

EL EXAMEN DE LA PRUEBA EN CASACIÓN

Lic. ENRIQUE GUIER SAENZ

¿Le es dable a la Sala de Casación, guiada por un celo de justicia, examinar todo el material probatorio de un juicio —como decía Calamendrei—, "para restablecer, de ese modo, la verdad de la relación sustancial"?

Nuestra Corte de Casación ha dicho siempre que no; por ejemplo, en sentencia de las 10 horas del 20 de agosto de 1947 dijo que a ese tribunal le estaba "vedado escudriñar de oficio el acervo probatorio"; pero muchas veces lo ha hecho, hasta dejando, en algunas ocasiones, constancia expresa de ello en la propia sentencia.

Si nos atenemos, pues, a lo que expresa la sentencia de ese alto tribunal de las 14:30 horas del 5 de abril de 1961, en Costa Rica disfrutamos de un sistema de casación puro. Veamos las palabras categóricas y tajantes usadas por la Corte en esa oportunidad:

"...la Sala de Casación no es una tercera instancia sino un tribunal de estricto derecho, que sólo debe juzgar si la ley ha sido infringida, en cuanto al fondo del negocio o en lo que atañe a las normas que establecen el procedimiento. De allí resulta que le esté vedado apreciar de nuevo, con entera libertad, la prueba evacuada en el juicio, una vez que tal función está reservada a los tribunales de instancia; y a éste sólo le corresponde decidir si el fallo impugnado es o no contrario a la ley. 'El recurso de casación no es una tercera instancia', decía el distinguido jurista Gómez de la Serna en su Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española. No pueden ser objeto de él cuestiones de hecho, de justicia o de

injusticia. Más alto es el fin del recurso, más graves las atribuciones del Tribunal Supremo. Va a decidir una cuestión de derecho; va a juzgar si se ha quebrantado la ley o no por un Tribunal Superior; va a vigilar por la genuina, por la recta aplicación de la ley escrita." (pág. 491).

De ser ciertas las palabras transcritas, a nuestra casación sólo podrían llegar cuestiones exclusivamente jurídicas. Quedaría fuera del examen del Tribunal Supremo la *quaestio facti*; sería —como dice Chiovenda— "intangible el juicio mediante el cual, el juez en la sentencia de fondo, afirma como dado o como no dado un hecho". Pero en la realidad no es así. En primer término, nuestra ley permite en casación un *limitado* examen de las cuestiones de hecho, cuando ha habido en la apreciación de las pruebas *evidente* error de derecho o de hecho. Esta desviación, tímidamente aceptada por la jurisprudencia francesa y luego legitimada de modo expreso en España y en Costa Rica, no le permite a la Sala de Casación, para combatir la censura de los hechos contenida en un recurso, examinar libremente todo el material probatorio acumulado en el proceso y extraer de él los elementos probatorios que, en su criterio, robustecen o confirman las pruebas aducidas por la sentencia de grado para comprobar los hechos afirmados en ella.

En segundo lugar, nuestra Sala de Casación, impulsada por un celo desmedido de justicia, después de la lectura completa del expediente, a menudo se convierte, y sin sentirlo, en un tribunal de tercera instancia y se desvía hasta el examen de todo el material probatorio, para así restablecer o mantener la verdad que, a juicio suyo, arroja el proceso. Buena prueba de ello son algunas de las recientes sentencias de nuestra Corte de Casación.

14:40 horas del 7 de octubre de 1960. Condenado un reo a una pena alta con base en la confesión de dos co-procesados, y habiéndose alegado en el recurso que con base en ese único elemento de prueba, que cuando más constituiría apenas un indicio aislado de culpabilidad, no

era lícito en Costa Rica condenar a un reo, la Sala replicó que no podían menospreciarse aquellas confesiones, dado que "no son los únicos datos acusatorios que resultan del proceso, tomados en consideración los demás indicios concordantes" (pág. 617), y en ese camino se puso entonces a buscar afanosamente indicios de culpabilidad en los elementos de prueba aportados al juicio, entre otros, en una nota del Cuerpo de Agentes de Investigación, preterida del todo por la Sala de apelaciones (págs. 612 y 616).

16:30 horas del 3 de marzo de 1961. Para combatir el recurso, el cual alegaba que las presunciones judiciales aducidas por la sentencia recurrida no eran bastantes para condenar, la Sala sostuvo que, además de esas presunciones, a juicio suyo concurren las que pasó a enumerar (pág. 358).

16:15 horas del 20 de setiembre de 1962. Después de invocar correctamente la Sala de Casación, para refutar el recurso, lo que había tenido por demostrado los jueces de instancia con base en prueba directa, añadió, desviándose así ostensiblemente de su función, que "por otra parte, la prueba del proceso permite presumir que, tanto el señor BM como su abogado y apoderado judicial", hicieron tal y cual cosa (*Boletín Judicial*, 21 agosto 1963).

15:45 horas del 18 de setiembre de 1962. En juicio de separación de cuerpos, para rebatir el recurso que calificaba de graves las ofensas dichas por la mujer, la Sala expresó: "No obstante lo expuesto, debe replicarse, que el estudio integral del expediente deja la sensación de que las ofensas proferidas por la demandada no responden a un sentimiento de crueldad ni de perversidad... los autos suministran fundamento bastante para suponer que la señora A herida en sus sentimientos por la deslealtad de su marido, trataba de defender la estabilidad de su matrimonio..." (*Boletín Judicial*, 9 mayo 1963).

15:40 horas del 14 de mayo de 1963. Francamente, sin encubrir su posición de tribunal de instancia, la Sala de Casación dijo en esa sentencia: "Consta de autos que los demandados por resolución de las... fueron declarados únicos y universales herederos en la sucesión de J. Q. A. Así las cosas, cuando el 13 de... vendieron la finca a la actora, eran dueños de la finca citada y en tal carácter dispusieron de ella en la forma que aparece de la escritura mencionada..." (*Boletín Judicial*, 16 enero 1964).

Dogmáticamente en la Sala de Casación no deberían admitirse cuestiones sino exclusivamente jurídicas —como atrás se dijo—, salvo el limitado examen de las cuestiones de hecho que, por vía de error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, permiten por excepción los artículos 903, inciso 4º, del Código de Procedimientos Civiles y 610, inciso 3º, del Código de Procedimientos Penales. Pero, repitiendo palabras de Manuel de la Plaza y para ponerle fin a este breve comentario en torno a la genuina función de nuestro Tribunal Supremo, no huelga recordar la pugna eterna frente al recurso de casación: "a un sector profesional, parecen excesivas las trabas que la ley y, sobre todo, la doctrina establecida en su derredor, oponen a la censura de los hechos en casación; y en cambio, otro sector menos numeroso, se duele de que, por lo que juzga portillo abierto en el castillo roquero del recurso, puedan evaporarse sus esencias. Acaso el acierto, en este como en tantos otros casos, esté en la ponderación de los contrapuestos pareceres y, sobre todo, en la recta inteligencia de la norma contenida" en las precitadas leyes procesales, a fin de mantenerse en casación, en cuanto al examen del acervo probatorio aportado al juicio, dentro del marco estrecho fijado por esos preceptos legales, salvo que la ley venga y convierta a la Sala de Casación en tribunal de tercera instancia rogada, como lo hizo en material laboral.

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LA DESVIACIÓN DE PODER

GONZALO RETANA SANDI.
Juez de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Profesor Suplente de Derecho Procesal Civil.

1. La reforma al artículo 49 constitucional.

Defendemos en todos sus extremos la enmienda introducida al artículo 49 de la Constitución Política en virtud del Decreto N° 3124 del 25 de junio de 1963.

Es más, al ser recibidos por la respectiva Comisión Especial de la Asamblea Legislativa, manifestamos que el proyecto de reforma coincidía con lo recomendado por nosotros (1) como indispensable antecedente para la aprobación de una moderna y eficiente ley sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De lo anterior que nos sentimos obligados a no compartir las críticas dirigidas contra el texto constitucional reformado.

2. La crítica del licenciado Eduardo Ortiz Ortiz.

El profesor y magnífico administrativista D. Eduardo Ortiz Ortiz ha criticado (2) el párrafo segundo de la reforma, que dice: "La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos".

(1) *La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Costa Rica*, Tesis Doctoral, Madrid 1962.

(2) *Interés Legítimo, Derecho Subjetivo y Reforma al Contencioso Administrativo*, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 2, pp. 129 y ss.