse.

- b)Cuál es la correcta interpretación de la norma.

- c)Cuál es la norma inaplicada y porqué debió aplicarse.

- d)Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

La Sala Casatoria califica estos requisitos y, si los encuentra conformes, en un solo acto se pronuncia sobre el fondo del recurso. En caso de no cumplir con alguno de tales requisitos, lo declarará improcedente.

La principal característica del recurso de casación es que se dirige a aspectos puntuales y específicos de contenido legal. No procede su interposición por reclamaciones sobre apreciación de los hechos o valoración de la prueba. La Corte Suprema ha marcado las diferencias entre este recurso y el de nulidad.

Cabe mencionar entre otros los pronunciamientos jurisprudenciales referidos al tema:

RECURSO DE CASACION: OBJETO: REVISION DE HECHOS: "Que en el recurso de casación no se revisan los hechos materia del proceso ni se revaloran los medios probatorios, como se pretende, sino que, estando a los fines del presente medio impugnatorio, previstos en el artículo cincuenticuatro de la Ley Procesal de Trabajo, este se circunscribe al análisis netamente jurídico, sobre la base de los hechos ya acreditados por las instancias de mérito". **Actualidad Laboral, Agosto 2002 p.78.**

RECURSO DE CASACION IMPROCEDENTE: REVISION DE LA PRUEBA: "Que, el recurrente señala que se ha dejado de aplicar el segundo párrafo del inciso b) del artículo treintiuno del Decreto Ley número veinticinco mil quinientos noventitrés, que establece que para que un cargo sindical tenga derecho al fuero sindical es necesario que el estatuto del sindicato lo señale expresamente; argumento que pretende la revaloración o revisión de un medio probatorio como lo es el estatuto del sindicato, inviable volver a revisar en casación;". **Actualidad Laboral, Mayo 2003 p.68.**

CASACION IMPROCEDENTE: VALORACION DE LA PRUEBA: Que, el recurso tal como está planteado cuestiona principalmente la valoración dada por la Sala Superior a los medios probatorios actuados, siendo así que este especial medio impugnatorio no modifica la apreciación de

los hechos o la valoración de ellos hecha en la sentencia objeto de casación, por no ser una tercera instancia. **Actualidad Laboral, Febrero 1998 p. 78.**

CASACION IMPROCEDENTE: VALORACION DE LA PRUEBA: "... La referida bonificación respecto a su monto y efectos han sido establecidos por la sala de mérito considerándola parte integrante de la remuneración computable para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, por lo que bajo la denominación de incorrecta aplicación de la norma antes mencionada la recurrente pretende el reexamen de los medios probatorios para revertir los hechos establecidos, actividad ajena a los fines del recurso de casación". **Actualidad Laboral, Setiembre 2000 p.69.**

CASACION IMPROCEDENTE: VALORACION DE LA PRUEBA: Cuando se limita a expresar su discrepancia acerca de los criterios valorativos de las pruebas actuadas en el proceso, que no es materia del recurso extraordinario de casación, el mismo que está reservado para cuestiones de derecho y no de hecho. **Actualidad Laboral, Febrero 1998 p. 71.**

CASACION IMPROCEDENTE: VALORACION DE LA PRUEBA: Cuando se refiere fundamentalmente al análisis y valoración de la prueba. **Actualidad Laboral, Febrero 1998 p. 47.**

CASACION IMPROCEDENTE: VALORACION DE LA PRUEBA: Declaran improcedente recurso de casación cuya fundamentación se limita a hacer un análisis de la sentencia basado en los hechos y en las pruebas. **Actualidad Laboral, Febrero 1998 p. 70.**

CASACION IMPROCEDENTE: VALORACION DE LA PRUEBA: El recurso de casación solamente puede estar referido a cuestiones de derecho y no a la valoración de las pruebas actuadas en el proceso. **Actualidad Laboral, Febrero 1998 p. 74.**

CASACION IMPROCEDENTE: VALORACION DE LA PRUEBA: La valoración de la prueba no es revisable en sede de casación. **Actualidad Laboral, Febrero 1998 p. 76.**

Los requisitos de fondo -exigidos estrictamente por la Corte Suprema- deben ser rigurosamente cumplidos, caso contrario podrá ser declarada su improcedencia.

Estos requisitos se analizan a continuación:

La primera exigencia planteada en la ley es la de "fundamentar con claridad señalando con precisión, las causales en que se sustenta el recurso". (Algunos pronunciamientos jurisprudenciales dilucidan este requisito).

En atención a la naturaleza del recurso el fundamento debe ser puntual y preciso y referido a lo dicho en la sentencia. El objeto es rebatir sus fundamentos jurídicos en base a una de las causas antes señaladas debiéndose concluir la fundamentación precisando cómo es que debió pronunciarse la Sala en función de la causal invocada lo que a su vez constituye el pronunciamiento que se solicita a la Sala que debe resolver el recurso.

La Corte Suprema, a través de diversos pronunciamientos jurisprudenciales ha señalado que las causales son implicantes, esto es que no pueden "coexistir" o ser invocadas simultáneamente para una misma situación. Ello no impide que se produzca tal invocación cuando existan diversas pretensiones en las que se hayan producido las causales en forma autónoma pues la implicancia es con respecto a una misma pretensión resuelta.

PRIMERA PRECISION: ¿Qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse?. La norma debe haber sido mencionada en la sentencia materia del recurso y resulta imperativo señalar el sentido que se considera era el que debía tener.

SEGUNDA PRECISION: ¿Cuál es la correcta interpretación de la norma?. Esto se hace necesario cuando se invoca la norma incorrectamente interpretada.

TERCERA PRECISION: ¿Cuál es la norma inaplicada y porqué debió aplicarse?. En esta causal el recurso se sustenta en una norma de derecho material no mencionada en la sentencia. De ello proviene que se desestime la invocación genérica de esta causal conjuntamente con alguna de las anteriores.

Ha sido una práctica frecuente que al interponer algunos recursos de casación se hayan fundamentado en las tres causales que dentro de la misma frase mencionaba la norma modificada. La jurisprudencia de la Corte es uniforme declarando la improcedencia de dichos recursos.

Los siguientes pronunciamientos son importantes para esclarecer los alcances del dispositivo:

REQUISITOS DEL RECURSO: Cuando el ordenamiento procesal señala estrictos requisitos de forma y fondo que tiene que cumplir el recurso de casación, lo hace así en razón de que este medio impugnatorio es uno especialísimo a través del cual la Corte Suprema va a ejercer la facultad casatoria a la luz de lo que estrictamente se denuncie como vicio o error en el recurso y no va a actuar como una instancia final de fallo en que se analiza primero el proceso y después el recurso. **Actualidad Laboral, Marzo 1999 p.46.**

INVOCACION GENERICA: Cuando no se menciona como debía ser la correcta aplicación de la ley. **Actualidad Laboral, Febrero 1998 p. 73.**

INVOCACION GENERICA: Es improcedente el recurso de casación que se sustenta en forma genérica en el incumplimiento de una norma de derecho material que no ha sido precisada. **Actualidad Laboral, Febrero 1998 p. 73.**

RECURSO DE CASACION FUNDAMENTACION: Para que el recurso de casación resulte admisible el recurrente debe fundamentarlo indicando expresamente la causal en que se sustenta. En caso de invocar que la resolución impugnada se contradice con dos pronunciamientos jurisprudenciales debe señalar con claridad la fuente de contradicción jurisprudencial acompañando el documento que lo acredite. **Actualidad Laboral, Octubre 1997 p. 49.**

REQUISITOS DEL RECURSO: La sola mención de la existencia de una evidente violación, aplicación indebida y/o interpretación errónea de una norma de derecho material, o la contradicción jurisprudencial, sin cumplir con lo dispuesto en el artículo cincuentiocho de la Ley Procesal, no constituye incumplimiento de los requisitos de fondo. **Actualidad Laboral, Marzo 1999 p.51.**

PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA: Salvando la inadmisibilidad y la improcedencia, corresponde a la Sala pronunciarse sobre el fondo del recurso, lo que se produce ahora bajo la nueva norma en un solo momento procesal. Bajo el texto original de la Ley Procesal de Trabajo existía un primer pronunciamiento sobre los requisitos de fondo. De haberse cumplido con éstos se declaraba la procedencia, caso contrario era declarado improcedente con lo que concluía el trámite. Bajo la nueva norma, en el mismo acto se analiza el cumplimiento de dichos requisitos y de encontrarse procedente se pasa al análisis de fondo emitiendo un pronunciamiento con respecto a las causales que se considera procedentes y desestimando las que no lo son. Tal pronunciamiento se da sin reenvío resolviéndose así en forma definitiva el conflicto.

Artículo 59°.- PRONUNCIAMIENTO.- La sentencia casatoria declarará fundado o infundado el recurso que cumple con los requisitos de fondo. Si lo declara fundado, casa la resolución recurrida y se pronuncia sobre las causales que son procedentes, resolviendo el conflicto, sin devolver el proceso a la instancia inferior: El pronunciamiento debe limitarse a lo siguiente:

a) Indicar la debida aplicación o interpretación de las normas de derecho material que hayan sido objeto de impugnación.

b) Restablecer el derecho conculcado por la resolución recurrida, sin pronunciarse sobre los aspectos económicos del fallo, si los hubiere, los que deberán liquidarse por el Juzgado de origen.

c) Actuar en sede de instancia con respecto a la sentencia apelada, si fuere el caso.

Los pronunciamientos que son objeto del fallo casatorio pueden ser dos: declarar fundado o infundado el recurso.

En caso de optar por la primera posibilidad al declararse fundado se casa la resolución recurrida y por lo tanto se produce el pronunciamiento sobre el fondo el que se limita a las causales que son procedentes. (Esto en la hipótesis que pudieran haber a su vez varias causales, algunas procedentes y otras no). De ser todas procedentes no obstante que bastaría una para casar la sentencia debe emitirse el pronunciamiento sobre todas ellas pues si es obligación en las sentencias inferiores el pronunciamiento sobre todos los extremos de la controversia, tal regla también es aplicable al recurso de casación.

La casación se resuelve "sin reenvío", esto es, al casarse la sentencia contra la cual se ha recurrido, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema se pronuncia sobre el fondo sustituyendo el pronunciamiento del organismo recurrido. Esto tiene como objeto evitar la eventual interposición de un nuevo de recurso de casación lo que se podría dar si es que se produjera el reenvío.

El pronunciamiento debe producirse en una de las formas señaladas en la ley esto es:

a) Indicando la debida aplicación o interpretación de las normas de derecho material que hayan sido objeto de impugnación. Se trata de un pronunciamiento sobre cómo debe aplicarse o interpretarse la norma legal cuya interpretación o aplicación se ha cuestionado. Es el cumplimiento de las varias veces mencionada función nomofiláctica de este recurso, esto es depurar o fijar la correcta interpretación de una norma de derecho objetivo. Esta clase de pronunciamientos van configurando un perfil jurisprudencial que posiblemente inspirará la interpretación de la ley por las instancias inferiores. Incuestionablemente esta clase de pronunciamientos no pueden compararse con los que emanan del plano casatorio debiéndose tener presente que estos últimos son excepcionales.

b) Procediendo a restablecer el derecho conculcado por la resolución recurrida, sin pronunciarse sobre los aspectos económicos del fallo, si los hubiere, los que deberán liquidarse por el Juzgado de origen.

El pronunciamiento casatorio tiene un contenido esencialmente legal y declarativo. No se pronuncia ni toma en cuenta los efectos económicos de su pronunciamiento. Su valorización o

medición le corresponde al Juez que se haga cargo de la ejecución. Esta prescripción no tiene otro efecto que dedicar el efecto del que juzga única y exclusivamente al aspecto legal de la controversia.

c) Actuar en sede de instancia con respecto a la sentencia apelada, si fuere el caso.

Esta situación se da cuando como consecuencia del pronunciamiento casatorio se debe revocar el pronunciamiento de la sentencia recurrida. También se podría dar esta situación si es que la Sala Superior o Mixta no se han pronunciado sobre el fondo de la controversia. El objeto de esta prescripción está encaminado a evitar el reenvío que tiene efectos perjudiciales sobre la celeridad procesal.

¿PROCEDE EL RECURSO DE CASACION LABORAL CONTRA LA CONTRAVENCION DE NORMAS QUE GARANTIZAN EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO?

Es muy difícil dar una respuesta precisa a la pregunta que se formula por cuanto la norma que se analiza nada dice al respecto a diferencia de lo que señala el Código Procesal Civil. Este en el artículo 386°, al señalar las causales del recurso de casación considera entre ellas (inciso 3°) "... la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales".

Ni los artículos que regulan actualmente el recurso de casación laboral ni los que originalmente consideraba la Ley Procesal de Trabajo hacían ninguna referencia a la violación del debido proceso o a la vulneración de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

¿Significa esta omisión que en la casación laboral no puede alegarse la infracción del debido proceso y que ello corresponde solamente al proceso civil porque así lo ha señalado expresamente la ley en un caso y lo ha omitido en el otro?

A nuestro juicio la jerarquía constitucional del debido proceso (inciso 3° del artículo 139° de la Constitución) hace suponer que el recurso de casación laboral debe seguir la misma línea que la señalada en el Código Procesal Civil para los recursos de casación. Así parece entenderlo la Corte Suprema a través de múltiples pronunciamientos jurisprudenciales entre los cuales cabe mencionar principalmente los siguientes:

RECURSO DE CASACION: DEBIDO PROCESO: "Que, si bien el recurso de casación tiene como fin esencial la correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del Derecho Laboral, Previsional y de Seguridad Social, conforme lo establece el artículo cincuenticuatro de la Ley Procesal del Trabajo, para que este Supremo Tribunal ejercite adecuadamente dicho postulado y

cumpla su misión, es indispensable que las causas sometidas a su jurisdicción respeten ciertas reglas mínimas y esenciales del debido proceso que le permitan examinar válida y eficazmente las normas materiales denunciadas". **Actualidad Laboral, Agosto 2002 p.71.**

RECURSO DE CASACION: DEBIDO PROCESO: "Que, si bien el recurso de casación tiene como fin esencial la correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del Derecho Laboral, Previsional y de Seguridad Social, conforme lo establece el artículo cincuenticuatro de la Ley Procesal de Trabajo, para que este Supremo Tribunal ejercite adecuadamente dicho postulado y cumpla su misión, es indispensable que las causas sometidas a su jurisdicción respeten ciertas reglas mínimas y esenciales del debido proceso que le permitan examinar válida y eficazmente las normas materiales denunciadas". **Actualidad Laboral, Agosto 2002 p.73.**

RECURSO DE CASACION: DEBIDO PROCESO: "Que, si bien el recurso de casación tiene como fin esencial la correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del Derecho Laboral, Previsional y de Seguridad Social, conforme lo establece el artículo cincuenticuatro de la Ley Procesal del Trabajo, para que este Supremo Tribunal ejercite adecuadamente dicho postulado y cumpla su misión, es indispensable que las causas sometidas a su jurisdicción respeten ciertas reglas mínimas y esenciales del debido proceso que le permitan examinar válida y eficazmente las normas materiales denunciadas". **Actualidad Laboral, Agosto 2002 p.75.**

RECURSO DE CASACION: DEBIDO PROCESO: "Que, si bien el recurso de casación tiene como fin esencial la correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del Derecho Laboral, Previsional y de Seguridad Social, conforme lo establece el artículo cincuenticuatro de la Ley Procesal del Trabajo, para que este Supremo Tribunal ejercite adecuadamente dicho postulado y cumpla su misión, es indispensable que las causas sometidas a su jurisdicción respeten ciertas reglas mínimas y esenciales del debido proceso que le permitan examinar válida y eficazmente las normas materiales denunciadas;" **Actualidad Laboral, Marzo 2003 p.93.**

RECURSO DE CASACION: DEBIDO PROCESO: VULNERACION DE NORMAS: "Que, en cuanto a las alegaciones referidas a la contravención al debido proceso corresponde precisar que si bien la Ley Procesal del Trabajo en su texto vigente, no contempla dicha causal como motivo de casación, ésta ha sido atendida de modo excepcional por este Supremo Colegiado, ante la comisión de infracciones insalvables cuyo efecto nulificante alcanza a la sentencia, las mismas que no pueden ser soslayadas ya que ello implicaría la convalidación de vicios del procedimiento con la consiguiente afectación de derechos sustanciales o mandatos constitucionales". **Actualidad Laboral, Mayo 2003 p.69.**

CASACION IMPROCEDENTE: CAUSAL DE CASACION NO CONTEMPLADA EN LA LEY: DEBIDO PROCESO: "... la causal civil de contravención de normas que garantizan el derecho

a un debido proceso no puede ser aplicada supletoriamente en materia laboral, pues el artículo cincuentiséis de la Ley Procesal del Trabajo modificada por la Ley veintisiete mil veintiuno, describe taxativamente las causales que dan lugar a la procedencia de la casación en esta especialidad sin incluirse la que es materia de análisis". **Actualidad Laboral, Noviembre 2001 p.59.**

CASACION IMPROCEDENTE: CAUSAL: VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO: "Que, respecto a la primera causal, debe tenerse en cuenta que la Ley Procesal del Trabajo, en su texto vigente, no contempla la contravención al debido proceso como causal de casación, no siendo posible aplicar supletoriamente lo regulado al respecto en el Código Procesal Civil en virtud al principio de especialidad;". **Actualidad Laboral, Enero 2003 p.78.**

CASACION IMPROCEDENTE: DEBIDO PROCESO: No es causal de casación laboral la alegada violación de normas relacionadas con el debido proceso. **Actualidad Laboral, Noviembre 2001 p.59.**

CASACION LABORAL: CONTRAVENCION DE NORMAS: En la casación laboral no es procedente la aplicación supletoria de los artículos 34° del Código Procesal Civil, por lo que no se reconoce la contravención de normas como causal de casación.

"Que, en lo concerniente a la denuncia contenida en el punto e), el artículo cincuentiséis de la modificada Ley Procesal del Trabajo, establece que las causales de casación laboral son la aplicación indebida, interpretación errónea, inaplicación de la ley y la contradicción jurisprudencial, dentro de las cuales no se encuentra considerada la contravención de normas; que estando a la disposición legal expresa antes acotada de carácter laboral, no es procedente la aplicación supletoria de los artículos trescientos ochenticuatro y siguientes del Código Procesal Civil, que si considera en los procesos civiles la contravención como causal de casación, por lo que dicho extremo del recurso deviene en inviable." **Actualidad Laboral, Agosto 2002 p.68.**

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES VIGENTES:

La revisión y análisis de los pronunciamientos más recientes de la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República nos permite señalar a modo de conclusión las siguientes tendencias con respecto al recurso de casación:

1.- No se acepta el recurso de casación fundamentado en las causales señaladas en la ley que no estén referidas a normas legales de naturaleza laboral, previsional o de seguridad social. Entre las excluidas tenemos los convenios colectivos de trabajo, laudos arbitrales y disposiciones de reglamentos internos de trabajo.

2.- No obstante que el recurso de casación no contempla como causal el incumplimiento o violación de normas referidas o vinculadas al debido proceso, en la práctica se ve obligada a declarar la nulidad de lo actuado en determinados casos en que la gravedad de la infracción así lo impone. No se acepta sin embargo la casación sustentada en argumentos de carácter procesal en la medida que la infracción de las normas no implique una vulneración del debido proceso.

3.- No se corrige de oficio cualquier error o defecto en la redacción del recurso.

4.- Se consideran como normas adjetivas no solamente las que se encuentran en el ordenamiento procesal común (Ley Procesal de Trabajo o eventualmente Código Procesal Civil cuando corresponda su aplicación de manera supletoria), sino también en toda norma de procedimiento administrativo o similar. Entre los casos jurisprudenciales referidos a procedimientos específicos o normas procesales tenemos los referidos a:

a) LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN LA OBLIGACION DEL EMPLEADOR DE CONSERVAR LIBROS Y OTROS DOCUMENTOS (**Actualidad Laboral, Enero 2003 p.77**)

b) LOS ACTOS PROCESALES **14**

c) NORMAS PROCESALES REFERIDAS A LA COMUNICACIÓN DE CARGOS. **15**

d) En las normas relacionadas con el procedimiento de despido. **16**

e) Contra las resoluciones interlocutorias como las que resuelven excepciones. **17**

¹⁴ CASACION IMPROCEDENTE: NO PROCEDE EL RECURSO DE CASACION CONTRA ACTOS PROCESALES: El recurso extraordinario de casación se interpone contra sentencias expedidas en revisión, mas no contra actos procesales como es, la no postergación del comparendo, conforme al Artículo cincuenticinco de la Ley Procesal del Trabajo; que en consecuencia se debe expedir pronunciamiento de fondo solo respecto a la segunda causal denunciada. **Actualidad Laboral, Agosto 2000 p.57.**

¹⁵ CASACION IMPROCEDENTE: NORMA ADJETIVA: COMUNICACION DE CARGOS: Es improcedente formular casación invocándose el artículo 32° del D.S. 003-97-TR, por estar referida esta norma a un mecanismo formal respecto a la comunicación de la imputación de cargos y del despido de los trabajadores del régimen laboral privado, consecuentemente su naturaleza es adjetiva. **Actualidad Laboral, Agosto 2002 p.63.**

¹⁶ CASACION IMPROCEDENTE: PROCEDIMIENTO DE DESPIDO: se fundamenta en inaplicación de artículos 31° y 39° del D.S. 003-97-TR sobre derecho de defensa en el procedimiento de despido e incumplimiento de las formalidades no esenciales del mismo por ser normas de naturaleza procesal. **Actualidad Laboral, Mayo 2003 p.58.**

SITUACIÓN ACTUAL DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Actualmente el recurso de casación origina demoras en la tramitación de los procesos laborales. Entre el ingreso de un expediente que contiene el recurso y la notificación final que lo resuelve se da una demora que puede fluctuar entre uno y dos años. Este hecho fundamenta la posición de aquellos que sostienen que en materia laboral no debía existir este medio de impugnación por la demora que origina.

En un reciente trabajo Fernando García Granara² presenta un cuadro publicado por el Diario Oficial El Peruano, que señala la cantidad de recursos de casación presentados año por año desde 1997. En este, y sobre la base de un promedio de 210 días útiles de trabajo por año, se puede establecer el promedio de casación resueltos en los años mencionados. A este cuadro, le hemos agregado una columna especial en la que se determina el número promedio de casaciones resueltas en forma diario, lo que demuestra, la capacidad limitada de resolver el mencionado recurso.

Otro elemento de juicio que debe tenerse en cuenta proviene de otro cuadro que aparece también en el mencionado artículo que transcribimos en forma exacta y que corrobora estadísticamente lo que resulta reconocido en la práctica por quienes litigan esto es que la mayor parte de las casaciones interpuestas se declaran improcedentes, hecho que debe ser tomado en cuenta para proponer un mecanismo de celeridad que hará más efectivo el recurso en mención.

RESULTADO FINAL		Prom. diario
1997	509	-----
1998	1621	7,36 exps.
1999	2474	11.24 exps.
2000	1832	8.32 exps.
2001	902	4.1 exps.
2002	351	1.59 exps

17 CASACION IMPROCEDENTE: RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS QUE RESUELVEN EXCEPCIONES: "Que, en cuanto a la segunda y tercera causales teniendo en cuenta que con su denuncia se pretende variar resoluciones de naturaleza interlocutoria, referidas al pronunciamiento de la recurrida sobre la excepciones de caducidad de la acción y prescripción extintiva, teniendo en cuenta que las mismas no se encuentran dentro de los supuestos señalados en el artículo cincuentiocho de la Ley Procesal del Trabajo, al no resolver el conflicto jurídico de fondo planteado por las partes, por lo que no es materia de casación, su denuncia resulta improcedente". **Actualidad Laboral, Agosto 2002 p.65.**

² "...Puntos álgidos en el Proceso Laboral. Algunas consideraciones para una reforma Procesal Laboral" en "Aportes a para la reforma del proceso laboral peruano" (pág. 382), publicado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Lima, 2005

2003	518	2.35 exps.
2004	861	3.19 exps
TOTAL	9068	

Inadmisible	14	0.15%
Procedente	6	0.06%
Fundado	1479	16.3%
Infundado	1526	16.8%
Improcedente	6043	66.6%
TOTAL	9068	

El análisis de la información proporcionada nos permite llegar a otra conclusión importante cual es la casi equiparidad entre los recursos que se declaran fundados (1479) frente a los que se declaran infundados (1526). Estas cifras permiten justificar la permanencia del recurso de casación.

Comentando las cifras mencionadas García Granara señala: "si nos remitimos al porcentaje de recursos de casación declarados improcedentes el total de casaciones éste llega a 66% lo que refleja que la figura no se viene utilizando correctamente, sea por error o por una dilación del proceso, como si se tratara de una "tercera instancia" que en ningún caso es la finalidad de recurso. Por ello, una medida drástica sería revisar si el recurso debe de tener la ejecución de la resolución de la Corte Superior. Es más, sea ese porcentaje se le suma el porcentaje de recursos declarados infundados, que es de 16.8% se obtendría un total de 82.8% la recursos que no han tenido un resultado positivo".

La proposición es interesante aunque no concordamos con ella. Consideramos que no debe adicionarse al porcentaje de recursos que se declaran improcedentes, aquellos que son infundados, porque significa que han sido bien interpuestos, por lo menos desde el punto de vista formal.

Un tema polémico de otro lado es la propuesta drástica que se plantea como posibilidad para encauzar el recurso de casación. No compartimos este planteamiento respetable por cuanto la situación que se podría producir en algunos casos podría ser irreversible, sobre todo cuando el favorecido por las resoluciones es insolvente y dispone del dinero ordenado pagar.

Creemos más bien que debe modificarse el criterio actual de pronunciarse sobre la improcedencia en forma casi simultánea a la resolución de recurso. (Ésta fue una de las modificaciones planteadas por la

ley 27021). Como veremos a continuación al prepararse el ahora proyecto de nueva Ley Procesal Laboral, lo que se propugna es el pronunciamiento previo con respecto a la improcedencia de recurso, lo que permitiría que este alto porcentaje de declaraciones de improcedencia sea resuelto preferencialmente, quedando para un momento posterior la resolución del fondo del recurso.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN CONSIDERADO EN EL PROYECTO DE NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO:

Como consecuencia del estado actual de la tramitación del recurso de casación en el proyecto de nueva Ley Procesal Laboral se proponen algunos cambios importantes en el recurso de casación laboral.

El primero de ellos está referido a la posibilidad de recurrir en casación de determinadas resoluciones que sin tener la calidad de sentencias ponen término a la instancia. Nos referimos específicamente a los autos que resuelven excepciones que actualmente no permiten la interposición del recurso de casación.

Es así como en el inciso 2º del artículo 69 el referido proyecto se establece la procedencia de recurso de casación contra los autos resueltos en según instancia que ponen fin al proceso y los que se encuentren relacionados con la competencia y las excepciones de caducidad prescripción y cosa juzgada.

Entre otras modificaciones que se proponen con respecto al referido recurso se encuentran las siguientes:

a) Ampliación del término para la interposición del recurso que actualmente es de 10 días a 20 días. Ello guarda concordancia con el aumento de los términos procesales que se proponen en el mencionado proyecto, así como la necesidad de asegurar que el recurso se plantea correctamente, cumpliéndose con una adecuada fundamentación, teniendo en cuenta que por su carácter extraordinario el pronunciamiento se da exclusivamente sobre la base propuesta por parte de quien interpone el recurso.

b) Inclusión como causal para interponer la casación la violación del debido proceso. Tal propuesta se sustenta fundamentalmente en que la referida causal está reconocida por el Código Procesal Civil, no existiendo ninguna razón para qué en dicha vía se admita la referida causal y en la laboral no. Otro argumento que refuerza la propuesta es que no obstante la eliminación producida por aplicación de la Ley 27021, en la práctica dicha causal se viene aplicando de oficio por la propia Corte Suprema, en aplicación del artículo 139 de la Constitución. No resulta posible ignorar lo que la propia realidad judicial impone.

c) Otra propuesta importante con respecto a recurso es la supresión del requisito de la cuantía para su interposición. Se ha considerado como fundamento de la propuesta en primer término otra sugerencia de modificación de la cuantía, con lo cual, se produciría una valla natural para la interposición del recurso. Actualmente la cuantía para interponer una demanda ante los jueces de trabajo (lo que origina la posibilidad de llegar eventualmente a la casación) es de 10 Unidades de Referencia Procesal. Con la propuesta la cuantía quedaría elevada a 30 Unidades de Referencia Procesal). De otro Lado, por la propia naturaleza de Recurso de Casación resulta que no está en discusión un tema de cuantía, sino de interpretación de normas legales, lo que no debe estar sujeto al monto de la reclamación. Adicionalmente, El tema de la cuantía en la práctica ha originado una serie de corruptelas, más aún, cuando se estableció una cuantía diferencial para el demandado con respecto al demandante.

d) Una última propuesta de cambio con respecto a recurso de casación está dirigida a obtener un pronunciamiento más rápido con respecto a la procedencia o improcedencia de recurso. El artículo 73 del proyecto plantea: "el Presidente de la Sala Suprema designa a tres de sus miembros para que determinen su procedencia, decisión que adoptarán por mayoría y sin audiencia de partes. Si el recurso es declarado improcedente será notificado y devuelto al juzgado de origen imponiendo la multa correspondiente". Esta propuesta si origina en el alto índice de casaciones que se declaran fundadas

e) La última propuesta importante para modificar la casación se da con respecto a los efectos de un pronunciamiento casatorio fundado. Es así como la segunda parte del artículo 74 del proyecto señala: "las sentencias casadas que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, debiendo ésta precisar el extremo de su efecto normativo. Cuando la Sala resuelva apartándose del precedente debe expresar los fundamentos de hecho de derecho que sustentan la sentencia y las razones de su decisión"

El otorgamiento del valor de jurisprudencia vinculante resulta concordante con los propios fines de la casación, y debería originar una mayor precaución en la interposición del referido recurso cuando se plantee contra un principio se ha sido declarado como de naturaleza vinculante.
