



## EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN Y LAS PRUEBAS TESTIFICAL Y DE INTERROGATORIO DE LA PARTE

JUAN MOLINS GARCÍA-ATANCE

*Magistrado especialista del Orden Social*  
Tribunal Superior de Justicia de Aragón

### EXTRACTO

La revisión fáctica suplicacional está centrada en las pruebas documental y pericial, que son las únicas mencionadas en el apartado b) del art. 191 de la LPL. Sin embargo, ello no autoriza para excluir de plano la posibilidad de controlar suplicacionalmente los restantes medios de prueba. La LEC establece, en sus arts. 376 y 316, cómo debe valorarse la prueba testifical y la de interrogatorio de la parte. Estos preceptos son normas jurídicas que obligan a valorar estos medios probatorios conforme a criterios de racionalidad, sin incurrir en arbitrariedad. En caso contrario, se habrán vulnerado aquellas normas jurídicas. Y se podrá denunciar su violación al amparo del art. 191.c) de la LPL, al haberse producido un error *iuris in iudicando*. Ahora bien, no puede pretenderse que el control suplicacional de estos dos medios de prueba se sitúe al mismo nivel que las pruebas documental y pericial porque el art. 191 de la LPL es claro al priorizar éstas sobre aquéllas. Además, el Juez de lo Social goza de una inmediación de la que carece el TSJ, cuyo conocimiento de la práctica de aquellas pruebas es incompleto.

## ÍNDICE

1. MEDIOS DE PRUEBA SUJETOS AL SISTEMA DE VALORACIÓN TASADA
2. MEDIOS DE PRUEBA SUJETOS AL SISTEMA DE VALORACIÓN LIBRE
  - 2.1. Prueba pericial
  - 2.2. Prueba testifical
    - 2.2.1. Doctrina jurisprudencial
  - 2.3. Interrogatorio de las partes en cuanto a los extremos ajenos a la apreciación tasada
  - 2.4. Medios audiovisuales y soportes electrónicos
3. REQUISITOS DEL MOTIVO SUPLICACIONAL
4. EL ERROR DE PERCEPCIÓN

Tradicionalmente se ha distinguido entre error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba, cuyo origen se encuentra en el art. 1692.7.º de la LEC de 1881, en su redacción original<sup>1</sup>. Este precepto diferenciaba entre el error casacional derivado de documento o acto auténtico, considerado como error de hecho, y el error de derecho en la apreciación de los restantes medios de prueba. Con base en él se distinguía entre las normas de valoración de la prueba documental, que gravitaban sobre el campo del error de hecho, y las normas de valoración de los restantes medios de prueba tasada, que gravitaban sobre el campo del error de derecho<sup>2</sup>. La finalidad era la de articular la infracción de las normas de valoración de la prueba documental por la vía del error de hecho basado en documentos auténticos, limitando la vía del error de derecho a aquellos supuestos en los que se invocaba la infracción de las normas de valoración de las restantes pruebas tasadas. Con posterioridad a la reforma de la LEC de 1881 llevada a cabo por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, que suprimió el citado apartado 7.º del art. 1692, la jurisprudencia continuó manteniendo esta distinción, a pesar de la nueva redacción este precepto, que obviaba cualquier mención a la citada diferenciación<sup>3</sup>. Esta terminología era incorrecta, puesto que cuando

<sup>1</sup> Los antecedentes del error de derecho casacional en la apreciación de la prueba los examina JIMÉNEZ CONDE, F.: «Precedentes del error de derecho en la apreciación de las pruebas como motivo de casación (I)», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, 1977, págs. 787 y ss. y en «Precedentes del error de derecho en la apreciación de las pruebas como motivo de casación (II)», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 1, 1978, págs. 45 y ss. Y LASO GAITE, J. F.: «Evolución histórica de la casación civil en España», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 1, 1971, pág. 174, utilizaba la expresión «errores lógicos probatorios», comprensiva tanto del error de hecho como del denominado error de derecho en la apreciación de la prueba en casación.

<sup>2</sup> Vide NÚÑEZ LAGOS, R.: «Documento auténtico en la casación civil», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana y Filipina*, núm. 4, 1959, pág. 529. Este mismo artículo se publicó en la *Revista de Derecho Notarial*, núm. 33-34, julio-diciembre 1961.

<sup>3</sup> En este sentido se ha pronunciado GUASCH FERNÁNDEZ, S.: *El hecho y el derecho en la casación civil*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1998, pág. 107.

la LEC regulaba el error casacional basado en prueba documental, en realidad no podía considerarse como un error de hecho, ya que derivaba de las normas jurídicas que regulaban este medio de prueba. Se trataba de un error de derecho<sup>4</sup>.

Como consecuencia de ello, en ocasiones se utiliza la expresión «error de hecho» como contrapuesto al «error de derecho», con la finalidad de distinguir entre el error dimanante de las pruebas especialmente habilitadas para evidenciarlo (en el recurso de suplicación, la documental y la pericial), que se denomina error de hecho; y el error en la apreciación de los restantes medios probatorios, que se denomina error de derecho<sup>5</sup>. Este último se produce cuando se infringe alguna norma jurídica que atribuye valor a un medio de prueba (como el art. 376 de la LEC, que establece que la prueba testifical se valorará conforme a las reglas de la sana crítica), en cuyo caso, al no haber un concreto motivo que autorice la revisión con base en ese medio probatorio, es preciso identificar la norma procesal que se considera infringida. Sin embargo, no es correcto referirse a la revisión fáctica suplicacional fundada en prueba documental o pericial como un supuesto de error de hecho, por contraposición al error de derecho en la apreciación de los restantes medios de prueba (que permite la denuncia de la infracción de un precepto legal que regule la apreciación de otro medio de prueba) ya que en ambos casos nos encontramos con preceptos legales que regulan la apreciación de medios probatorios, que han sido infringidos.

La diferencia radica en que el apartado b) del art. 191 de la LPL establece un motivo específico de error en la apreciación de dos únicos medios de prueba, lo que supone que si se invoca prueba documental o pericial bas-

<sup>4</sup> Han considerado incorrecta la expresión «error de hecho», NÚÑEZ LAGOS, R.: «Documento auténtico...», ob. cit., págs. 516 a 519 y 801; CARRERAS LLANSANA, J.: «Técnica del recurso de casación», en FENECH NAVARRO, M. y CARRERAS LLANSANA, J.: *Estudios de Derecho procesal*, Librería Bosch, Barcelona, 1962, pág. 610; GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M.; MANRIQUE ROMERO, F. y MOLLEDA FERNÁNDEZ-LLAMAZARES, A.: «Comprobación notarial de hechos», en VV.AA.: *Ponencias presentadas por el notariado español a los congresos internacionales del notariado latino*, tomo I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1975, pág. 591; JIMÉNEZ CONDE, F.: *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1978, pág. 184; CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial*, Trivium, Madrid, 1992, pág. 307; GUZMÁN FLUJA, V. C.: *El recurso de casación civil (control de hecho y de derecho)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 176; y SILGUERO ESTAGNAN, J.: *El control de los hechos por el Tribunal Supremo* (su aplicación en el recurso de casación civil), Dykinson, Madrid, 1997, págs. 100 y 101.

<sup>5</sup> ALONSO OLEA, M.: «Derecho procesal del Trabajo (III)», *Revista de Trabajo*, 1968, núm. 23, pág. 18, considera que el error de derecho en la apreciación de las pruebas consiste en no dar a una prueba determinada el valor que la Ley le asigna, vulnerando el correspondiente precepto legal.

tará con formular un motivo suplicacional al amparo de esta norma, sin necesidad de citar ningún precepto legal más. En cambio, si se denuncia la existencia de error en la apreciación de otro medio de prueba (como la testimonial), será necesario formular un motivo al amparo del art. 191.c) de la LPL y citar la norma jurídica que se considera infringida (la que regula el valor de ese medio probatorio).

## 1. MEDIOS DE PRUEBA SUJETOS AL SISTEMA DE VALORACIÓN TASADA

En los recursos de casación civil<sup>6</sup> y social<sup>7</sup> la mayoría de los pronunciamientos jurisprudenciales sostuvieron que el denominado error de derecho en la apreciación de la prueba se refería a los medios probatorios sometidos al sistema de valoración tasada. Respecto de la suplicación, en primer lugar hay que examinar si cabe denunciar el error en la apreciación de prueba tasada distinta de la documental. En contra de esta posibilidad cabría argumentar que la *voluntas legis* de la LPL es la de centrar el control suplicacional de la apreciación probatoria de instancia en las pruebas documental y pericial. En otro caso no tendría sentido la previsión del art. 191.b) de la LPL, que limita la revisión de los hechos probados a estos dos medios de prueba, omitiendo cualquier mención a los restantes<sup>8</sup>.

También podría argumentarse que, de los tres motivos suplicacionales previstos en el art. 191 de la LPL, los cuales constituyen un *numerus clausus*, el del apartado a) se refiere a los errores *in procedendo*, el apartado b) a la prueba documental y pericial, y el apartado c) únicamente menciona la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia. En consecuencia, la infracción de normas procesales como la que regula la apreciación de la prue-

<sup>6</sup> Con posterioridad a la reforma de la LEC de 1881 llevada a cabo por la Ley 10/1992, que suprimió el error de hecho basado en prueba documental, reiterados pronunciamientos de la Sala Civil del TS (sentencias de 17-4-1997, RJ 2915; 6-3-1998, RJ 1496; 9-7-1998, RJ 6115; y 15-7-1998, RJ 5550 y autos de 13-7-1999, RJ 4360; 11-7-2000, RJ 7136 y 14-11-2000, RJ 9586) sostuvieron que el único medio para revisar la valoración probatoria de instancia era el error de derecho en la apreciación de la prueba, exigiendo la cita de la norma valorativa que contuviese la regla tasada que se considerase infringida.

<sup>7</sup> Sentencias de la Sala Social del TS de 16-6-1983, RJ 3018; 12-11-1983, 5593; 10-4-1984, RJ 2068; 18-4-1986, RJ 2204; 21-5-1986, RJ 2596 y 19-7-1988, RJ 6194.

<sup>8</sup> En contra de la posibilidad de que en el recurso de suplicación la denuncia del error en la apreciación de la prueba pueda basarse en medios distintos de la documental y pericial se ha pronunciado recientemente FERNÁNDEZ DOCAMPO, M. B.: «La eficacia revisora de los medios de reproducción de la palabra, la imagen y el sonido en el recurso de suplicación», AS núm. 13, 2003, pág. 76.



ba de interrogatorio de las partes, que constituye un error *in iudicando*, ni estaría incluida en el apartado a) del art. 191 de la LPL (relativo a los errores *in procedendo*), ni en el c) (pues no se denuncia la infracción de una norma sustantiva, sino procesal).

Sin embargo, este argumento no puede ser acogido porque obligaría, por la misma razón, a rechazar que pudieran denunciarse en suplicación los restantes vicios *in iudicando* en los que se alega la infracción de normas procesales, sin que su estimación conduzca a la anulación de la sentencia de instancia sino al dictado de una sentencia que resuelva el fondo del asunto, como cuando se denuncia la vulneración del art. 214 de la LEC, relativo a la carga de la prueba. Es cierto que el art. 191.c) de la LPL, al amparo del cual, como explicaremos, tienen que denunciarse estos vicios *in iudicando*, menciona únicamente «*las normas sustantivas o (...) la jurisprudencia*». Pero es que el legislador, por el juego del art. 191.a) en relación con el art. 200 de la LPL, incluye en el primer apartado de aquel precepto únicamente las infracciones procedimentales que dan lugar a la nulidad de las actuaciones de instancia. Y menciona en el apartado c) del art. 191 de la LPL las infracciones sustantivas, olvidando que también hay infracciones procesales *in iudicando* que no dan lugar a la nulidad de las actuaciones de instancia. Pero esta omisión no supone que haya una *voluntas legis* de excluir del control suplicacional todas las infracciones *iuris in iudicando* salvo la prevista en el apartado b) del art. 191 de la LPL. El legislador no pretende excluir de la suplicación la posibilidad de denunciar la vulneración de estas normas (como las reglas de la carga de la prueba), lo que obliga a subsumirlas en el apartado c) del art. 191 de la LPL.

A favor del control suplicacional de estos medios probatorios podría utilizarse un argumento de autoridad consistente en que si el TS admitió a la sazón, respecto de la casación civil (que constituye un recurso mucho más próximo al modelo ideal de recurso extraordinario que la suplicación), además del error de hecho fundado en prueba documental, el denominado error de derecho en la apreciación de la prueba tasada, por ejemplo por infringirse la norma legal que regulaba la apreciación de la prueba de confesión<sup>9</sup>, lo que ampliaba las posibilidades de control de la valoración probatoria de instancia por parte del tribunal de casación, no parece que en el recurso de suplicación, cuyas limitaciones en la *cognitio* del tribunal *ad quem* son mucho menores, deba obviarse el control de la aplicación de las normas que regulan la valoración de la prueba tasada, lo que permite ampliar el

<sup>9</sup> Sentencias de la Sala Civil del TS de 1-4-1982, RJ 1931; 30-5-1991, RJ 3945; 21-6-1991, RJ 4568; 21-2-1992, RJ 1422; 13-5-1994, RJ 3579; 26-5-1995, RJ 4130; 2-7-1996, RJ 5550; y 5-11-1996, RJ 9276.

control suplicacional de la apreciación de la prueba efectuada por el juzgado de instancia <sup>10</sup>.

Pero el verdadero argumento que obliga a admitir esta posibilidad radica en la sinrazón de excluir del control suplicacional la aplicación por el Juez de lo Social de una auténtica norma jurídica, como es la que atribuye fuerza probatoria tasada a un medio de prueba. Si el juez *a quo* se equivoca al aplicar la norma procesal que atribuye virtualidad a un medio probatorio, no hay motivo para negar el examen suplicacional de si la aplicación de este precepto legal ha sido correcta o no. Es cierto que la suplicación prevé un motivo específico [el apartado b) del art. 191 de la LPL] que se ocupa de los errores en la apreciación de dos únicos medios probatorios (documental y pericial), pero ello no conlleva la imposibilidad de denunciar el error en la aplicación de las normas que regulan otros medios de prueba, que no están excluidas de este recurso. La mención expresa a estos dos medios probatorios no excluye los restantes.

En cuanto a los medios probatorios sujetos al sistema de valoración tasada, no ofrece duda que la pretensión revisora basada en la prueba documental debe articularse por la vía del apartado b) del art. 191 de la LPL, con independencia de que se trate de un documento que goce de fuerza probatoria plena o no. Respecto de la prueba de interrogatorio de la parte, el art. 316.1 de la LEC contiene una regla de valoración que limita la discrecionalidad del juez, estableciendo que debe considerar como ciertos los hechos 1) si la parte los reconoce como tales, 2) intervino en ellos personalmente, 3) su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial, y 4) la prueba no está contradicha por el resultado de los demás medios probatorios. A nuestro juicio, pese a las limitaciones a la eficacia probatoria del interrogatorio de la parte establecidas por la LEC, ello supone que, en caso de que concurran los citados requisitos, existe un mandato legal concreto y determinado que obliga a atribuir a esta prueba un determinado valor, lo que configura un medio de prueba tasado. Y cabe la denuncia suplicacional de la infracción del art. 316.1 de la LEC como un error en la apreciación de la prueba <sup>11</sup>. El único límite al control suplicacional de la aplicación de este

<sup>10</sup> A favor del control suplicacional de la aplicación de las normas jurídicas que rigen la valoración tasada de la prueba documental y de interrogatorio de la parte se han pronunciado COLMENERO GUERRA, J. A.: *El recurso de suplicación. (Doctrina, jurisprudencia y formularios)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 350 y 351 y VÁZQUEZ DÍAZ, X.: «Modificación en suplicación de los hechos probados fuera de los estrictos cauces del art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral: en especial, el error de derecho en la valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica», *AS* núm. 4, 2002, *passim*.

<sup>11</sup> SEGALÉS FIDALGO, J.: *La prueba documental en el proceso de trabajo*, Comares, Granada, 2002, pág. 53, sostiene que cualquier reconocimiento de hechos que se ajuste a lo establecido el art. 316 de la LEC habrá de ser recogido en la sentencia, so pena de nulidad.



precepto puede derivar de la falta de intermediación del TSJ y de las limitaciones derivadas de la parquedad de las actas del juicio oral, en cuanto no recojan adecuadamente el contenido de la prueba de interrogatorio de la parte u otras pruebas personales que puedan contradecirla.

La posibilidad de controlar en suplicación la aplicación de las normas jurídicas que atribuyen un efecto vinculante a medios probatorios distintos de la pericial o documental ha sido admitida por diferentes TSJ <sup>12</sup>.

## 2. MEDIOS DE PRUEBA SUJETOS AL SISTEMA DE VALORACIÓN LIBRE

La siguiente cuestión que se plantea consiste en determinar si puede ampliarse la noción de error en la apreciación de la prueba, a fin de incluir los supuestos en los que no se infringen normas de prueba tasada, sino las que regulan la prueba sometida al sistema de valoración libre. Como quiera que en todos los casos en que la LEC se refiere a medios probatorios sometidos al sistema de valoración libre de la prueba, utiliza la expresión «reglas de la sana crítica», la cuestión suscitada consiste en determinar si ésta tiene un contenido normativo susceptible de ser invocado en suplicación (o en casación) cuando la sentencia de instancia lo infrinja.

En relación con el recurso de casación civil ha habido tanto pronunciamientos de la doctrina científica favorables <sup>13</sup> como contrarios <sup>14</sup> al control

---

A nuestro juicio, el error en la apreciación de este medio de prueba no tiene por qué conducir a la anulación de la sentencia de instancia. Deberá dictarse una sentencia de suplicación resolviendo el fondo del asunto de acuerdo con la apreciación de la prueba de interrogatorio de la parte que sea conforme con el citado precepto legal, sin necesidad de acudir a la nulidad de la sentencia impugnada.

<sup>12</sup> Al desarrollar los requisitos genéricos de la revisión fáctica suplicacional, han hecho hincapié en la posibilidad de que si un precepto legal atribuye a algún otro medio de prueba distinto de la documental o pericial un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, pueda alcanzarse la modificación fáctica si se denuncia la infracción de dicha norma, las sentencias del TSJ de Andalucía con sede en Málaga de 9-7-1993, RAS 3312 y 21-6-1996, RAS 1763; del TSJ de Cataluña de 31-10-1996, RJ 4819; 8-3-2001, RAS 2006; del TSJ de Extremadura de 17-10-1994, RAS 3813 y 9-11-1995, RAS 4144; del TSJ de Navarra de 5-3-1999, RAS 1355 y 14-1-2000, RAS 7131 y del TSJ del País Vasco de 14-11-2000, RAS 3087; 9-1-2001, RAS 3065 y 16-1-2001, RAS 2993.

VÁZQUEZ DÍAZ, X.: «Modificación en suplicación...», ob. cit., pág. 75, menciona una pluralidad de sentencias de diversos TSJ en este mismo sentido.

<sup>13</sup> En este sentido se han pronunciado PRIEGO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L.: *Los hechos en casación*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944, pág. 19; ALMAGRO NOSETE, J.: «La casación civil», en GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F. (coordinador): *Comentarios sobre la reforma procesal (Ley 10/1992, de 30 de abril)*, Editorial Fórum, Oviedo, 1992, pág. 166, y en «Luces y

casacional de la apreciación de los medios de prueba sujetos al sistema de valoración libre. Y se ha argumentado que el control casacional de la apreciación de la prueba debe hacerse por la vía del art. 24 de la CE, que según el art. 5.4 de la LOPJ es suficiente para fundar un recurso de casación, alegando la infracción de un precepto constitucional, pues el art. 24 de la CE veda toda arbitrariedad en el enjuiciamiento que lesione el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que puede ocurrir cuando se produzca un error en la apreciación de la prueba<sup>15</sup>. En cuanto al TS, ha habido pronunciamientos en sentido contrario, excluyendo del denominado error de derecho en la apreciación de la prueba los supuestos de valoración libre, en los que el legislador establece que la prueba se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica, como la pericial o testifical<sup>16</sup>. En sentido contrario, una línea jurisprudencial admitió el control casacional civil de la aplicación de las reglas de la sana crítica respecto de la prueba pericial cuando su aplicación era ilógica, irracional, disparatada o extraña, abriendo la puerta al control

---

sombras del recurso de casación civil reformado», en VV.AA.: *La nueva casación civil. Estudio de la Ley 10/1992, de 30 de abril*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 143; CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *La valoración de las pruebas...*, ob. cit., págs. 198 y ss.; GULLÓN BALLESTEROS, A.: «La reforma processal urgent», *El recurs de cassació*, Jornades del 28, 29 i 30 d'abril de 1994. S'Agaró (Girona), 1.ª edición, Consejo General del Poder Judicial, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d'estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 1994, pág. 25 y GUASCH FERNÁNDEZ, S.: *El hecho y el derecho...*, ob. cit., págs. 500 y ss.

Un estudio de las posturas doctrinales favorables al control en la casación civil de la aplicación de las reglas de la sana crítica, tras la reforma de la LEC llevada a cabo por la Ley 10/1992, que suprimió el motivo de casación relativo al error en la apreciación de la prueba, lo llevó a cabo GUASCH FERNÁNDEZ, S.: *El hecho y el derecho...*, ob. cit., págs. 375 a 377.

<sup>14</sup> GORDILLO, M.: «Los errores de hecho en casación», en VV.AA.: *Homenaje a D. Nicolás Pérez Serrano*, tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1959, págs. 675 y 676, consideraba que el error de derecho en la apreciación de la prueba consistía en la infracción de las normas que atribuían el valor a los medios probatorios regidos por la denominada prueba legal y JIMÉNEZ CONDE, F.: *La apreciación de la prueba...*, ob. cit., págs. 135 y ss., identificaba el error de hecho con el relativo a los medios de prueba de libre apreciación, y en las págs. 203 y ss. negaba que los que llama errores puramente fácticos, acacidos al apreciar esta clase de pruebas, pudieran ser depurados en casación.

<sup>15</sup> XIOL RÍOS, J. A., en FERNÁNDEZ MONTALVO, R. y XIOL RÍOS, J. A.: *Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. La reforma del proceso civil*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, págs. 301 a 304.

<sup>16</sup> Han negado que pueda invocarse en casación la infracción de las normas que regulan la apreciación de la prueba pericial, debido a que se trata de un medio probatorio de apreciación libre, sin que el art. 632 de la LEC de 1881 tuviera el carácter de precepto valorativo de la prueba a efectos de casación para acreditar error de derecho, las sentencias de la Sala Civil del TS de 7-3-1998, RJ 1040; 11-4-1998, RJ 2387; 5-10-1998, RJ 7851; 16-10-1998, RJ 7564; 18-1-1999, RJ 148; 26-2-1999, RJ 1133; 16-3-1999, RJ 1657; 18-5-1999, RJ 4047; 16-11-1999, RJ 8300; y 8-3-2002, RJ 2425.



casacional del error en la apreciación de un medio de prueba sometido al sistema de valoración libre<sup>17</sup>.

Durante la vigencia de la LEC de 1855 se sostuvo que las reglas de la sana crítica, conforme a las cuales debía valorarse la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, eran la conciencia del juez, solo su conciencia, negando que pudiera denunciarse casacionalmente la infracción de la ley en la apreciación de la prueba testifical porque tal ley no existe<sup>18</sup>. Ello ilustra acerca del *quid* de esta cuestión, que radica en determinar si los preceptos que establecen que las pruebas testifical, de reconocimiento judicial, pericial... se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica, constituyen auténticas normas jurídicas, que vinculan al juez que las aplica al apreciar estos medios de prueba. La respuesta debe ser afirmativa. La LEC impone una apreciación de la prueba racional y razonada, excluyendo la arbitrariedad. Y si el Juez de lo Social vulnera alguna de estas normas, su infracción podrá denunciarse en suplicación. Por ello, si partimos de que el mandato legal de valorar conforme a las reglas de la sana crítica estas pruebas constituye una norma jurídica de apreciación de la prueba obligatoria para el juez, que conlleva que debe valorarlas racionalmente, conforme a las máximas de experiencia, excluyendo toda arbitrariedad, parece claro que cuando la apreciación probatoria las haya infringido, cabrá su denuncia en suplicación.

## 2.1. Prueba pericial

Admitir que pueda denunciarse en suplicación el error en la apreciación de la prueba pericial por la vía del apartado c) del art. 191 de la LPL supondría una duplicidad innecesaria, puesto que la parte podría:

- Al amparo del art. 191.b) de la LPL interesar la revisión de los hechos probados con base en la prueba pericial.
- Y al amparo del art. 191.c) de la LPL denunciar la infracción de la norma jurídica que impone la valoración de la prueba pericial con-

<sup>17</sup> Sentencias de la Sala Civil del TS de 10-2-1988, RJ 937; 25-11-1991, RJ 8481 y 27-11-1991, RJ 8496, cit. por GUASCH FERNÁNDEZ, S.: *El hecho y el derecho...*, ob. cit., pág. 149.

En el mismo sentido se pronunciaron GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M.: *La peritación como medio de prueba en el proceso civil español*, Aranzadi, Pamplona, 1999, págs. 289 y 290, y ESPARZA LEIBAR, I.: *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 155, quien explica que en la medida en que el razonamiento judicial que valora la prueba pericial no sea lógico, apartándose de la sana crítica, cabrá la impugnación de la resolución en casación.

<sup>18</sup> GÓMEZ DE LA SERNA, P.: «Dictamen emitido para responder a una consulta sobre apreciación de la prueba testifical y su censura en casación», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XIII, 1858, pág. 315.

forme a las reglas de la sana crítica (el art. 348 de la LEC), cuando se haya efectuado de forma ilógica, irracional o arbitraria.

A nuestro juicio, todas las cuestiones atinentes al error en la apreciación de la pericia deben ventilarse al amparo del apartado b) del art. 191 de la LPL.

## 2.2. Prueba testifical

La prueba testifical plantea importantes problemas en esta materia<sup>19</sup>. Con carácter general puede afirmarse que la averiguación de los hechos se lleva a cabo mediante una inferencia inductiva, lo que supone que el quehacer cognoscitivo del juez respecto de los hechos se sitúa en el ámbito de las explicaciones probabilísticas<sup>20</sup>. Ello implica que existe un margen de incertidumbre y de libertad de elección entre opciones en esta materia, lo que conlleva una forma de poder del juez que nunca será del todo controlable<sup>21</sup>. Y si el proceso de averiguación de los hechos no puede reconducirse a un silogismo deductivo sino que se trata de una inferencia inductiva, la conse-

<sup>19</sup> CALVO CABELLO, J. L.: «La valoración de la prueba en el juicio oral», en DELGADO GARCÍA, J. (director): *La prueba en el proceso penal II*, Consejo General del Poder Judicial (Cuadernos de Derecho Judicial, IX), Madrid, 1996, pág. 431, afirma que ningún medio probatorio puede causar tantos errores judiciales como la testifical, mencionando varios supuestos de testimonios erróneos, incluido uno de transferencia inconsciente.

<sup>20</sup> GORPHE, F.: *Las resoluciones judiciales*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953, pág. 122, sostiene que, objetivamente hablando, las pruebas no pueden proporcionar sino verosimilitudes, puesto que nunca se está seguro de poseer la verdad: no hay certeza sobre nada, fuera de las nociones matemáticas. Asimismo ha sostenido que el razonamiento inferencial probatorio es generalmente de naturaleza probabilística COLMENERO GUERRA, J. A.: *El recurso de suplicación...*, ob. cit., pág. 338, con cita de TARUFFO, M.: *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*, Giuffrè, Milano, 1992, pág. 210. Como explica IGARTUA SALAVERRÍA, J.: *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pág. 143, la verdad judicial es esencialmente probabilística.

<sup>21</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P.: «Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal», en VV.AA.: *La sentencia penal*, Consejo General del Poder Judicial (Cuadernos de Derecho Judicial XIII), Madrid, 1992, págs. 141 a 146 (este artículo se publicó asimismo en *Doxa*, núm. 12, 1992) siguiendo a FERRAJOLI, L.: «Magistratura Democrática e l'esercizio alternativo della funzione giudiziaro», en BARCELLONA, P.: *L'uso alternativo del diritto I*, Laterza, Roma-Bari, 1973, págs. 38 y ss. y 107 y ss.

Por su parte, COLMENERO GUERRA, J. A.: *El recurso de suplicación...*, ob. cit., pág. 332, siguiendo a BESSO MARCHEIS: «Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, núm. 4, 1991, pág. 1119, sostiene que un criterio importante de racionalidad judicial en la valoración de la prueba consiste en el empleo de reglas de inferencia entre proposiciones relativas a hechos, afirmando la naturaleza inferencial del paso de una a otra proposición.



cuencia es que nos movemos en el territorio de la mera probabilidad, lo que ilustra acerca de las dificultades del TSJ en esta materia.

El problema del control suplicacional de la apreciación de los medios probatorios sometidos al sistema de valoración libre de la prueba (como la testifical) radica en que en ellos el juez puede optar lícitamente por aplicar una máxima de experiencia probatoria u otra. No hay máximas de experiencia probatorias de las que genéricamente se pueda afirmar que son mejores que otras. Si las hubiera, no nos encontraríamos ante un supuesto de valoración libre de la prueba, sino tasada. Ahora bien, la imposibilidad de afirmar en general la preferencia de una máxima de experiencia probatoria respecto de otras, no impide que en cada caso concreto sí que pueda examinarse si la aplicación de una máxima de experiencia probatoria ha sido racional y no arbitraria. El sistema de valoración libre de la prueba se sustenta en la convicción de que no se pueden fijar *ex ante* cuáles son las máximas de experiencia de valoración de la prueba que deben ser aplicadas. Pero ello no supone que una vez evacuada la prueba en un pleito concreto, no deba seleccionarse una máxima de experiencia probatoria conforme a criterios de racionalidad. Y es que el juez de instancia, al valorar la prueba y fijar los hechos probados, otorga un valor prevalente a alguna o algunas de las máximas de experiencia probatorias y esta aplicación concreta de una máxima de experiencia sí que puede ser examinada críticamente, determinando si es una valoración racional de la prueba o no. Lo contrario supondría que la expresión «reglas de la sana crítica» utilizada por el art. 376 de la LEC estaría vacía de contenido, puesto que si ha habido una valoración de una prueba testifical que es claramente irracional, y de ello no se deriva la consecuencia jurídica de que se ha infringido el citado precepto de la LEC (con relevancia suplicacional o casacional, en su caso) forzoso sería concluir la inanidad de esta norma.

Por ello, la existencia de una valoración probatoria que pugne con las reglas de la sana crítica, entendidas como una valoración racional de la prueba, aunque se refiera a un medio probatorio distinto de los mencionados en el art. 191.b) de la LPL, debe dar lugar al acogimiento del motivo del recurso en el que se denuncie la infracción del correspondiente precepto legal. En definitiva, cuando el art. 376 de la LEC establece que la prueba testifical se valorará conforme a las reglas de la sana crítica (añadiendo tres criterios más: la razón de ciencia del testigo, las circunstancias concurrentes y las tachas formuladas), ello supone que esta norma jurídica impone al juez llevar a cabo la valoración probatoria conforme a unos criterios de racionalidad<sup>22</sup>. Y si el Juez de lo Social realiza una valoración de la prueba testifi-

<sup>22</sup> Así, SILGUERO ESTAGNAN, J.: *El control de los hechos...*, ob. cit., pág. 191, sostiene que la referencia a las reglas de la sana crítica en las normas legales, aun cuando no es una

cal arbitraria o irracional, estará vulnerando la mentada norma jurídica. En esta tesitura no hay razón alguna para que el TSJ no pueda controlar suplicacionalmente si la aplicación del citado art. 376 de la LEC ha sido ajustada a derecho, del mismo modo que puede controlar la aplicación de cualquier otra norma jurídica, sin que una apreciación probatoria arbitraria de la prueba testifical deba quedar fuera del control suplicacional<sup>23</sup>.

El problema radica en que dentro del concepto «valoración racional de la prueba» caben apreciaciones muy diversas, sin que en la mayoría de los pleitos pueda afirmarse que hay una sola valoración de la prueba que deba considerarse racional y que las restantes son irracionales. Puede haber distintas apreciaciones probatorias en el mismo supuesto, basadas en diferentes máximas de experiencia, que sean válidas. Únicamente en los casos más graves, de valoración irracional o arbitraria de la prueba, cabría postular con éxito un motivo de suplicación basado en la prueba testifical. Así, se incluiría el caso de error grosero: cuando el Juez de lo Social atribuye a un testigo una afirmación que no ha hecho o contraria a lo sostenido por él<sup>24</sup>.

Además, la testifical es la prueba en la que la inmediatez judicial resulta más importante, lo que dificulta el control suplicacional de si la apreciación de esta prueba ha sido irracional o arbitraria. La apreciación de la prueba está atribuida al órgano judicial de instancia, no al tribunal de suplicación, y en la apreciación de la prueba testifical juega un papel muy importante la inmediatez judicial, de la que carece el tribunal *ad quem*. Se ha sostenido que las palabras no representan ni siquiera la mitad del mensaje. Existe la comunicación no verbal: la palabra suele ir acompañada de gestos o movimientos corporales que subrayan el significado, lo ilustran o lo contradicen<sup>25</sup>. Por eso, aun cuando las actas de los juicios orales recogie-

---

norma jurídica valorativa de la prueba, sí que puede considerarse vulnerada cuando el juez haya llevado a cabo una valoración contraria al *standard* normal o lógico de la regla de inferencia a la que hace referencia la expresión: reglas de la sana crítica.

<sup>23</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *La valoración de las pruebas...*, ob. cit., págs. 167 y ss., se ha referido a la noción de verosimilitud en la valoración de la prueba, definiéndola como aquel tipo de convicción que sustentando una tesis de hecho probada sería compartida por la mayoría de las personas en pleno uso de sus capacidades mentales, pertenecientes al país donde se dicta la decisión. Esta noción de verosimilitud sería el tipo de certeza procesal sometida a los avatares del error empírico en la verificación histórica.

<sup>24</sup> SEGALÉS FIDALGO, J.: *La prueba documental...*, ob. cit., págs. 51 y 52, diferencia entre el error omisivo y el error activo. Hay que diferenciar el caso en el que el juez desprecia lo afirmado por un testigo, por no atribuirle credibilidad a su declaración (error omisivo) y cuando le atribuye algo que no ha dicho (error activo). Si el juez basa su sentencia en la declaración de un testigo, atribuyéndole una aseveración que no ha hecho y en el acta del juicio se recoge el verdadero contenido de su deposición, se evidenciará la existencia de una apreciación irracional de esta prueba, denunciabile en suplicación.

<sup>25</sup> CALVO CABELLO, J. L.: «La valoración de la prueba...», ob. cit., 1996, pág. 437.



sen en su integridad las declaraciones de los testigos, pese a ello el tribunal *ad quem* no tendría un conocimiento cabal del resultado de la prueba testifical. Pero es que las actas del plenario no suelen recoger literalmente las declaraciones de los testigos, sino a lo sumo un resumen incompleto de las mismas. Por tanto, la habitual parvedad de las actas del juicio oral, que solo permiten conocer limitadamente las declaraciones evacuadas en el plenario, supone que las posibilidades de control de la apreciación de la prueba testifical por parte del tribunal de suplicación son muy limitadas. Se trata de un supuesto de información asimétrica, en el que se pide al TSJ que corrija al Juez de lo Social pese a que dispone de una información incompleta, inferior a la de éste. La testifical (como la pericial) constituye un supuesto de revisión asimétrica, lo que lastra sus posibilidades de éxito. Pese a ello, si con los datos de que dispone el tribunal *ad quem* (esencialmente, a la vista del acta del juicio oral) constata que se ha producido una apreciación de la prueba testifical que infringe el mandato normativo relativo a su valoración conforme a las reglas de la sana crítica, por ser arbitraria, deberá estimar el motivo en el que se denuncie la existencia de error en la apreciación de esta prueba.

Ello no implica que pueda construirse una vía de revisión de los hechos probados basada en el error en la apreciación de los restantes medios de prueba no mencionados en el art. 191.b) de la LPL que convierta a la suplicación en una suerte de apelación, equiparando el control suplicacional de la apreciación de la prueba testifical, de interrogatorio de las partes o de reconocimiento judicial, con el de la prueba documental o pericial, porque ello supondría subvertir la regulación legal existente. Si el legislador únicamente ha mencionado en el 191.b) de la LPL la prueba documental y pericial, no es posible elevar al mismo nivel el control suplicacional de los restantes medios probatorios. La LPL ha centrado la revisión fáctica suplicacional en la prueba documental y pericial, priorizando el control de estos dos medios probatorios por razones evidentes. En cuanto a la prueba documental, ello obedece a la importancia de este medio probatorio y a la posibilidad de que el tribunal *ad quem* lo aprecie, en principio, en idénticas condiciones que el juez *a quo*. Y respecto de la prueba pericial, se debe a su trascendencia en los pleitos en materia de Seguridad Social. Frente a estos dos medios de prueba, el control suplicacional de los restantes tiene un carácter accesorio. Es cierto que la existencia de unos preceptos legales que imponen valorarlos conforme a las reglas de la sana crítica permite la intervención del TSJ para depurar los errores más graves<sup>26</sup>. Pero no es posible, por esta vía, con-

<sup>26</sup> En este sentido, PÉREZ DEL VALLE, C.: «Búsqueda de la verdad en el proceso penal y “documento casacional”», *Revista de Derecho Procesal*, núm. 2, 1998, pág. 359, afirma que cuando el tribunal de instancia lleva a cabo una interpretación de una declaración testifical que

vertir la suplicación en una especie de apelación, so pena de vulnerar la *voluntas legis*, que claramente no ha pretendido elevar al mismo nivel revisor a todos los medios de prueba.

Por último, la parte recurrente debe tener en cuenta que el único material del que dispone el TSJ para conocer el resultado de la evacuación de la prueba testifical en la instancia es el acta del juicio oral. Ello supone que la argumentación suplicacional debe girar, en principio, en torno a aquello que consta en el acta, que es el único medio de que dispone el tribunal de suplicación para constatar la existencia de error probatorio en la instancia, sin que las meras afirmaciones de la parte acerca de lo que efectivamente sucedió en el juicio oral, huérfanas de sustento, sirvan a esta finalidad.

### 2.2.1. *Doctrina jurisdiccional*

La mayoría de los pronunciamientos de la Sala Civil del TS sobre esta materia sostuvieron que la prueba testifical no era apta para ser invocada a efectos del error casacional en la apreciación de la prueba<sup>27</sup>, argumentando que los preceptos que regulaban su valoración no contenían normas de valoración de la prueba y que las reglas de la sana crítica no podían citarse como infringidas, por no constar en normas establecidas<sup>28</sup>. En sentido contrario, algunas sentencias de la Sala Civil del TS admitieron que la valoración de la prueba testifical era impugnable en casación en los casos en que hubiera sido arbitraria<sup>29</sup>.

sea disparatada o claramente opuesta al contenido de las declaraciones del testigo (reflejadas en el acta), parece discutible que pueda considerarse una cuestión reservada a la apreciación de los sentidos del tribunal *a quo*.

<sup>27</sup> En relación con esta cuestión LASO GAITE, J. F.: «Evolución histórica...», ob. cit., pág. 163, explicó que en las sesiones de la Comisión General de Codificación celebradas en enero de 1881, que cristalizaron en la LEC de 1881, al discutir acerca de la redacción del art. 1692 se sostuvo que en la apreciación de la prueba testifical las Audiencias podían quebrantar las reglas de la sana crítica, cuya apreciación correspondía al TS.

<sup>28</sup> Sentencias de la Sala Civil del TS de 9-12-1981, RJ 5153; 1-12-1982, RJ 7454; 25-10-1984, RJ 4978; 10-5-1985, RJ 2266; 30-1-1986, RJ 342; 14-7-1986, RJ 4509; 8-7-1987, RJ 5187; 14-7-1987, RJ 5491; 25-3-1988, RJ 2472; 26-5-1988, RJ 4339; 16-2-1989, RJ 970; 13-4-1989, RJ 3049; 4-7-1989, RJ 5291; 20-2-1990, RJ 703; 9-7-1990, RJ 5786; 11-7-1990, RJ 5854; 22-1-1991, RJ 305; 5-2-1991, RJ 992; 13-2-1991, RJ 1263; 21-12-1992, RJ 10706; 5-5-1997, RJ 3671; 28-10-1997, RJ 7340; 2-12-1997, RJ 8696.

<sup>29</sup> Sentencias de la Sala Civil del TS de 20-7-1989, RJ 5767, que admitió, como excepción a la regla general contraria al control casacional de este medio probatorio, los supuestos en los que la apreciación no responda a un criterio racional o se haya prescindido o se contraríe la razón de ciencia y las circunstancias concurrentes; 3-7-1992, RJ 6047, en caso de que las deducciones de la Sala sean contrarias a toda lógica; 21-9-1992, RJ 7013, cuando la aprecia-



En lo que respecta a la Sala Social del TS, diferentes pronunciamientos negaron que los arts. 659 de la LEC de 1881 y 1248 del CC (que regulaban la fuerza probatoria de la testifical) fueran invocables en los motivos casacionales relativos al denominado error de derecho en la apreciación de la prueba, por su carácter admonitivo<sup>30</sup>, indicativo u orientador<sup>31</sup> o argumentando que otorgaban una amplia facultad de apreciación, por lo que difícilmente podía estimarse que contuvieran reglas valorativas de la prueba<sup>32</sup>. En sentido contrario puede citarse la sentencia de la Sala Social del TS de 20-7-1988<sup>33</sup>, que estimó un motivo casacional en el que se denunciaba el error de derecho en la apreciación de las pruebas, invocando los arts. 1232 y 1233 del CC (que regulaban la prueba de confesión). El TS consideró que este error se había producido, revisando un hecho probado con base no solo en la prueba de confesión sino también en la testifical, que el juez de instancia había apreciado erróneamente.

En cuanto a los pronunciamientos de los TSJ, hay un número abrumador de sentencias contrarias a la posibilidad de que pueda denunciarse el error probatorio basado en prueba testifical<sup>34</sup>. Pero se trataba de supuestos en los que se había pretendido la revisión fáctica *ex art. 191.b*) de la LPL<sup>35</sup>, lo que pugnaba con el tenor literal de la ley. Cuestión distinta es que se formule un motivo suplicacional al amparo del apartado c) del art. 191 de la LPL en el que se denuncie la infracción de los preceptos que regulan la apre-

---

ción de los testimonios sea ilógica o disparatada; 26-5-1995, RJ 4130, que aprecia la existencia de error de derecho en la apreciación de prueba testifical (y de confesión), reexaminando la declaración de los testigos y revocando la sentencia de la Audiencia Provincial; 2-12-1997, RJ 8696, en los supuestos especialísimos y excepcionales en que la apreciación de la testifical sea arbitraria; y la de 19-7-1995, RJ 5714, cuando la apreciación probatoria sea ilógica, arbitraria, o contraria a la razón de ciencia de los testigos.

<sup>30</sup> Sentencias de la Sala Social del TS de 30-4-1985, RJ 1941; 16-7-1986, RJ 4156 (con cita de las de 20-6-1958, RJ 2676; 16-10-1958, RJ 2948 y 22-12-1958, RJ 3990); 1-10-1987, RJ 6794 y 16-11-1988, RJ 8595.

<sup>31</sup> Sentencia de la Sala Social del TS de 7-3-1985, RJ 1290, con cita de la de 12-6-1978, RJ 2282.

<sup>32</sup> Sentencia de la Sala Social del TS de 13-7-1983, RJ 3780.

<sup>33</sup> RJ 6206.

<sup>34</sup> Entre otras muchas sentencias, en contra de la eficacia revisora suplicacional de la prueba testifical se han pronunciado los TSJ de Andalucía con sede en Málaga, en sentencia de 21-1-2000, RAS 144; Andalucía con sede en Sevilla de 19-7-2001, RAS 3298; Aragón de 14-12-1998, RAS 7103; Asturias de 19-10-2001, RAS 3767; Cantabria de 20-6-2001, RAS 3026; Castilla-La Mancha de 26-2-2001, RAS 1432; Castilla y León con sede en Valladolid de 19-3-2001, RAS 2200; Cataluña de 17-7-2001, RAS 3553; Comunidad Valenciana de 10-4-2001, RAS 3672; Galicia de 28-9-2001, RAS 3000; Madrid, Sección 2.ª de 17-7-2001, RAS 3687; Murcia de 4-6-2001, RAS 2457 y País Vasco de 25-9-2001, RAS 3373.

<sup>35</sup> O con base en el art. 190.b) de la LPL de 1990.

ciación de este medio probatorio. A favor de la posibilidad de controlar suplicacionalmente la apreciación de la prueba testifical se han pronunciado los TSJ siguientes.

- El TSJ de Andalucía con sede en Málaga, en sentencia de 9-10-1998<sup>36</sup> ha afirmado que, pese al carácter extraordinario de la suplicación, que impide a la Sala valorar el conjunto de la prueba, ésta tiene la facultad de decidir si la valoración de la prueba testifical efectuada en la instancia está hecha con arreglo a la sana crítica.
- El TSJ de Baleares, en sentencia de 22-12-1997<sup>37</sup> ha sostenido que el tribunal de suplicación tiene la facultad de decidir si la valoración que hizo el juez de instancia de la prueba testifical está hecha con arreglo a la sana crítica, evitando que se haya producido la indefensión prohibida por el art. 24 de la Constitución.
- El TSJ de la Comunidad Valenciana ha admitido esta posibilidad con base en dos líneas argumentales distintas. Algunas sentencias vienen a utilizar un argumento de autoridad, citando sentencias de la Sala Civil o Social del TS que han admitido el control casacional del error en la apreciación de la prueba testifical cuando sea ilógica o arbitraria<sup>38</sup>. Así, la sentencia de 3-2-1998<sup>39</sup>, cuyo ponente fue Gonzalo Moliner Tamborero, con impecable técnica jurídica, tras negar en su FJ primero que la prueba testifical sea idónea para la revisión fáctica suplicacional *ex* art. 191.b) de la LPL, en su FJ segundo examina una denuncia de error de derecho por infracción del art. 105 de la LPL, argumentando que el juez puede apoyar su relato fáctico en una prueba testifical, aunque sea de un solo testigo, mientras no sea falso o la interpretación hecha por el juez de lo que

<sup>36</sup> RAS 7758.

<sup>37</sup> RAS 4678.

<sup>38</sup> La sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 11-10-1995, RAS 3865, sostiene que, pese a que la suplicación es un recurso extraordinario que impide a la Sala valorar el conjunto de la prueba, sí que tiene la facultad de decidir si la valoración de la prueba testifical efectuada en la instancia está hecha con arreglo a la sana crítica, citando las sentencias de la Sala Social del TS de 13-10-1986, 22-3-1988 y 27-7-1988 y las de la Sala Civil del TS de 23-12-1980 y 29-3-1980.

Y la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 22-4-1998, RAS 1951, considera que la suplicación es un recurso extraordinario que impide a la Sala valorar el conjunto de la prueba, pero sí que tiene la facultad de decidir si la valoración que el juez de instancia hizo de la prueba testifical está hecha con arreglo a la sana crítica, basándose para ello en la doctrina sentada por la Sala Civil del TS en sentencias de 13-10-1980 y 29-3-1980. Es decir, admite el control suplicacional de la apreciación de la prueba testifical debido a que la Sala Civil del TS lo admitía respecto del recurso de casación.

<sup>39</sup> RAS 99.



el testigo dijo se acomode a la versión dada y no sea ilógica, irracional o arbitraria, citando la sentencia de la Sala Civil del TS de 19-7-1995<sup>40</sup>.

Otro grupo de sentencias de este TSJ de la Comunidad Valenciana han admitido la revisión fáctica suplicacional basada en prueba testifical o de confesión en los supuestos extremos en que por haberse realizado una valoración arbitraria y diametralmente opuesta a las reglas de la sana crítica, se haya podido generar una situación de indefensión que, por afectar a un derecho fundamental, puede ser corregida en cualquier instancia<sup>41</sup>.

- El TSJ de Galicia, en sentencias de 15-4-2000, 13-7-2000 y 26-6-2001<sup>42</sup>, ha admitido el control suplicacional de la apreciación de la prueba testifical, siempre que los razonamientos que han llevado al Juzgador a su conclusión fáctica carezcan de la exigible lógica, por no haberse ajustado la valoración de la prueba a la sana crítica<sup>43</sup>.
- El TSJ de Navarra, en sentencias de 28-9-2001 y 28-6-2002<sup>44</sup> también ha admitido excepcionalmente el control suplicacional del error en la apreciación de la prueba testifical cuando los razonamientos fácticos carezcan de la exigible lógica, por no haberse ajustado la valoración de la prueba a la sana crítica.

### 2.3. Interrogatorio de las partes en cuanto a los extremos ajenos a la apreciación tasada

El apartado 2.º del art. 316 de la LEC establece que, cuando no concurren los requisitos del apartado 1.º, las declaraciones de las partes se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica. Se trata de prueba valorada conforme al sistema de apreciación libre. Y las mismas razones que permiten la revisión fáctica suplicacional fundada en prueba testifical obligan a admitir la modificación histórica basada en este medio de prueba, el cual se

<sup>40</sup> RJ 5714.

<sup>41</sup> Sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana de 25-5-2000, RAS 282137; 25-1-2001, RAS 165187; 15-2-2001, RAS 2661; 22-5-2001, RAS 3857; 28-6-2001, RAS 1861; 10-7-2001, RAS 57300; 20-10-2001, RAS 84066; 12-12-2001, RAS 2002/3281 y de esta misma fecha RAS 2002/267572.

<sup>42</sup> RAS 1248, RAS 1962 y RAS 1491, respectivamente. Estas resoluciones citan en apoyo de su tesis las sentencias del TS de 13-10-1986, 22-3-1988 y 20-7-1988.

<sup>43</sup> En sentido contrario, las sentencias del TSJ de Galicia de 31-8-1998, RAS 5780; 24-9-1999, RAS 3030; 11-10-2000, RAS 3531; 31-5-2001, RAS 218563 y 4-6-2002, RAS 3236, han rechazado la posibilidad de controlar suplicacionalmente la prueba testifical.

<sup>44</sup> RAS 3882 y RAS 2449, respectivamente.

enfrenta a problemas similares, centrados en la insuficiencia de las actas del juicio oral. Con carácter general, cabe distinguir entre el error omisivo y el error activo. Si el juez basa un hecho probado en una afirmación de una de las partes realizada en la prueba de interrogatorio y el acta del juicio oral acredita que no efectuó esa manifestación sino otra distinta, se tratará de un error probatorio con relevancia suplicacional.

#### 2.4. Medios audiovisuales y soportes electrónicos

A nuestro juicio, los medios audiovisuales y soportes electrónicos se aportan al proceso como prueba documental. Y en el recurso de suplicación el error probatorio basado en ellos debe articularse al amparo del apartado b) del art. 191 de la LPL. Pero aunque se admita la postura contraria, considerándolos como un medio de prueba autónomo, ello no excluiría radicalmente la posibilidad del control suplicacional del acierto en su apreciación, por la vía del error en la apreciación de medios de prueba distintos de la documental o pericial, si bien sería preciso formular un motivo de suplicación al amparo del art. 191.c) de la LPL, invocando la norma de apreciación de estos medios y soportes que hubiera sido infringida, quedando al margen del motivo suplicacional en torno al cual gira el núcleo de las revisiones históricas suplicacionales: el del art. 191.b) de la LPL.

### 3. REQUISITOS DEL MOTIVO SUPLICACIONAL

En relación con el denominado error de derecho en la apreciación de la prueba, la Sala Social del TS estableció como requisitos esenciales, cuyo incumplimiento determinaba el fracaso del motivo casacional, la cita de la norma jurídica valorativa de la prueba que hubiera sido infringida y la proposición de una modificación de los hechos<sup>45</sup>. Extrapolando estos requisitos al recurso de suplicación, el éxito de un motivo de esta índole requeriría

<sup>45</sup> Las sentencias de la Sala Social del TS de 2-3-1987, RJ 1305; 26-1-1988, RJ 57; 19-7-1988, RJ 6194 y 22-12-1989, RJ 9261, han desestimado motivos casacionales en los que se denunciaba el error de derecho en la apreciación de la prueba debido a que el recurrente no había citado norma valorativa de la prueba que hubiera podido ser desconocida por el juzgador, ni proponía una rectificación de los hechos probados. Y las sentencias de la Sala Social del TS de 26-6-1982, RJ 4088; 6-12-1982, RJ 7451; 22-11-1984, RJ 5880; 13-10-1986, RJ 5447; 4-12-1986, RJ 7272; 16-6-1987, RJ 4376; 23-11-1987, RJ 8042; 20-6-1988, RJ 5436; y 16-10-1989, RJ 7273, han rechazado motivos casacionales relativos al error de derecho en la apreciación de la prueba debido a la falta de cita de la norma valorativa de la prueba infringida por el juzgador.

1) que se formule un motivo suplicacional en el que se denuncie el error en la apreciación de este medio de prueba. Nos encontramos al margen del apartado b) del art. 191 de la LPL, pues este precepto solo autoriza las revisiones basadas en prueba documental o pericial, lo que suscita el problema de si debe formularse al amparo del apartado a) o del c) del art. 191 de la LPL. 2) Que se cite la norma jurídica reguladora de la apreciación de la prueba que ha resultado infringida<sup>46</sup>. Y 3) que se identifique el hecho probado que se pretende modificar, explicando cuál es la revisión fáctica que se pretende. Los dos últimos requisitos no ofrecen una especial dificultad, ni su exigencia constituye un exceso rigorista. La principal problemática gira en torno a la determinación de cuál es el apartado del art. 191 de la LPL que faculta para la denuncia de la infracción de las normas que regulan la apreciación de los medios de prueba distintos de la documental y pericial. A nuestro juicio, esta cuestión debe resolverse sobre la base de las consideraciones siguientes.

1) Durante la vigencia de la LEC de 1881 hubo tres etapas en cuanto a los motivos de casación:

1.ª) Desde 1881 hasta 1984 (cuando entró en vigor de la Ley 34/1984)

En ella, el art. 1692.1.º de la LEC se refería a la infracción de leyes o doctrinas legales y el art. 1692.7.º desarrollaba un motivo casacional oponible «*cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho*». El error en la apreciación de la prueba debía articularse al amparo del art. 1692.7.º<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Cabría plantearse la posibilidad de impugnar en suplicación la apreciación probatoria de instancia por la vía de denunciar la infracción del art. 97.2 de la LPL, en cuanto la fijación de los hechos se habría llevado a cabo sin sujeción a lo previsto en la citada norma. Sin embargo, el citado precepto parece referirse más a la necesidad de exteriorizar el razonamiento probatorio que a la corrección intrínseca del mismo.

En el ámbito de la casación penal NIEVA FENOLL, J.: *El hecho y el derecho en la casación penal*, Bosch, Barcelona, 2000, págs. 161 y 162, ha defendido el control de la aplicación de las máximas de experiencia de la apreciación probatoria al amparo del art. 741 de la LECrim, que establece que «el Tribunal, apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta ley».

<sup>47</sup> En este sentido se pronunciaron CARRERAS LLANSANA, J.: «Técnica del recurso...», ob. cit., págs. 608, nota 16 y 610; GORDILLO, M.: «La casación civil», *Revista de Derecho Procesal*, 1965-IV, pág. 17; GUASP, J.: *Derecho Procesal Civil...*, ob. cit., tomo II, 3.ª edición, págs. 830 y 831; GÓMEZ ORBANEJA, E. Y HERCE QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Civil*, volumen 1.º, 8.ª edición, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1976, pág. 492; JIMÉNEZ CONDE, F.: *La apreciación de la prueba...*, ob. cit., págs. 149 y ss.; VÁZQUEZ SOTELO, J. L.: *La casación civil...*, ob. cit., págs. 71 y ss.; y PRIEGO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L.: *Derecho procesal civil*, volumen 1.º, 3.ª edición, Tecnos, Madrid, 1980, págs. 272 y 273.

2.<sup>a</sup>) Desde 1984 hasta 1992 (cuando entró en vigor la Ley 10/1992)

El art. 1692.4.º de la LEC hacía referencia al «*error en la apreciación de la prueba basado en documentos*». Y el art. 1692.5.º mencionaba la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia. Su incidencia en la casación social se debe a que el art. 205 de la LPL es trasunto del art. 1692 de la LEC de 1881, en la redacción conforme a la Ley 34/1984<sup>48</sup>.

En la doctrina científica se sostuvo que el motivo de casación previsto en el apartado 4.º del art. 1692 de la LEC se constreñía al error de hecho, puesto que el error de derecho en la apreciación de la prueba requería que se produjese una infracción de una norma jurídica, sustantiva o procesal, por lo que quedaba incluido dentro del apartado 5.º del art. 1692 de la LEC, debiendo articularse como una infracción de una norma del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia<sup>49</sup>. Por consiguiente, la doctrina científica sostuvo que el denominado error de derecho al apreciar medios de prueba distintos de aquél que tenía un motivo específico (la documental) constituía un error *in iudicando* que debía articularse al amparo del motivo relativo a la infracción de normas jurídicas o de la jurisprudencia.

3.<sup>a</sup>) Desde 1992 hasta 2001 (cuando entró en vigor la LEC de 2000)

La Ley 10/1992 suprimió el motivo casacional relativo al error de hecho y en consecuencia el motivo 5.º del art. 1692 pasó a ser el 4.º.

En esta etapa, la doctrina científica<sup>50</sup> y la Sala Civil del TS<sup>51</sup> consideraron que la infracción de las normas de apreciación de la prueba tenía que

<sup>48</sup> El apartado V de la exposición de motivos de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, explica: «La plena integración de los órganos del orden jurisdiccional social en una estructura judicial relativamente uniforme ha de tener, lógicamente, reflejo en la legislación procesal. Desde este punto de vista la Ley ha buscado aproximar la regulación procesal laboral a la civil, allí donde tal aproximación era posible. La ordenación del recurso de casación por error en la apreciación de la prueba (...) son buenos ejemplos de esa tendencia».

<sup>49</sup> En este sentido se pronunciaron SERRA DOMÍNGUEZ, M. en CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (coordinador): *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley 34/1984 de 6 de agosto de 1984*, Tecnos, Madrid, 1985, págs. 846 y 847; y en ALBALADEJO GARCÍA, M. (director): *Comentarios al Código...*, ob. cit., tomo XVI, volumen 2.º, 2.ª edición, págs. 25 y 543 y ss.; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E.: «Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Revista de Derecho Procesal* 1985,1, pág. 226; MORÓN PALOMINO, M.: «El control de los hechos en el recurso de casación civil», en VV.AA.: *Jornadas sobre la reforma del Proceso Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, pág. 226 y JIMÉNEZ CONDE, F.: «Motivos de casación, con especial referencia a la revisión de los hechos», en VV.AA.: *Jornadas sobre la reforma del Proceso Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, pág. 259.

<sup>50</sup> XIOL RÍOS, J. A., en FERNÁNDEZ MONTALVO, R. y XIOL RÍOS, J. A.: *Comentarios a la Ley...*, ob. cit., tomo I, pág. 302; MUÑOZ SABATÉ, LL.: «La valoración de la prueba y su impug-

alegarse en casación por la vía del apartado 4.º del art. 1692 de la LEC, que mencionaba la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, y no por la vía del apartado 3.º del art. 1692 del citado texto legal, que se ocupaba del quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de los actos y garantías procesales. En el mismo sentido, la Sala Social del TS ha sostenido que el error en la apreciación de medios de prueba distintos de la documental debe denunciarse por la vía del motivo casacional relativo a la infracción del derecho sustantivo: el apartado e) del art. 205 de la LPL<sup>52</sup> y no el apartado c) de este precepto<sup>53</sup>.

Por tanto, respecto de la casación, pese a tener un motivo del recurso dirigido expresamente a impugnar la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, el TS ha considerado que el error en la apreciación de estas pruebas debía formularse al amparo del motivo relativo a la infracción de las normas del ordenamiento jurídico. Con mayor razón aún, en suplicación (que carece de un motivo específico de denuncia de las infracciones de la sentencia) esta clase de impugnaciones deberá formularse al amparo del

---

nación tras la reforma del recurso de casación civil», *La Ley*, 1993-3, pág. 1017; SERRA DOMÍNGUEZ, M., en MONTERO AROCA, J. (coordinador): *La reforma de los procesos civiles*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 260 y ss.; PICÓ I JUNOY, J.: *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1996, pág. 138; GUASCH FERNÁNDEZ, S.: *El hecho y el derecho...*, ob. cit., págs. 484 y 485; GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M.: *La peritación como medio...*, ob. cit., págs. 286 y 287; ESPARZA LEIBAR, I.: *El dictamen de peritos...*, ob. cit., págs. 77 y 78; y VÁZQUEZ DÍAZ, X.: «Modificación en suplicación...», ob. cit., pág. 60.

<sup>51</sup> La Sala Civil del TS ha dictado una pluralidad de sentencias examinando motivos de casación en los que, al amparo del art. 1692.4.º de la LEC de 1881, en la redacción conforme a la Ley 10/1992, se alegaba la infracción de normas relativas a la valoración de medios de prueba, sin cuestionar que el motivo se hubiera formulado por un cauce equivocado, o en las que el propio TS estableció que debían articularse por la vía del art. 1692.4.º de la LEC: sentencias de 14-11-1994, RJ 8485; 19-10-1996, RJ 7508; 5-5-1997, RJ 3671; 11-6-1998, RJ 4679; 3-7-1998, RJ 5411; 9-7-1998, RJ 6115; 29-7-1998, RJ 6378; 30-10-1998, RJ 7555; 19-6-1999, RJ 4615; 16-11-1999, RJ 8300 y 25-1-2000, RJ 118.

<sup>52</sup> O el correlativo art. 204 de la LPL de 1990, durante su vigencia.

<sup>53</sup> Sentencias de la Sala Social del TS de 26-12-1990, RJ 9833 y 9-2-1993, RJ 757 y auto de 17-1-1997, RJ 1833, este último cit. por VÁZQUEZ DÍAZ, X.: «Modificación en suplicación...», ob. cit., pág. 73.

En el mismo sentido se pronunció CABAÑAS GARCÍA, J. C.: «Algunas reflexiones en torno a la nueva casación laboral», *Documentación Laboral*, núm. 34, 1991, pág. 185, quien consideraba que el error de hecho fundado en prueba documental, previsto en el art. 204.d) de la LPL de 1990, no era sino un supuesto específico de error de derecho en la apreciación de la prueba, por lo que diferenciaba entre lo que llamaba «error de derecho en la apreciación de la prueba, con carácter general», denunciable *ex art.* 204.e) de la LPL de 1990, y el error de derecho cuando versaba sobre la prueba de documentos, que a su juicio podía denunciarse por los apartados d) y e) de este precepto.

motivo del recurso dirigido a combatir las infracciones de las normas sustantivas y no procedimentales. Y la doctrina procesal-laboral hizo hincapié en la identificación entre el motivo de suplicación previsto en el art. 191.c) de la LPL y el de casación civil recogido en el art. 1692.4.º de la LEC de 1881, en la redacción conforme a la Ley 10/1992, postulando la traslación al recurso de suplicación de buena parte de la configuración doctrinal y jurisprudencial relativa a este motivo casacional civil<sup>54</sup>.

- 2) Respecto de la nueva LEC, la doctrina procesal está dividida. Algunos autores consideran que el error en la apreciación de la prueba será denunciable al amparo del art. 477, del mismo modo que anteriormente se invocaba el art. 1692.4.º de la LEC de 1881<sup>55</sup>. En cambio, otros han defendido el control casacional de la valoración de la prueba pericial por la vía del art. 469 de la LEC, mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, y no *ex art.* 477.1 de la LEC, porque no nos encontramos con la denuncia de la infracción de un precepto sustantivo sino procesal<sup>56</sup>.

A nuestro juicio, la LEC de 2000 ilustra nítidamente acerca de por qué la denuncia del error en la apreciación de los medios de prueba que no tengan un motivo específico debe hacerse al amparo del motivo relativo a la infracción de las normas sustantivas y no de los motivos referentes al quebrantamiento de las formas procesales. En efecto, la nueva LEC prevé que habrá un tribunal *ad quem* diferente (aunque esta previsión todavía no ha entrado en vigor) en función de que se denuncie una infracción procedimental *ex art.* 469 de la LEC, cuya resolución se atribuye al correspondiente TSJ, o bien «*la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones obje-*

<sup>54</sup> VÁZQUEZ DÍAZ, X.: «Modificación en suplicación...», *ob. cit.*, págs. 56 y 57, contrapone la incertidumbre respecto de una eventual equiparación entre los motivos de casación previstos en los apartados 1.º a 3.º del art. 1692 de la LEC de 1881 y el motivo suplicacional del art. 191.a) de la LPL (aunque concluye que a grandes rasgos sí que estaríamos ante el mismo motivo de denuncia), y la identificación clara entre el art. 1692.4.º de la LEC de 1881, en su postrera redacción, y el art. 191.c) de la LPL.

<sup>55</sup> El art. 477 de la LEC de 2000 contiene el motivo único del recurso de casación: la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Una cita de una pluralidad de autores que mantienen esta tesis la lleva a cabo VÁZQUEZ DÍAZ, X.: «Modificación en suplicación...», *ob. cit.*, pág. 67. En este sentido se ha pronunciado el auto del TS de 19-2-2002, RJ 3203.

<sup>56</sup> PLANCHADELL GARGALLO, A.: «Valoración de la prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil», *Tribunales de Justicia*, núm. 7, julio 2000, pág. 785; CUBILLO LÓPEZ, I.: «La prueba de peritos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Tribunales de Justicia*, núm. 4, abril 2002, págs. 40 y 41; BONET NAVARRO, A.: *Los recursos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, pág. 182 y Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. en GÓMEZ COLOMER, J. L. (coordinador): *La aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 261 y ss.

to del proceso», atribuida al TS, salvo cuando el recurso se funde en la violación de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad Autónoma<sup>57</sup>. Cuando se encomiende a los TSJ la competencia para conocer del recurso por infracción procesal, si la denuncia de la vulneración de las normas de apreciación de la prueba se articulase por la vía del art. 469 de la LEC, se produciría la paradoja de que el TSJ podría apreciar la existencia de este error, pero no podría resolver el fondo del litigio, pues ello incumbe al TS (salvo cuando el recurso verse sobre Derecho civil, foral o especial de la Comunidad Autónoma). Y es que la apreciación de la prueba no es sino un paso más del silogismo judicial mediante el cual se lleva a cabo la actividad enjuiciadora por lo que, atribuido al TS el control casacional de ésta, el error en la apreciación de la prueba también debe encomendarse al TS. Se trata de una infracción de una norma procesal pero que afecta al proceso lógico de enjuiciamiento, que requiere la aplicación tanto de normas sustantivas como de apreciación de la prueba, formando parte estas últimas del silogismo judicial.

- 3) Aunque en la actualidad la mayor parte de la doctrina científica considera que las normas de apreciación de la prueba tienen naturaleza procesal<sup>58</sup>, CALAMANDREI sostenía que la infracción de las normas

<sup>57</sup> El primero es el recurso extraordinario por infracción procesal. El segundo, el recurso de casación, con un único motivo, relativo a la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

La disposición final decimosexta de la LEC de 2000 establece que el recurso extraordinario por infracción procesal será competencia del TS hasta que se atribuya a los TSJ la competencia para conocerlo, dejando entre tanto sin aplicación los correspondientes preceptos legales.

<sup>58</sup> GUASP, J.: *La prueba en el proceso civil español: principios fundamentales*, Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Imprenta La Cruz, Oviedo, 1945, pág. 12, y en *Derecho Procesal Civil*, volumen I, 3.ª edición, Madrid, 1968, pág. 322, consideró que las normas reguladoras de la prueba material pertenecían al Derecho privado y las normas reguladoras de la prueba procesal pertenecían al Derecho procesal; JIMÉNEZ CONDE, F.: *La apreciación de la prueba...*, ob. cit., págs. 91 y ss., sostiene que las normas que regulan el valor de las pruebas son procesales aunque de carácter material; SERRA DOMÍNGUEZ, M., en ALBALADEJO GARCÍA, M. (director): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XVI, volumen 2.º, 2.ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991, págs. 4 a 7, se adhiere a la doctrina dominante que considera que las normas probatorias tienen carácter procesal; GUASCH FERNÁNDEZ, S.: *El hecho y el derecho...*, ob. cit., págs. 243 a 245, se ha pronunciado en el mismo sentido y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., en CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal Civil. Parte General*, 5.ª edición, Colex, Madrid, 2003, pág. 228, asimismo les atribuye carácter procesal.

En sentido contrario, NÚÑEZ-LAGOS, R.: «La fe pública especial», *Revista de Derecho Notarial*, núm. XVII-XVIII, julio-diciembre, 1957, pág. 39, sostuvo que las normas probatorias relativas a la prueba legal eran normas materiales. Por su parte, FAIRÉN GUILLÉN, V.: «Reglas de la sana crítica y casación (sobre la STS 1.ª de 7 de febrero de 1990)», *Revista de Dere-*

relativas a la actividad enjuiciadora constituía un error *in iudicando*<sup>59</sup>. En el mismo sentido, en la doctrina científica española se ha distinguido entre el juicio (el planteamiento y resolución del silogismo judicial) y la actividad (el proceder o formalidades seguidas en el proceso instruido hasta llegar al planteamiento y resolución de dicho silogismo)<sup>60</sup>. Los errores *in iudicando* afectarían al primer grupo y los errores *in procedendo* al segundo. Estos últimos se refieren a los defectos en la tramitación, siendo ajenos a la aplicación de las normas al caso y a los hechos objeto del pleito<sup>61</sup>. Y en la doctrina procesal se ha sostenido que, junto a la distinción tradicional entre errores *in procedendo* y errores *in iudicando*, hay que distinguir un tercer subgrupo integrado por los denominados errores de actividad lógica. Así, mientras los errores *in procedendo* hacen referencia a los producidos hasta el dictado de la sentencia,

---

*cho Procesal*, núm. 1, 1991, pág. 31, afirma que las normas de apreciación de la prueba son normas que no pertenecen propiamente al procedimiento pero que tampoco configuran un error *in iudicando* puro, pues la norma vulnerada no lo ha sido al ser aplicada directamente sobre el fondo. En cuanto a las diversas teorías relativas a la naturaleza procesal o sustantiva de las normas probatorias *vide* DEVIS ECHANDÍA, H.: *Teoría general de la prueba judicial*, tomo I, 6.º edición, Zavallá Editor, Buenos Aires, 1988, págs. 41 a 54, quien menciona cinco tesis distintas.

<sup>59</sup> CALAMANDREI, P.: *La casación civil*, (traduc. de N. Alcalá-Zamora), tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, págs. 302 y ss.

<sup>60</sup> GUASCH FERNÁNDEZ, S.: *El hecho y el derecho...*, ob. cit., págs. 243 a 245, explica que los procesalistas y los civilistas franceses de principios del siglo XIX consideraban que las normas de procedimiento probatorio eran normas procesales, mientras que las normas relativas a la admisibilidad y valoración de los medios probatorios eran normas materiales. Como quiera que la citada doctrina fue autora del *Code Civile* de 1804 y del *Code de Procédure Civile* de 1806, esta distinción se plasmó en los reseñados textos legales y fue seguida, entre otros países, en España, en la que las normas atinentes a las pruebas se encontraban tanto en la LEC de 1881 como en el CC.

Y, como expone MONTERO AROCA, J.: «Nociones generales sobre la prueba (entre el mito y la realidad)», en VV.AA.: *La prueba*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid (Cuadernos de Derecho Judicial, VII), 2000, pág. 20, la vigente LEC de 2000 no ha resuelto definitivamente esta cuestión, puesto que no ha derogado todas las normas sobre los medios de prueba del CC, subsistiendo la mayor parte de sus preceptos relativos a la prueba documental. Como argumenta este autor en *La prueba en el proceso civil*, 2.ª edición, Civitas Madrid, 1998, pág. 29, si se llevase hasta sus últimas consecuencias la distinción entre las normas sobre práctica de la prueba (atribuyéndoles naturaleza procesal) y las normas sobre eficacia de los medios probatorios (atribuyéndoles naturaleza sustantiva), ello obligaría a aplicar las normas probatorias sustantivas correspondientes al ordenamiento extranjero o histórico que conforme al Derecho internacional fuese aplicable, sujetando a la *lex fori* el procedimiento probatorio.

<sup>61</sup> Cfr. GORDILLO, M.: «Los errores de hecho...», ob. cit., pág. 668. Este autor considera que los errores *in iudicando* pueden ser de hecho o de derecho.



los errores de actividad lógica serían aquéllos producidos en su formación, englobando los errores lógicos de la apreciación de la prueba, los de congruencia y los de motivación<sup>62</sup>. Las normas sobre apreciación de la prueba no se limitan a regular una actividad procesal, sino que se refieren de modo directo a la formación de una de las premisas que integran el fondo de la resolución del asunto litigioso. El juez aplica estas normas al enjuiciar el problema de fondo<sup>63</sup>.

A nuestro juicio, en el dictado de una sentencia hay que distinguir dos facetas. 1) El contenido sustantivo del discurso lógico de la sentencia, en virtud del cual se fija el sustrato fáctico, aplicando las normas sobre la apreciación de la prueba (y sobre los hechos conformes o notorios) y se fundamenta el fallo, aplicando las normas sustantivas relativas al fondo del litigio. El silogismo judicial exige fijar el *factum* y subsumir estos hechos en el supuesto de hecho normativo, argumentando el correspondiente fallo judicial. 2) Pero este silogismo judicial debe exteriorizarse con unos determinados requisitos, atinentes a la forma de la sentencia (como la exigencia de hechos probados, de una motivación suficiente...). El tribunal *ad quem* debe controlar la suficiencia formal de la sentencia, que hace referencia a la concurrencia de sus requisitos formales, en particular de una motivación suficiente. Pero la existencia de una suficiencia formal no supone que la sentencia sea acertada. Por eso el tribunal *ad quem* puede centrar su examen, no en su suficiencia formal, que nadie discute, sino en la corrección jurídica de su argumentación, incluyendo la aplicación de las normas de apreciación de la prueba.

<sup>62</sup> La caracterización de este subgrupo la llevó a cabo FAIRÉN GUILLÉN, V.: «Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del Derecho procesal», *Estudios de Derecho procesal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955 (publicado asimismo en la *Revista de Derecho Privado*, 1949), págs. 337 y ss., siguiendo la idea fundamental de PRIEGO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L.: «Los hechos en casación», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1944, I, págs. 631 y ss. Este autor, en *Los hechos en casación...*, ob. cit., págs. 16 a 18, se ocupa del control de los errores lógicos probatorios en relación con el error de hecho, que considera la primera consagración legal clara de la facultad de revisar la contextura lógica del fallo judicial. Asimismo se han ocupado de esta cuestión HITTERS, J. C.: *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Librería Editora Platense, La Plata, 1984, págs. 171 y ss.; GUASCH FERNÁNDEZ, S.: *El hecho y el derecho...*, ob. cit., pág. 485, quien utiliza la denominación «errores de actividad lógico-jurídica»; y en relación con la suplicación COLMENERO GUERRA, J. A.: *El recurso de suplicación...*, ob. cit., págs. 264 y ss.

Dentro de este subgrupo se incluirían los errores producidos en la etapa que va desde el examen del proceso ya finalizado hasta la elaboración de la sentencia, incluyendo los que afectan a las operaciones lógicas y valoraciones efectuadas por el juez al redactar la sentencia.

<sup>63</sup> En este sentido se ha pronunciado JIMÉNEZ CONDE, F.: *La apreciación de la prueba...*, ob. cit., págs. 87 y ss., quien lleva a cabo un prolijo examen de la naturaleza de las normas que determinan el valor de las pruebas.

En consecuencia, si se constata por el tribunal de suplicación la equivocación del juez de instancia al aplicar una norma de apreciación de la prueba, la consecuencia no puede ser otra que la aplicación correcta de esta norma jurídica, modificando los hechos probados de instancia y revocando, en su caso, la sentencia recurrida, dictando una resolución que resuelva el fondo del asunto. En cambio, si se incumplen las normas procedimentales reguladoras de la sentencia (por ejemplo, por omisión o insuficiencia de la motivación), en tal caso deberán reponerse los autos a fin de que se dicte nueva sentencia por el Juez de lo Social, *ex art.* 200 de la LPL, cumpliendo los requisitos formales. En este caso el tribunal *ad quem* no puede controlar el acierto o error de la sentencia de instancia porque no sabe cuál es su fundamentación, lo que obliga a reponer las actuaciones. Por el contrario, si la sentencia tiene una motivación suficiente el tribunal deberá examinar su corrección jurídica, que incluye la aplicación de las normas de apreciación de la prueba.

Puede ocurrir que un mismo vicio de la sentencia dé lugar a impugnaciones diferentes. Si la sentencia de instancia adolece de insuficiencia fáctica, puesto que omite un hecho esencial para la resolución del recurso, cabe que la parte recurrente formule un motivo al amparo del apartado a) del art. 191 de la LPL, denunciando la infracción de las normas procesales reguladoras de las sentencias, solicitando su anulación. Pero también cabe que formule un motivo del recurso al amparo del apartado b) o del c) del art. 191 de la LPL denunciando el error en la apreciación de un medio de prueba y solicitando que por el TSJ se adicione la afirmación fáctica omitida. Y es que esta sentencia habrá incumplido tanto las normas procesales que obligan a incluir un relato fáctico suficiente [pudiendo denunciarse *ex art.* 191.a) de la LPL] como las normas procesales relativas a la apreciación de ese concreto medio de prueba que acreditan la certeza de la citada afirmación fáctica [que pueden dar lugar a un motivo suplicacional *ex art.* 191.b) o c) de la LPL]. Si existe la posibilidad de subsanar suplicacionalmente la insuficiencia fáctica, debe evitarse la anulación de las actuaciones.

- 4) El motivo de suplicación previsto en el apartado a) del art. 191 de la LPL exige que la infracción de normas procesales haya ocasionado indefensión<sup>64</sup>. Este apartado debe ponerse en relación con lo

<sup>64</sup> MONTERO AROCA, J.: *Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado*, Comares, Granada, 1996, págs. 97 y 97, en relación con el art. 846.bis.c), apartado a) de la LECrim, que prevé como motivo de casación «que en el procedimiento o en la sentencia se haya incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que causare indefensión (...)», ha sostenido que, si se trata de un vicio ocurrido en el momento de dictarse sentencia, por error en la aplicación de una norma de apreciación de la prueba, en tal caso no puede hablarse de indefensión porque el procedimiento ha llegado a un momento en el que las partes han finali-

dispuesto en el art. 200 de la LPL, que prevé que cuando se revoca la resolución de instancia por haber infringido normas o garantías del procedimiento generadoras de indefensión, el TSJ no entrará en el fondo del asunto, mandando reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de producirse la infracción. Si se estima un motivo de suplicación en el que se denuncie el error en la apreciación de la prueba testifical, ello no supone la anulación de las actuaciones de instancia, lo que choca con el citado art. 200 de la LPL. Desde esta perspectiva, las normas de apreciación de la prueba son normas procesales, pero tienen una naturaleza *sui iuris* porque están inescindiblemente unidas al iter lógico de resolución del litigio.

En realidad, al recurso de suplicación no le interesan las meras infracciones procedimentales cometidas en la instancia. Lo que importa a efectos de este recurso es la existencia de indefensión del recurrente: de una infracción procedimental generadora de indefensión. En efecto, existe la posibilidad de que se hayan cometido infracciones procedimentales en la instancia pero que no supongan el éxito del motivo suplicacional formulado al amparo del art. 191.a) de la LPL, pues no ha concurrido indefensión del recurrente<sup>65</sup>, ni afectan a una materia de orden público procesal. Incluso este precepto no se refiere únicamente a la infracción de normas procesales, sino que alternativamente permite que el recurso se funde en la infracción de garantías del procedimiento, refiriéndose a esta última categoría como una entidad distinta de las normas procesales. Ello supone que no es necesario para el éxito de este motivo del recurso que se haya infringido una norma procesal concreta. Basta con que se infrinja una garantía procesal, con tal de que se ocasione indefensión, de lo que se infiere que este motivo de suplicación

---

zado su intervención, lo que supone que las infracciones de normas procesales no pueden hacer referencia al derecho de defensa ni a la indefensión, ya que el derecho de defensa no tiene sentido respecto de los actos en los que las partes no tienen intervención.

<sup>65</sup> La propia la Sala Social del TS, en sentencia de 28-7-1997, RJ 6570, al examinar pretensiones articuladas por la vía del apartado c) del art. 205 de la LPL, que prevé como motivo de casación el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de los actos o garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión, ha sostenido que la omisión de la conciliación previa en los procesos de conflictos colectivos dirigidos contra las Administraciones públicas no produce en ningún caso indefensión al recurrente, lo que impide acoger el motivo de casación articulado *ex art. 205.c)* de la LPL.

Por tanto, la Sala Social del TS no se pronuncia acerca de si es exigible el trámite de conciliación preprocesal en esta clase de procesos. Se limita a argumentar que la omisión de este trámite en ningún caso causa indefensión al recurrente, lo que obliga a rechazar este motivo del recurso.

no está orientado a la defensa de las normas procesales, sino a la protección del derecho de defensa de las partes<sup>66</sup>.

Y en la estructura del recurso de suplicación, el motivo establecido en el apartado a) del art. 191 de la LPL se refiere a aquellas infracciones procedimentales que dan lugar a la reposición de las actuaciones de instancia al estado en que se encontraban al momento de cometerse la infracción (art. 200 de la LPL). Si se cometieron en la sentencia, se dejaría sin efecto ésta y el Juez de lo Social debería dictar una nueva. En cambio, el motivo previsto en el apartado c) del art. 191 de la LPL se refiere a las infracciones de normas jurídicas o de la jurisprudencia que, en principio, no dan lugar a la reposición de las actuaciones de instancia, sino a un pronunciamiento del TSJ resolviendo la cuestión de fondo. Como quiera que el error en la apreciación de los medios de prueba no da lugar, en principio, a la anulación de la sentencia sino a su revocación, debiendo dictarse por el TSJ una sentencia resolviendo la controversia litigiosa, parece que debería articularse por la vía del apartado c) de este art. 191 de la LPL.

Ello tropieza con el inconveniente del tenor literal del art. 191.c) de la LPL, que se refiere a la infracción de normas sustantivas<sup>67</sup>, puesto que cuando se alega la existencia de error en la apreciación de la prueba, se está denunciando la infracción de una norma procesal. Ahora bien, con independencia del mayor o menor acierto de la redacción del art. 191.c) de la LPL, cuando se denuncia el error en la apreciación de la prueba se trata de una cuestión ajena al error *in procedendo*. Es propia del error *in iudicando*: de la actividad lógica que lleva a cabo el juzgador al dictar la sentencia, afectando al propio silogismo judicial y en concreto a la parte relativa a la fijación de la premisa menor. Por ello, forzoso es subsumirla en el apartado c) del art. 191.

<sup>66</sup> Si la finalidad esencial de este motivo del recurso es evitar la indefensión de las partes, y la prohibición de indefensión está recogida como un derecho fundamental en el art. 24.1 de la CE, forzoso es concluir la relevancia constitucional de este motivo suplicacional.

<sup>67</sup> Como explicó Pinilla al defender en las Cortes su dictamen sobre el proyecto de ley que dio lugar a la Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre los recursos de suplicación, casación y en interés de la ley, en la redacción originaria de este proyecto de ley se «pretendía formular una definición del recurso de suplicación, diciendo que *tiene por objeto examinar el derecho material* aplicado en las sentencias recurridas (...) A este artículo se presentaron dos enmiendas, suscritas en primer término por los señores Reyes Morales y Rodríguez Jurado. Coincían ambas en apreciar que la adjetivación de material referida al derecho aplicado en las sentencias recurridas era un modernismo jurídico no consagrado aún en la terminología jurídica, que nada aclara y solo confusiones introduce» (el subrayado es nuestro) *Boletín Oficial de las Cortes Españolas* núm. 319, de 21 de diciembre de 1949, págs. 5805 y 5806, razón por la cual en la redacción definitiva se suprimió la referencia al derecho «material». Pero lo cierto es que el legislador, en este primer motivo de suplicación se estaba refiriendo a las infracciones del derecho material.



El problema no es distinto del que se plantea cuando se alega la infracción de normas procesales que no conducen a la nulidad de las actuaciones de instancia, sino a que se dicte una sentencia en suplicación aplicando recatemente la norma procesal infringida y revocando la sentencia de instancia. Pues bien, la sentencia de la Sala Social del TS de 24-1-2002<sup>68</sup> afirmó que la denuncia de la infracción del derogado art. 1252 del CC en relación con el efecto positivo de la cosa juzgada, atañe a la cuestión de fondo y no al procedimiento, incluidas las normas procedimentales reguladoras de la sentencia, pero no a las que no tienen tal carácter y no dan lugar a la nulidad de la sentencia y a la reposición de las actuaciones al momento anterior a dictarla. Por ello, el TS negó que la denuncia de la infracción del mentado precepto procesal debiera formularse al amparo del art. 191.a) de la LPL. Conforme a este criterio, el error en la apreciación de la prueba distinta de la documental y pericial debería subsumirse en el apartado c) y no en el a) del art.191 de la LPL.

La trascendencia de esta cuestión deriva de la vinculación entre los arts. 191.a) y 189.1.d) de la LPL<sup>69</sup>. El primero de los citados regula un motivo suplicacional relativo a la infracción de «*normas o garantías de procedimiento que hayan producido indefensión*». El segundo otorga recurso de suplicación contra las sentencias «*en todo caso*» cuando se pretenda «*subsanan una falta esencial del procedimiento*» siempre que concurra protesta e indefensión. Si interpretamos en un sentido amplio el art. 191.a) de la LPL (incluyendo en él los errores en la apreciación de las pruebas distintas de la documental o pericial) forzoso sería interpretar en el mismo sentido el art. 189.1.d) de la LPL, pues esta norma menciona también las infracciones procedimentales generadoras de indefensión. Ello supondría que los errores de actividad lógica-jurídica cometidos en la redacción de la sentencia, incluidos los relativos a la apreciación de los medios de prueba ajenos a la documental y pericial, darían lugar al recurso en todo caso, lo que sería absurdo porque supondría que si se denunciase el error en la apreciación de la prueba documental o pericial, *ex art. 191.b)* de la LPL, no cabría recurso cuando se tratase, por ejemplo, de una reclamación de cantidad inferior a 1803 euros, pese a tratarse de las dos pruebas basales del recurso de suplicación. En cambio, de seguirse esta postura doctrinal, si se denunciase el error en la apreciación de la prueba testifical sí que cabría recurso incluso cuando no se alcanzase la citada cantidad, por la vía del art. 189.1.d) de la LPL. La finalidad de este precepto es depurar las infracciones del proce-

<sup>68</sup> RJ 2696.

<sup>69</sup> La citada sentencia de la Sala Social del TS de 24-1-2002, RJ 2696, examina la interrelación entre estos preceptos.

dimiento que produzcan indefensión, exigiendo que se haya formulado protesta, no controlar la actividad *in iudicando*. Por ello, el art. 189.1.d) de la LPL, al mencionar las faltas esenciales de procedimiento, no se refiere a las infracciones que se puedan cometer al aplicar las normas de apreciación probatoria. Y por la misma razón, tampoco se pueden incluir en el apartado a) sino en el c) del art. 191 de la LPL.

La doctrina científica está dividida acerca de esta cuestión. Hay autores favorables a subsumir la denuncia del error en la apreciación de las pruebas distintas de la documental o pericial tanto en el apartado c)<sup>70</sup> como en

<sup>70</sup> Ya antes de la aprobación de la LPL de 1990, MONTERO AROCA, J.: *El proceso laboral*, tomo II, Librería Bosch, Barcelona, 1981, pág. 87, argumentó que, habida cuenta de la generalidad del motivo suplicacional relativo al examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida, debía convertirse en cauce para denunciar los errores producidos en la aplicación de la norma procesal durante la operación lógica efectuada por el magistrado al dictar la resolución: la cosa juzgada, la incongruencia, las contradicciones en el fallo y el error de derecho en la apreciación de la prueba. Y MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Técnica del recurso de suplicación. Incidencia de la doctrina del Tribunal Constitucional y la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 34/1984», *Poder Judicial*, núm. especial XIV, pág. 142 y ORDEIG FOS, J. M.: «El recurso de suplicación, hoy», *AL* 1990-1, pág. 89, sostuvieron que el error de derecho en la apreciación de la prueba debía denunciarse por la vía del apartado 1.º del art. 152 de la LPL, relativo al examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida. Asimismo, ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1971, pág. 506, sostuvo que la suplicación por error de derecho en la apreciación de la prueba podía formularse al amparo del apartado de la LPL a la sazón en vigor relativo al error de hecho o a los errores *in iudicando*.

A favor de que la denuncia de la infracción de las reglas sobre valoración de la prueba se articule al amparo del motivo c) del art. 191 de la LPL de 1995 (o del art. 190 de la LPL de 1990) se han pronunciado CAMPOS ALONSO, M. A. en CAMPOS ALONSO, M. A.; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L.; SALA FRANCO, T.; SALINAS MOLINA, F. y VALDÉS DAL-RE, F.: *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al Real Decreto Legislativo 521/1990 de 27 de abril*, Ediciones Deusto, Bilbao, 1990, págs. 409 y 410; MONTERO AROCA, J.: «Los medios de impugnación ordinarios» en VV.AA.: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1991, págs. 339 y 340; en «Comentarios a los artículos 183 a 233», en MONTERO AROCA, J.; IGLESIAS CABERO, M.; MARÍN CORREA, J. Y SAMPEDRO CORRAL, M.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, tomo II, Civitas SA, Madrid, 1993, pág. 1087 y en *Introducción al proceso laboral*, 5.ª edición, Pons, Madrid-Barcelona, 2000, pág. 308; DESDENTADO BONETE, A.: «Recurso de suplicación», en BARREIRO GONZÁLEZ, G., CACHÓN VILLAR, P. M., CAVAS MARTÍNEZ, F., DESDENTADO BONETE, A. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: *Diccionario Procesal social*, Civitas SA, Madrid, 1996, pág. 710; SAMPEDRO CORRAL, M.: «La revisión de hechos probados en los recursos de suplicación y casación. Normas comunes sobre aportación de documentos en los recursos de suplicación y casación», en AGUSTÍ JULIÁ, J. (director): *La prueba en el proceso laboral*, Consejo General del Poder Judicial (Cuadernos de Derecho Judicial, XXIII), Madrid, 1998, pág. 309 (este artículo se publicó también en *Documentación Laboral*, núm. 57, 1998); ESPINOSA CASARES, I.: *Técnica del recurso de suplicación*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 130 y MONTERO AROCA, J.; CARRATALÁ TERUEL, J. L. y MEDIAVILLA CRUZ, M. L.: *Práctica procesal laboral. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 785.

el a)<sup>71</sup> del art. 191 de la LPL. En cuanto a los pronunciamientos de los tribunales de suplicación sobre esta materia, el TCT sostenía que el motivo relativo a «*examinar el derecho aplicado en la sentencia recurrida*» (introducido por la Ley de 22 de diciembre de 1949 y que se mantuvo en los sucesivos textos legales hasta la LPL de 1990) se refería a los preceptos legales de índole sustantiva y no procesal, remitiendo la alegación relativa a la infracción de las normas procesales al tercer motivo de suplicación, en el que se preveía la reposición de los autos al estado en que se encontrasen al haberse cometido una falta esencial del procedimiento<sup>72</sup>. Respecto de los TSJ, hay criterios contrapuestos. Han entrado a conocer de motivos suplicacionales formulados al amparo del art. 191.c) de la LPL en los que se denunciaba el error en la apreciación de la prueba testifical, sin cuestionar la vía de recurso utilizada, la sentencia del TSJ de Andalucía con sede en Málaga de 9-10-1998<sup>73</sup> y la sentencia del TSJ de Galicia de 13-7-2000<sup>74</sup>. En sentido contrario, la sentencia del TSJ de Andalucía, con sede en Málaga, de 25-11-1993<sup>75</sup> sostiene que la denuncia de preceptos de valoración legal de la prueba debía hacerse por la vía del apartado a) del art. 191 de la LPL y no del c).

Por último debe indicarse que, como quiera que los motivos suplicacionales formulados al amparo del art. 191.c) de la LPL en los que se denuncie

<sup>71</sup> A favor de que la denuncia de la infracción de las normas sobre valoración de la prueba se ampare en el apartado a) del art. 191 de la LPL de 1995 (o del art. 190 de la LPL de 1990) se han pronunciado BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1995, pág. 430, quienes sostienen que por la vía del art. 191.c) de la LPL solo se puede denunciar la infracción de normas sustantivas; SEMPERE NAVARRO, A. V. en MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J. M.; SEMPERE NAVARRO, A. V.; RÍOS SALMERÓN, B.; CAVAS MARTÍNEZ, F.; LUJÁN ALCARAZ, J. y CÁMARA BOTÍA, A.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 565 y ARETA MARTÍNEZ, M.: *La presunción normativa en el sistema de Seguridad Social*, Memoria de Tesis Doctoral, Universidad de Navarra, Pamplona, 2003, pág. 201.

Por su parte, ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G.: *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar o conocer datos*, La Ley, Madrid, 2000, págs. 103 y ss. considera que el cauce legal idóneo para la denuncia de las infracciones de las normas de valoración legal relativas a los documentos es el motivo del recurso en el que se establezca la denuncia de una infracción procesal, habida cuenta de que la valoración de la prueba es una cuestión eminentemente procesal. Y GARCÍA LÓPEZ, R.: «Recurso de suplicación: objeto y motivos», *AL*, 1991-1, págs. 17 y 18, afirmó que la infracción de las normas reguladoras de la sentencia debe denunciarse por la vía del apartado a) del art. 190 de la LPL de 1990.

<sup>72</sup> Sentencias del TCT de 10-2-1976, RTCT 695 y de 31-3-1977, RTCT 1960, cit. por MONTERO AROCA, J.: *El proceso...*, ob. cit., tomo II, pág. 87.

<sup>73</sup> RAS 7758.

<sup>74</sup> RAS 1962. Cit. por VÁZQUEZ DÍAZ, X.: «Modificación en suplicación...», ob. cit., págs. 70 y 71.

<sup>75</sup> RAS 4975. Cit. por VÁZQUEZ DÍAZ, X.: «Modificación en suplicación...», ob. cit., pág. 72. Este autor critica la mentada sentencia.



el error en la apreciación de un medio de prueba distinto de la documental y pericial pueden conducir a la modificación del relato histórico de instancia, parece conveniente que se formulen antes de los motivos que, pese a interponerse asimismo *ex art. 191.c)* de la LPL, denuncien la infracción de normas jurídicas o doctrina jurisprudencial relativas a la aplicación del derecho al sustrato fáctico, puesto que su estimación puede depender del éxito del motivo anterior dirigido a combatir la apreciación probatoria de instancia.

#### 4. EL ERROR DE PERCEPCIÓN

Se ha sostenido por la doctrina científica<sup>76</sup> y por algún pronunciamiento jurisprudencial<sup>77</sup> la posibilidad de modificar en casación los hechos de instancia en caso de evidente error *ad percipiendi*: de clamoroso error en la valoración de la prueba, lo que haría escandaloso obviar dicho error, postulando que se articule por la vía de la denuncia del principio de congruencia, considerando que existe incongruencia por violarse el principio de fallar *secundum probata*. Esta tesis guarda relación con la doctrina constitucional relativa al error patente en la determinación del material de hecho, que infringe el art. 24 de la CE<sup>78</sup>.

A nuestro juicio, sin negar su aplicabilidad a la suplicación, la circunstancia de que algún tribunal de casación o el TC, que no tienen la posibilidad de revisar los errores en la apreciación de la prueba que permite el recurso de suplicación, con la finalidad de evitar los errores torpes en la apreciación probatoria, hayan desarrollado la teoría del error de percepción o la del error patente, no significa que su aplicación a la suplicación pueda resultar útil, debido a que este recurso tiene mecanismos de control de los errores probatorios que permiten depurar estos errores flagrantes.

<sup>76</sup> MUÑOZ SABATÉ, LI.: «La valoración de la prueba...», ob. cit., págs. 1017 y 1018 y VÁZQUEZ DÍAZ, X.: «Modificación en suplicación...», ob. cit., pág. 65.

<sup>77</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia de 3-10-2000, RJ 4325, cit. por VÁZQUEZ DÍAZ, X.: «Modificación en suplicación...», ob. cit., pág. 65.

<sup>78</sup> Sentencias del TC 180/1998, de 17-9; 112/1998, de 1-6 y 219/1993, de 30-6, cit. por VÁZQUEZ DÍAZ, X.: «Modificación en suplicación...», ob. cit., pág. 65.