

Primer Pleno Casatorio

Presentación

Con ocasión del cuadragésimo número de *Ius et Praxis* inauguramos "Encuentros académicos", sección que nos acompañará en cada una de las siguientes entregas.

En derecho no existen verdades: todo es debatible. Y ello es quizá lo más rico y apasionante de la profesión. Es importante recordar que la retórica es un arte que se encuentra íntimamente vinculado al derecho desde tiempos inmemorables. Atendiendo a ello, los debates sobre temas de actualidad jurídica se hacen imprescindibles en una revista que pretende ser un referente constante tanto para estudiantes como para profesionales del derecho. Creemos que ello justifica plenamente la implementación de esta sección.

La sociedad se encuentra en evolución constante, y es evidente que el derecho debe tener una respuesta adecuada ante los cambios. Los conceptos e instituciones jurídicas, al ser una creación social, son susceptibles de ser variados en su esencia de acuerdo con lo más conveniente para una sociedad en un tiempo y espacio determinados. Pero estos cambios no pueden realizarse a ciegas o por mero capricho, ora del legislador, ora del juez, ora del operador jurídico, sino que deben ir de la mano con la coyuntura por la que atraviesa la sociedad. No puede ni debe ser de otra manera.

Así, se decidió inaugurar esta sección con una mesa redonda que versara sobre el Primer Pleno Casatorio en Material Civil, no solo por la relevancia que ha tenido —y tendrá— en el desarrollo de futuros procesos civiles, sino por el gran debate que ha suscitado en la doctrina civilista y procesalista la ahora procedente deducción de la “excepción de conclusión del proceso por transacción”, cuando hay celebrada una transacción extrajudicial.

Para enriquecer con sus opiniones y puntos de vista respecto de este tema, tuvimos el agrado de invitar a los doctores Leysser León Hilario, Carlos Andaluz Westreicher, Marianella Ledezma Narváez, Pierre Foy Valencia, Martín Mejorada Chauca y Héctor Lama More, quienes muy gentilmente aceptaron colaborar con *Ius et Praxis* para la publicación de esta sección, objetivo que ahora se ve cumplido.

Esperamos que el presente tópico y las opiniones vertidas sobre él en las páginas siguientes sirvan como reflexión a nuestros lectores acerca —entre otros temas— de la calidad de la administración de justicia, actividad, no sin razón, tan desprestigiada en la actualidad.

Víctor Valdez R.
Coordinador de Edición

El Primer Pleno Casatorio en Materia Civil

I.

Martín Mejorada Chauca

Debo advertir que mi estudio patrocina a la empresa Ransa en el proceso en el que se presentaron las excepciones de transacción que dieron lugar al pleno casatorio materia de esta reunión. En ese sentido, mi posición jurídica —de la que estoy absolutamente convencido— es también la posición de uno de los demandados que se benefició con el resultado de dicho pleno.

Supongo que todos conocen los hechos del caso, de manera que solo me voy a referir a ellos muy brevemente. El incidente ocurrió en junio del 2000. Se produjo un derrame de mercurio desde unos tanques que eran transportados en un camión de Ransa, desde la mina hacia Lima. La sustancia cayó en la carretera a lo largo de 27 kilómetros. Los pobladores de las zonas aledañas, Choropampa y Magdalena, cogieron el mercurio y lo llevaron a sus casas. En algunos casos jugaron con él, lo tuvieron en sus manos o simplemente lo guardaron, creyendo que era un metal valioso. No estaban advertidos de los efectos dañinos del contacto.

Sin duda, hubo daño y, como consecuencia de ello, Minera Yanacocha, la propietaria del mercurio, inició una intensa y eficaz cam-

pañía para evitar que el perjuicio se extendiera. También convocó a las personas afectadas, para celebrar acuerdos de transacción, y pagó cierta suma por los daños reales o eventuales. No todos sufrieron daño, ni todos los perjuicios tenían la misma dimensión; por ello, Minera Yanacocha firmó transacciones por diversos montos. Estas transacciones son las que dieron lugar al pleno casatorio: transacciones celebradas extrajudicialmente. Minera Yanacocha se adelantó, buscó a las personas que entendía estaban afectadas y les propuso un acuerdo económico para reparar lo que se creía era el perjuicio, y se firmaron unos contratos para resolver la controversia. En algunos casos con mayores de edad, como el que dio lugar al pleno casatorio, pero también con menores representados por sus padres.

Bueno, ¿de qué se ocupa el pleno casatorio? Luego de celebrar las transacciones extrajudiciales, algunas de las supuestas víctimas interpusieron demandas indemnizatorias. Estas no se plantearon contra Ransa, sino contra Minera Yanacocha. Las víctimas entendían que Minera Yanacocha era responsable. Es esta empresa la que a través de una "denuncia civil" dijo que Ransa también debía intervenir, ante lo cual se incorporó a la transportista como eventual deudor solidario.

Cuando se interpusieron las demandas contra Minera Yanacocha — luego extendidas a Ransa —, la minera se defendió diciendo que ya no tenía nada que discutir con el demandante porque ya había celebrado transacciones. Así se dedujeran excepciones de transacción. Ransa también planteó estas excepciones porque, como ustedes saben, conforme a las normas de obligaciones solidarias, si la transacción es válida respecto de uno de los deudores solidarios, también extingue la obligación para el otro. En consecuencia, a Ransa le interesaba que la excepción funcionara como defensa. Las excepciones de transacción se resolvieron en primera y segunda instancia de modo favorable a Minera Yanacocha y Ransa en Cajamarca: las demandas se declararon improcedentes. Ante esta situación, los demandantes interpusieron recursos de casación para que la Corte Suprema resolviera en última instancia.

Son muchos casos los que se tramitan en Cajamarca. Cada vez que había excepciones de transacción que eran amparadas por la Corte Superior, luego el asunto llegaba a la Corte Suprema, vía casación. El pronunciamiento de las Salas Civiles de la Corte Suprema no fue uniforme en esta materia. La Sala Civil Permanente decía una cosa y la Sala Civil Transitoria decía otra. Entonces, con ocasión de uno de estos casos

particulares, con buen criterio, la Sala Plena de la Corte Suprema decidió convocar a un pleno casatorio para evaluar el tema de si las transacciones celebradas fuera de juicio pueden ser invocadas vía excepción para evitar la demanda indemnizatoria.

Yo estoy conforme con lo que resolvió el pleno casatorio. Hemos sustentado una defensa que ahora voy a resumir y que consiste en lo siguiente: las transacciones celebradas fuera de juicio son acuerdos a través de los cuales un asunto controvertido deja de serlo. Se suscriben con una serie de formalidades previstas en el Código Civil. Si luego de celebrado este acuerdo una de las partes demanda, en mi opinión, la otra tiene derecho de oponer una defensa que se llama excepción de transacción.

El cuestionamiento que se hace a este tema, a la posibilidad de oponer esta defensa, se sustenta en la posibilidad de que la transacción sea nula porque fue celebrada sin la asesoría adecuada o porque quienes firmaron no sabían lo que hacían, o cometieron un error, o se les intimidó. ¿Qué pasa, en otras palabras, si la transacción es nula porque nadie la verificó, nadie la santificó? Efectivamente, podría ser nula.

Creo que la respuesta es más o menos sencilla. A riesgo de ser simplista, y por lo escaso del tiempo, voy a resumirla así: las defensas que plantea una persona cuando es demandada, sea como excepción de transacción, de falta de agotamiento de la vía previa, de cosa juzgada, etc., no determinan que al ser aceptadas el derecho del demandante sea inexistente. Determinan la improcedencia de la demanda.

Cuando una excepción es declarada fundada, señores, la conclusión es que la demanda es improcedente, no que la demanda es infundada.

Esto es muy importante. Implica que el pronunciamiento del Juzgado no está diciendo que el demandante no tiene el derecho que invoca; lo que está diciendo es que, en el momento y por las circunstancias, no puede plantear el reclamo.

Esto es fundamental, porque los seis vocales que estuvieron en contra de la decisión que tomó el Pleno de la Corte Suprema tuvieron como argumento central que el acuerdo transaccional realizado afuera de un proceso podría ser nulo. Si en efecto fuera nulo, lo cual no se puede saber en el análisis de una excepción, eso se podrá declarar a través de un proceso judicial que se ocupe del tema, y, de declararse su nulidad, la demanda indemnizatoria estará habilitada, aun cuando la excepción

de transacción haya sido fundada. Esto es así porque la demanda fue improcedente, no infundada.

De lo que se trata con las excepciones es de darles a las partes una herramienta para evitar el litigio sobre la base de elementos que en apariencia inhabilitan el ejercicio de la acción, pero no significa privar del derecho sustantivo al demandante. Eso ocurre con todas las excepciones. Son defensas previas.

En consecuencia, más allá de las cuestiones teóricas que abundan, y que seguramente mis colegas tratarán, he resumido la posición de la defensa, que fue la de Minera Yanacocha y Ransa. Invocar una transacción vía excepción es un acto válido, es un acto justo, es un acto pertinente. Lo contrario implicaría entorpecer por completo las funciones de la transacción extrajudicial. Nadie celebraría transacciones extrajudiciales si luego no va a poder oponerlas en juicio. Todas las compañías de seguro que firman todo el tiempo transacciones extrajudiciales, no podrían oponer estas excepciones.

Entonces, ¿para qué las suscriben? No tendrían razón de ser si, igual, van a ser demandadas y van a tener que litigar durante años.

Leysser León Hilario

Expreso mi agradecimiento y reconocimiento sinceros al profesor Blume, por habernos invitado a participar en esta mesa de debates que, si no estoy mal informado, es la primera ocasión en la que se reúnen académicos de nota, profesores de la Universidad Católica, la Universidad de Lima, la Universidad de San Marcos, para discutir sobre el Primer Pleno Casatorio

Respetuoso de los límites de mi especialidad, no voy a adentrarme en la temática procesal. Con elocuencia, la ha tratado Martín Mejorada, y estoy seguro de que la profesora Ledesma Narváez hará otro tanto. A lo que sí puedo dedicar los minutos que me han sido concedidos es a analizar los temas sustantivos y civiles que son abordados, directamente o indirectamente, en el Primer Pleno Casatorio.

La premisa que debo establecer para un entendimiento cabal de lo que sostendré es que yo no creo que la jurisprudencia pueda ser considerada fuente del derecho en el Perú. En nuestro país, es una fortuna que la administración de justicia ordinaria esté sujeta únicamente a la ley. No existe ni ha existido jamás en el Perú el principio del *stare decisis*,

y ello no es algo que deba apenarnos, no es algo por lo que debamos sentir vergüenza, no es algo por lo que debamos considerarnos un país subdesarrollado. Se trata, simplemente, de un rasgo indeleble de nuestra pertenencia a la tradición del derecho civil, es decir, del derecho romano, germánico y canónico; tradición que, inveteradamente, postula que, algo que contribuye a la certeza del derecho y no que la perjudica, es la posibilidad que tienen los magistrados de no sentirse vinculados a lo señalado por sus predecesores. Esto es algo que diferencia a nuestro sistema, convenientemente —e insisto, incuestionablemente—, de los países afiliados a la tradición del derecho común anglosajón o *common law*, en el que existe no solo el principio de carácter vinculante de los precedentes, sino también una visión de la educación universitaria de la que nosotros estamos, para bien o para mal, alejados. En el derecho anglosajón, en las universidades estadounidenses, inglesas, australianas, el estudiante toma contacto, desde el primer día de su paso por las aulas universitarias, con sentencias. Durante toda su carrera y vida profesionales, el operador del derecho anglosajón leerá e interiorizará el contenido de sentencias. Incluso el ascenso jerárquico en la carrera judicial se realiza con evaluaciones sobre el conocimiento de sentencias. Es imposible que, en un medio que privilegia el estudio de los fallos judiciales, estos no sean “fuente del derecho”. En nuestro medio, en cambio, ¿acaso ocurre ello? Fuera de un desafortunado proyecto de reforma del Código Civil que pretendía incorporar, en el impropio e inútil título preliminar, a la jurisprudencia como fuente del derecho, “con los límites que señala la ley” —y que ahora, hay que decirlo, ya no aparece en la propuesta definitiva—, no tenemos referencia de que se haya persistido en esta idea cuya nocividad es suficientemente demostrada, ni más ni menos, por el Primer Pleno Casatorio.

Para lo que es útil este Primer Pleno Casatorio es solo para enseñar a los estudiantes cómo *no* se deben aplicar las instituciones del derecho civil. No es exagerado afirmar que no hay institución del derecho civil, que aparezca en este Pleno Casatorio, que haya sido aplicada correctamente.

Yo puedo utilizar este documento, el “Pleno Casatorio”, para explicar nitidamente a los alumnos, por ejemplo, por qué la llamada “teoría de los actos propios”, atendiendo a la práctica judicial y arbitral peruana, es altamente perjudicial. Los artífices del pleno, olvidándose de que en el Perú existe la acción de anulabilidad por error —a la que ha hecho referencia indirecta Martín Mejorada en su intervención—, postulan

que nadie está autorizado a contradecirse con su comportamiento precedente. Si así fuera —enseña Bianca, en Italia—, una persona que incurrió en el vicio de la voluntad conocido como “error” no podría impugnar jamás el negocio viciado. Pese a que en el ordenamiento peruano existe el remedio de la anulabilidad del negocio jurídico por error, los vocales consideran que toda persona queda vinculada por su comportamiento precedente y no puede variarlo sin incurrir en una condenable infracción de la regla de la buena fe. En consecuencia, los vocales opinan que el perjudicado, el lesionado irreparablemente en su derecho a la salud o a la integridad física, que ha firmado un papel al que se le ha colocado el rótulo de “transacción”, y que, una vez informado, cuestiona su validez, es alguien que pretende ir en contra de su comportamiento precedente y, en aplicación de la malhadada “teoría de los actos propios”, no merece el amparo del derecho.

Un civilista italiano, Astone, ha escrito bien que la “teoría de los actos propios” y la prohibición del *venire contra factum proprium* son artificios ahorrativos de la reflexión y de la operación del pensamiento. El juzgador rehúye de toda reflexión y rechaza, por más legítimo que sea, atendiendo a los hechos, los intentos de contradicción con las conductas anteriores, aunque estas hayan sido motivadas por un error o por dolo o actuando contra el orden público y las buenas costumbres. ¿Es admisible que la justicia se administre ahorrándose el trabajo de pensar?

¿Para qué más sirve este pleno casatorio? Para enseñarles a los estudiantes cuáles son las verdaderas funciones de la responsabilidad civil. Uno aprende en la universidad —así pasó conmigo a comienzos de los años noventa— que la responsabilidad civil sirve para “prevenir”, “sancionar” y “resarcir”. En este pleno casatorio, en cambio, dejando a un lado todos los argumentos procesales invocados y que podrían invocarse, afrontamos el resultado concreto de una empresa contaminante que no llega a ser alcanzada por medidas preventivas ni sancionadoras. Y, si se atiende a los montos abonados a las víctimas en las irrisorias “transacciones”, tampoco llega a ser alcanzada con remedio resarcitorio alguno.

El Pleno Casatorio se revela fructífero, en fin —sin apartarnos del campo de la responsabilidad civil—, para explicar desde la cátedra y desde las revistas universitarias lo equivocado de la visión de los vocales supremos al considerar que el daño siempre debe ser “valorizado” para ser liquidado a través de un resarcimiento. Ello, que consta en

sendos párrafos del Pleno Casatorio, también es falso, porque el resarcimiento puede ser o “por equivalente” o “en forma específica”. El resarcimiento, en otras palabras, no tiene por qué ser liquidado en dinero, sino que muchas veces es urgente que los daños sean reparados en especie. Tal es el caso — como lo certificará con mayor autoridad que la mía Pierre Foy — de los daños al medio ambiente, cuyo cálculo se subordina al objetivo impostergable de la plena reintegración de la salubridad.

El Pleno Casatorio ofrece, en fin, y como decía al inicio, una oportunidad invaluable para confirmar ante un auditorio compuesto, sobre todo, por estudiantes, el riesgo, si no es que la ilegitimidad, de hablar, en el medio jurídico peruano, de una “jurisprudencia-fuente del derecho”. La intervención de la Corte Suprema y la existencia de normas inocuas que se refieren a decisiones “vinculantes” no suma nada a tal despropósito. Un ejemplo que me parece ilustrativo de lo que debería comportar la intervención de una Corte Suprema proviene de la jurisprudencia italiana más reciente. En noviembre del año pasado, las llamadas *Sezioni Unite* de la Corte di Cassazione italiana han resuelto que el “daño existencial”, punto de referencia de esa errada figura, inflacionaria de los resarcimientos, del “daño al proyecto de vida”, que aparece en algunas sentencias nuestras, no merece reconocimiento jurídico ni merece ser resarcida como voz autónoma. Nótese que es un pronunciamiento de las “salas reunidas” de la Corte di Cassazione, que, no obstante sus diferencias netas con los “plenos casatorios” locales, tiene el enorme mérito de coincidir con la propuesta de ilustres y diligentes académicos que esperaban ese pronunciamiento, debido a la fiebre resarcitoria desatada por el “daño existencial”, que por una década sirvió de base para compensaciones exageradas y hasta ridículas, por caprichos o por bagatelas. Lo importante es que, no obstante la autoridad de la Corte di Cassazione, nadie, en el medio jurídico italiano, ha cometido el error de atribuir al pronunciamiento un “carácter vinculante”, a tal punto que en los primeros comentarios doctrinarios — como el de mi amigo y colega Luca Rocco — se percibe la esperanza masiva en que las *Sezioni Unite* consigan la adhesión de los niveles jerárquicos inferiores, especialmente, de los jueces de paz.

¿Qué enseñanza extraer del ejemplo propuesto? Es grosero que en muchas partes del Pleno Casatorio los artífices les recuerden a los lectores — con puntual indicación de normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código Procesal Civil, que no pasarían un examen a la luz

del “principio de efectividad” — que su actuar “vincula” a la jurisprudencia posterior. Pero la fuerza del precedente vinculante no proviene de la ley, sino del fallo en sí mismo. Esa fuerza radica en el prestigio y en el convencimiento que el fallo puede generar en la magistratura verdadera y en la colectividad. Y la forma de conseguir prestigio es aplicando soluciones justas. No hay soluciones justas, desde ningún punto de vista, en el Pleno Casatorio.

Marianella Ledesma Narváez

Plantearé, como primera premisa, si el transar o arreglar una desavenencia, para evitar judicializarla a futuro, resistirá posteriormente un nuevo debate alegando situaciones nuevas o desconocidas al momento de la transacción primigenia.

Esta es la situación que se debate en el caso de Minera Yanacocha, donde los pobladores, por su escaso nivel cultural y el natural desconocimiento sobre los efectos que puede generar coger mercurio, realizaron transacciones extrajudiciales que les provocaron a futuro una permanente incapacidad laboral. Si bien cuando transaron tenían un simple dolor de cabeza, ulteriormente, con el devenir de los meses y los años, vieron mellada su salud, a tal magnitud que ya les era imposible valerse por sí mismos. Me pregunto si podrían renovar una pretensión dineraria y discutir tal transacción primigenia, teniendo en cuenta la presencia de nuevos hechos y efectos.

El segundo punto que quisiera enfatizar es la relación del precedente vinculante con la transacción extrajudicial. Así, en el caso concreto, uno de los cuestionamientos que se hacía a nuestra legislación era el requerimiento de un proceso previo concluido por transacción. Esta era la condición exigida hasta antes del Pleno Casatorio, ya que, posterior a este, y ciñéndonos a su lógica, se incorpora una nueva figura: la excepción de transacción extrajudicial.

En el Perú existen dos formas de generar jurisprudencia: una a nivel judicial, señalada en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual indica que “Las Salas Especializadas —y pongo énfasis en este término— son las que se reunirán para generar o escoger, de los casos ya resueltos, los precedentes que puedan vincular a futuro a las instancias judiciales”. Esta forma de generar jurisprudencia es la que se viene aplicando y de manera muy interesante en el ámbito penal.

Observamos que tanto la Sala Permanente Transitoria como la Penal escapan de los campos ya resueltos y fijan líneas doctrinales como fuente generadora de jurisprudencia, las que van a ser consideradas ideas emblemáticas para una aplicación futura en las instancias judiciales.

Por otro lado, este pleno recurre al Código Procesal Civil y recoge el artículo 400, que dice: "Cuando una de las salas lo solicite, sea en lo civil o penal, en atención a la naturaleza de la decisión en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutir y resolverlo".

Así, en el caso Yanacocha existían fallos contradictorios, ya que la Sala Permanente Civil sostenía que eran fundadas las excepciones de transacción, mientras que la Sala Transitoria afirmaba todo lo opuesto. Y, pese a que no es la primera vez que la Suprema expresa fallos contradictorios en diversas áreas — como lo demuestran los trabajos publicados por el Centro de Investigaciones de la propia Corte Suprema —, decide aplicar una lógica unitaria al caso Yanacocha, el cual ha sentado precedente vinculante.

El sacar un proceso de su cauce jurídico, con el objeto de trasladarlo al ámbito administrativo de la Sala Plena para que el cónclave conformado por los magistrados titulares de diferentes especialidades decidan la historia de este conflicto, me resulta un tema muy cuestionable. Así, planteémonos la siguiente interrogante: ¿resulta válido el mecanismo que se ha usado para obtener este precedente vinculante, en aras de generar jurisprudencia, extrayendo una causa de un juez natural para llevarla a un ente que ni siquiera tiene función jurisdiccional, ya que es un órgano administrativo?

En atención a ello podemos encontrar interesantes participaciones, como la del juez San Martín —reconocido conocedor de temas penales—, opinando y votando a favor de temas de índole privada, vinculados a transacciones e indemnizaciones.

Desde ya, un primer cuestionamiento se orienta a la inconstitucionalidad de cómo se obtienen los precedentes vinculantes. El que una causa en giro sea sacada de su ámbito natural para que los miembros de la Sala Plena resuelvan y generen jurisprudencia, no privilegiando la especialidad, es algo, desde luego, polémico.

Debemos considerar que cada juez se vincula con sus propias decisiones, por lo que no podemos tolerar que el día de "hoy" un juez opine de una determinada forma y el día de "mañana" lo haga de otra, sobre

los mismos hechos, sin motivar en sus futuras decisiones las razones por las que decidió apartarse de su posición original.

Hace varios años vengo siguiendo los diversos pronunciamientos recaídos por las salas de la Corte Suprema en el caso Yanacocha. Así, comencé a leer con complacencia los votos singulares del magistrado Walter Vásquez Vejarano, quien tenía un criterio distinto a los miembros de su sala. Sin embargo, en el Pleno Casatorio, este mismo juez se apartó de lo que venía sosteniendo en sus votos singulares, para asumir una posición contraria a la que inicialmente sustentaba. Este cuestionamiento lo he desarrollado con mayor documentación en la publicación *Diálogo con la Jurisprudencia* (Gaceta Jurídica), número 116, a cuya lectura invito.

Concluyo, lamentando que el día de hoy se puede tomar como ejemplo que un magistrado pueda opinar "A" con un voto singular, cuando conforma una sala civil permanente, y luego este mismo magistrado, en un pleno casatorio, pueda opinar en sentido contrario a las posiciones que venía asumiendo en sus votos singulares, sin mayor justificación. Y es justamente esta lógica, manejada en nuestro sistema, la que debemos poner énfasis en corregir.

Héctor Lama More

En lo personal, trataré el tema desde un aspecto de la parte procesal. Debo decirlo de entrada: por la misma razón expuesta en esta mesa, no comparto la conclusión de la mayoría de la Corte Suprema en el tema de la transacción. Explico dos de las razones por las cuales no la comparto. La primera es porque resulta que en la actualidad no tenemos ya trece excepciones procesales, sino catorce; es decir, la Sala Plena de la Corte Suprema ha legislado en materia procesal. Si leemos el Código Procesal Civil observamos que las excepciones procesales son trece, y entre ellas no estaba la referida a la transacción extrajudicial; la Sala Plena, haciendo una interpretación que me parece no idónea para el caso específico o para la problemática que representa ese caso en específico, resulta que introduce una nueva excepción procesal, lo que solo lo puede hacer, obviamente, el Congreso de la República. ¿Cuál es el argumento? En mi opinión, uno de los elementos que dan base a esta interpretación con el objeto de introducir esta excepción procesal, y para ingresar en el proceso bajo ese mecanismo, es que la transacción extrajudicial sería cosa juzgada. ¿Por qué se dice que es cosa juzgada? Porque así lo establecería el

Código Civil y, por supuesto, si ustedes recurren al artículo pertinente —que en este caso es el mil trescientos dos— se aprecia que en él se define lo que es transacción, y en la última parte se establece: “La transacción tiene el valor de cosa juzgada”. Claro, si se lee solamente el mil trescientos dos se podría decir que todas las transacciones tienen el valor de cosa juzgada —interpretación de la Corte Suprema—; sin embargo, el artículo mil trescientos doce del Código Civil dice: “La transacción judicial se ejecuta de la misma manera que la sentencia y la extrajudicial, en la vía ejecutiva”. Es decir, como es evidente, la norma distingue dos tipos de transacciones: la extrajudicial, que ahora es materia de comentario y ha sido objeto del pleno casatorio; y, en segundo lugar, la transacción judicial. Para la Corte Suprema —según se deduce del texto casatorio—, ambas tendrían calidad de cosa juzgada, y creo que no es así. Una interpretación sistemática con la norma procesal, que es el medio mediante el cual las partes intervienen en el proceso, lleva a la conclusión de que el Código Procesal Civil tiene, con toda claridad, una doble regulación sobre este tema. En la parte pertinente de esta norma procesal, es decir, el artículo trescientos treinta y cuatro, regula en forma expresa la transacción judicial, y en ella la califica sin lugar a dudas como cosa juzgada; por su parte, en el segundo párrafo del artículo trescientos treinta y siete del mismo código se dice: “La transacción que pone fin al proceso tiene la autoridad de cosa juzgada”. Claro, la transacción que pone fin al proceso tiene la calidad de cosa juzgada. Por otro lado, ¿qué establece este código con relación a la transacción extrajudicial? Lo mismo que dice el Código Civil: que es título ejecutivo. Sobre este tema, es preciso indicar que el título ejecutivo es un documento que permite al acreedor iniciar un proceso específico —juicio ejecutivo— con el objeto de que el deudor cumpla la prestación contenida en dicho documento. Este proceso se inicia, como todos sabemos, con un mandato, una orden por parte del órgano jurisdiccional; el título que da origen a dicho proceso es de origen extrajudicial.

Si la transacción extrajudicial fuera cosa juzgada, como se deduce de algunos de los fundamentos del Pleno Casatorio, no habría necesidad ni siquiera de articular excepciones procesales como medios que se pueden oponer a los demandantes.

Los acuerdos entre particulares —como lo es la transacción extrajudicial—, en términos generales, pueden ser impugnados bajo los mecanismos de impugnación judicial, vía nulidad, invalidez o ineficacia; es decir, se pueden formular cuestionamientos ante el juez por afectación a los ele-

mentos constitutivos del acto jurídico, que no podrían hacerse frente a la cosa juzgada. En este último caso, debido a la intervención del juez en la homologación del acuerdo, el mecanismo sería uno totalmente distinto.

Creo que en este caso la Corte Suprema —en mayoría— ha interpretado la norma en una forma no idónea; la interpretación idónea que, en mi opinión, correspondía debió haberse hecho, en este sistema, atendiendo a la naturaleza de los intereses en conflicto: recuerden que estamos frente a una controversia de connotación social. No es un asunto común y corriente; es un conflicto que tiene que ver con la afectación al medio ambiente y a intereses difusos; se trata, aquí, de la punta del iceberg, pues, como es conocido, son muchos los casos de intoxicación originada por derrame de mercurio que se han venido presentando. En esta oportunidad la empresa minera Yanacocha es la parte demandada, pero pudo haber sido cualquier otra empresa minera. El Poder Judicial, como órgano designado por la Constitución para resolver conflictos, debe tener presente el derecho, debe permitir la convivencia pacífica entre las personas. La interpretación debe ubicarse en coherencia con el ordenamiento jurídico constitucional y atendiendo a la realidad social; los hechos y normas, en este caso, deben interpretarse en ese sentido: que puedan resolverse los conflictos en paz, pero con justicia.

Con las interpretaciones efectuadas de las normas tanto sustantivas como procesales, según se aprecia del pleno casatorio, pareciera que no se busca resolver el conflicto jurídico —de connotación social—; por el contrario, da la impresión de que los esfuerzos apuntan a detener el proceso, sin dar la posibilidad de una solución equitativa.

Carlos Andaluz Westreicher

No voy a hablar sólo de lo estrictamente ambiental, porque lo ambiental es algo que se ha tocado de manera tangencial en el Pleno Casatorio, y mal, para variar. Creo que, salvo por la primera exposición a cargo del doctor Mejorada, no hay mucha concordancia entre los miembros de esta mesa redonda con lo resuelto en este pleno, ni por el fondo ni por la forma.

El recurso de casación tiene como sustento de aplicación de norma de derecho material los artículos 5 y 1305 del Código Civil, que se refieren a la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentran la vida, la integridad física; y allí se dice además que

estos no pueden ser objeto de transacción. No sé si vieron ustedes cuando menos una línea sobre eso a lo largo del razonamiento que hacen los distinguidos vocales para arribar a su doctrina jurisprudencial. Veamos. El artículo 1305 establece que solo los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción. Entonces, ¿a qué conclusión llega el Pleno? A que lo negociado no es la renuncia a un derecho personalísimo y fundamental como la salud, sino a la indemnización. Habría que ver si eso tiene sustento también en la realidad, ya que este no es un caso cualquiera: es un caso de tremenda connotación social, ambiental, ampliamente conocido, ampliamente difundido nacional e internacionalmente. Así que imagino que los magistrados que participaron en este debate también algo debían de saber.

La conclusión —es decir, la doctrina jurisprudencial— respecto de la invocación de estas normas es que la transacción extrajudicial no homologada judicialmente también puede ser opuesta como excepción procesal; ya hemos escuchado las atingencias que se han hecho sobre este particular por otros distinguidos expositores desde el punto de vista estrictamente procesal e incluso constitucional. Pero, al margen de eso, digamos que es una creación heroica producto de la integración jurídica realizada por el Pleno y que ahora también tenemos una decimocuarta excepción procesal. Pero ¿es eso lo que esperaba quien propuso el recurso de casación que sea tratado? ¿O es más bien si hubo o no renuncia al derecho a la salud? Dirán: “es un contrato”; la transacción extrajudicial es un contrato y hay que respetar el acuerdo de voluntades. Pero ¿se pudo hacer algo a este respecto o ya estaba precluida esa etapa? Creo que si se reunieron todos los vocales supremos y no solo los de la especialidad civil, como sería de esperarse, tendrían que haber sido un poquito más audaces desde el punto de vista jurídico y ampliar el razonamiento a estos puntos, al margen de que se trate o no —en la línea de lo desarrollado por el doctor León— de un precedente que obliga a los demás magistrados de juzgados y cortes. Yo encuentro consuelo en lo que dijo el doctor León, porque espero que los jueces no lo tomen como precedente, aunque sospecho que lo van a hacer porque simples resoluciones de la Corte Suprema, muchas veces contradictorias —como nos ha referido la doctora Ledesma—, sirven de base a muchos jueces para rechazar, incluso liminarmente, muchas demandas. En este caso, insisto, me parece que va a pasar lo mismo, tanto en el que alude a la validez del acuerdo transaccional como al de la legitimación para el patrocinio de intereses difusos.

Creo que podríamos decir que quien suscribió esta transacción es una mujer humilde de Choropampa, que en nombre propio y de sus tres menores hijos pretende obtener los medios para tratarse de las afecciones por la ingesta involuntaria de mercurio. Eso se llama hidrargirismo. Ustedes lo sabían, ¿verdad? ¿No? Bueno, esa señora qué va a saber qué es hidrargirismo, y catorce mil dólares le parecieron suficientes para tratarse ella y sus tres hijos del hidrargirismo, patología que se manifiesta en parestesia de pies y manos, que es el hormigueo, ardor y el adormecimiento de pies y manos; ataxia, que es pérdida de coordinación de extremidades; escotoma, es decir, se produce ceguera; disartria, que es trastorno del habla; espasticidad, que es rigidez de los músculos y temblores incontenibles; y pérdida de memoria. Todo eso por catorce mil dólares. Para cuatro. Buen negocio. Al otro lado de la mesa estaba la empresa más importante del país.

Entonces, nos dirán: “¿Quiere usted que se pronuncie sobre la nulidad de esto?”. Es una posibilidad. Pero creo que no sería proporcional, porque no se habría dado el derecho de defensa a los demandados, a efectos de que hagan valer sus argumentos en torno a la validez de la transacción. Quizá, aplicando lo que ya el Tribunal Constitucional ha resuelto sobre el principio de congruencia, es decir: “No vaya usted, señor juez, más allá de lo que las partes han propuesto”, podría haberse dicho: “Puede ir, siempre que lo planteado en la demanda tenga que ver con la protección de un derecho constitucional fundamental que está implicado; y que se pueda visualizar, de la propia demanda, que esa es la voluntad, aunque no expresa, sí tácita del demandante”. Creo que esa era la voluntad, pues está diciendo en la fundamentación de su escrito: “He renunciado a un derecho irrenunciable; no puedo con catorce mil dólares afrontar esto”. Si ustedes ven las pretensiones de la demanda, comprobarán que son absolutamente de carácter directo, de interés directo, no difuso; la demandante está pidiendo indemnización, está pidiendo descontaminación intradomiciliaria; y eso me lleva al segundo punto, que es: en el recurso de casación se invoca como segunda causal la incorrecta interpretación del artículo 82 del Código Procesal Civil”, ya que si bien este prevé la legitimación extraordinaria para ciertos sujetos — como el Ministerio Público, las rondas campesinas y otros sujetos que ha puesto el legislador —, eso no excluye la legitimación ordinaria que les corresponde a las personas directamente afectadas por el daño ambiental. Lo que nos está diciendo el Pleno Casatorio es: “Cada vez que hay un daño ambiental, hay interés difu-

so afectado”, y eso no es así porque, a propósito del daño ambiental, pueden haber intereses directos afectados, o colectivos determinados afectados; por ejemplo: los mil trescientos habitantes de Choropampa que están haciendo reclamos de manera individual porque no hay una *class action* en el Perú. Si la hubiese, esta señora podría haber actuado por sí y por los demás, y los demás podrían irse incorporando al proceso y creo que habría una solución más razonable desde el punto de vista procesal para este tipo de casos. Eso no se ha dado. Pero decir que cada vez que hay un daño ambiental siempre está de por medio un interés difuso y, en consecuencia, solamente hay legitimación extraordinaria restringida, está mal, porque la legitimación que consagra el artículo 82 está pensada, justamente, solo en intereses difusos, no en los intereses de personas, como la demandante, que a nombre suyo y de sus hijos dice: “Denme un seguro de salud, un seguro de vida, una indemnización; págúenme los intereses devengados de la indemnización que estoy pidiendo y descontaminen mi casa, por favor, que no quiero seguir sometida a la contaminación por mercurio”. Está diciendo “mi casa”; no está diciendo descontaminen el pueblo y, menos, el ambiente. Los intereses difusos están referidos a personas indeterminadas o a componentes del ambiente. Quizá ustedes pasaron por Choropampa y no saben si ya fueron “bendecidos” con el mercurio de Yanacocha. No saben; por eso que es difuso, como lo es el daño *in natura*. Entonces, si uno quiere exigir la reparación *in natura*, invoca el interés difuso. Pero en este caso concreto esta persona está pidiendo una reparación para sí y para los hijos que representa; no tiene absolutamente nada que hacer el interés difuso en esta materia concreta. En consecuencia, parece que tengo que sumarme a la posición del doctor Lama, en el sentido de que, la verdad, no estoy de acuerdo con nada de lo resuelto por el Pleno, pues aun cuando parece bastante lógico que una transacción judicial tenga el mismo peso que la no homologada, ya escuchamos los reparos de orden procesal e incluso constitucional, que son muy atendibles. Pero la cuestión de fondo, la cuestión de la justicia de la que habló el doctor León, aquí no está resuelta. No se crea nada que les sirva a los demás jueces, para orientarlos en casos similares y que son muchos, si son más de mil los afectados solo en Choropampa. Ya se imaginan ustedes cuántos otros procesos pueden ahora ser rechazados liminarmente por los jueces, diciendo: “Ah, daño ambiental. Por aquí no venga. Busque al Ministerio Público para que la indemnización vaya al municipio”.

Pierre Foy Valencia

Desde una perspectiva legal, en el tema que nos convoca me preocupa la regulación del daño ambiental, más aún si se considera la forma deficitaria de legislar los temas ambientales. Me preocupa que, por ejemplo, cuando se dio la Ley General del Ambiente — 15 de octubre, día de mi cumpleaños del año 2005 —, ahí se estaba haciendo una modificación, o de ahí se desprende una incidencia notable en relación con el artículo 82 del Código Procesal Civil (CPC). Y es grave que este pleno casatorio no mencione para nada la Ley General del Ambiente (LGA), Ley 28611, del año 2005. ¿Por qué? Porque si bien los hechos ocurridos son del año 2000, se están proyectando una doctrina y un mandato para que sean tomados en cuenta por los jueces, más allá de los hechos del caso sublitis, no obstante que a partir del año 2005 ya no era aplicable la legitimación especial del artículo 82, pues entendemos que ha sido tácita y francamente modificada por el artículo 143 de la Ley General del Ambiente:

Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil.

Es decir, ese artículo amplía el alcance de los sujetos legitimados previstos por el artículo 82 del CPC, que según su modificación del año 2002 señalaba, en lo pertinente:

Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos¹

Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

¹ Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 27752, publicada el 8 de junio del 2002.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los gobiernos regionales, los gobiernos locales, las comunidades campesinas y/o las comunidades nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley y criterio del juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las rondas campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las comunidades campesinas o las comunidades nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio...

Sucede que los legisladores carecen, entre otras cosas, de eso que Ateiza denominaba "racionalidad jurídico formal", es decir, una norma tiene que integrarse al conjunto del sistema, y no se puede regular sin tener en cuenta cómo está incidiendo en todo el sistema. El sistema es un todo, y una interpretación normativa, tanto para legislar como para aplicar, no puede ser algo compartimentalizado, no puede dejar de ver el conjunto de la estela normativa. Lamentablemente, o en buena hora (como se quiera entender), el artículo 82 del CPC ha sido modificado.

Si ustedes revisan con atención el referido artículo 143 de la LGA, verán que señala que cualquier persona puede salir en defensa de las situaciones de afectación ambiental, y se remite al CPC, artículo IIF del título preliminar (TP). Este dispositivo no alude a temas de intereses difusos. En realidad, hay un error en la ley: en el borrador, en la difu-

¹ Artículo III.- Fines del proceso e integración de la norma procesal
El juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.
En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.

sión de esta, la referencia era al artículo IV³ del TP del CPC —allí se mencionan los intereses difusos—; ocurrió un error y ha quedado así. Así, si bien el artículo 143 se remite al artículo III, que no se refiere a temas difusos, pero trata de temas procesales en general, puede quedar así no más. Además, tenemos la racionalidad interpretativa y sistemática que nos permite integrar este 143 y comprender que se articula con el tema de los intereses difusos, independientemente de lo que explice —de manera equívoca— el artículo III del TP del CPC. Entonces, lo importante del Pleno Casatorio es que está limitando que cualquiera pueda salir en defensa de los temas ambientales, de los intereses ambientales o difusos, en contra del mandato expreso del artículo 143 de la LGA.

Y aquí quiero hacer una acotación en relación con lo que es el daño ambiental. Hay que distinguir. El sistema jurídico, hasta antes de la LGA no estaba adaptado para responder a estas situaciones de daño ambiental referido más allá de las afectaciones patrimoniales de los particulares. Las herramientas convencionales, tradicionales, estaban orientadas al resarcimiento indemnizatorio y de intereses patrimoniales, digamos, individuales. Sin embargo, con la LGA se afirma un daño ambiental propiamente dicho. La afectación de valores patrimoniales, como de alguna manera se desprende de lo mencionado por Carlos Alberto Andaluz, tiene estos canales habilitados, que son las normas del CPC, el daño emergente; temas, todos estos, que también son muy utilizados hoy en día. Es decir, en relación con las afectaciones particulares como consecuencia de una afectación ambiental, estos canales ya están dados en el marco del sistema general de la justicia civil.

Lo que hoy surge es una nueva forma, que es el daño ambiental que a todos nos afecta de una manera inevitable. No interesa si a mí me afec-

³ Artículo IV.- Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal
El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos.
Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los participes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe.
El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.

ta de manera particular o no me afecta; estoy legitimado para salir. Esta es la solución que se dio en la LGA vigente, de modo que en la actualidad tendríamos dos intenciones: la tradicional, la convencional, que es cuando uno pretende resarcirse respecto de sus afectaciones patrimoniales; y, por otra parte, el daño en general, el daño al ambiente total, para lo cual se están planteando una serie de figuras o alcances interpretativos en la LGA, como por ejemplo, perspectivas de la reparación ambiental, algo muy distinto de lo que es el daño emergente, el lucro cesante, porque no podemos aplicar esas categorías a los ecosistemas. Los servicios ambientales no se pueden equivaler a lo que es el lucro cesante o el daño emergente; tendrían que considerarse una serie de posturas un tanto forzadas. En buena cuenta, estamos frente a otra racionalidad para ver el tema del daño ambiental, más allá de las afectaciones patrimoniales en específico. En tal sentido, hoy en día la reparación del daño ambiental, en la perspectiva mencionada, se sustenta en una serie de consideraciones y pretensiones prelatorias que hay que identificar: *en primer lugar*, hay que tratar de *reparar in natura*, es decir, volver a lo original. Esto *in natura* también es relativo, pues hoy, con los cambios climáticos, ya nada es natural y todo está alterado. Ahora bien, si no se puede llegar a la reparación *in natura*, hay que ir a la siguiente posibilidad, que es la *reparación in natura sustituta* —hay que decirlo despacio para no confundirse—, que es una segunda posibilidad cuando no se puede retornar a la situación original; algo que pueda cumplir de manera parecida o similar a la función singular. Y si ya no se puede, efectivamente, hacer esa sustitución de la situación originaria, habrá que asumir los mecanismos de la *indemnización*, aunque tampoco nos sirven desde sus enfoques o valoraciones convencionales, pues, nos preguntamos: ¿cómo se indemnizan los servicios ambientales que brindan los ecosistemas? Evidentemente, la lógica del sistema civil convencional no nos ayuda mucho.

En resumen, me parece grave que se esté proyectando, a partir de este pleno casatorio, una serie de limitaciones a lo que son el interés difuso y la Ley General de Ambiente.

II.

Martín Mejorada Chauca

Después de escuchar a todos mis colegas resulta evidente que soy el único que está a favor de lo resuelto en el Pleno Casatorio. Quiero hacer una precisión que me parece fundamental, y es que el tema de conversación, no obstante sonar interesantísimo todo lo mencionado, es el Pleno Casatorio, que ha dado lugar a una doctrina jurisprudencial que, a su vez, es la conclusión del Pleno. Eso es lo que constituye precedente vinculante.

La doctrina jurisprudencial que al final decidió este pleno está en la página 22008 de *El Peruano* del 21 de abril del 2008. Todas las razones y argumentos que utiliza el Pleno para llegar a esta conclusión son, en muchos casos, debatibles, pero no constituyen doctrina jurisprudencial.

¿Cuál es la doctrina jurisprudencial que se aprobó? Es la siguiente: la transacción extrajudicial puede ser opuesta como excepción procesal. Esa es la doctrina jurisprudencial; todo lo demás no son argumentos que los jueces y magistrados de la República deban observar con carácter vinculante. Lo único que tienen que observar es que si se plantea una excepción de transacción, ella debe ser admitida, aun si fue celebrada fuera de proceso.

Esta es la doctrina. Por eso no comparto con mis colegas la preocupación por los errores en la técnica o en los conceptos que se han manejado. Además —como he dicho en mi primera exposición—, una transacción mal celebrada, por la razón que fuere, es una transacción susceptible de revisión, como cualquier acto jurídico, pero eso no es una razón para impedir que se invoque como defensa mientras no se declare su invalidez.

Que sea admitida, como dice la Corte, no significa que la víctima que firmó mal, ya se quedó sin reparación, aunque de entrada le opondan esta defensa. Esto no tiene nada que ver con lo que se ha dicho sobre la indefensión y sobre la condición disminuida de las víctimas. Nada de esto está en cuestión; solo sucede que si se suscribió una transacción, esta tiene que tener algún efecto; de lo contrario, no sirve para nada la transacción extrajudicial.

Se ha dicho también que esto implica una modificación de la lista de excepciones. En realidad, en la lista de excepciones está la excepción de

transacción y la de cosa juzgada. Que siempre se utilizara la excepción de transacción para invocar acuerdos judiciales no impide que se entienda, vía interpretación, que también está comprendida la transacción celebrada fuera de juicio, la cual tiene el carácter de cosa juzgada según el Código Civil. El nombre de la excepción es lo de menos; simplemente, se está interpretando. Hay que analizar el fundamento de las excepciones y no ser formalistas y literales. Las defensas procesales son mecanismos por los cuales se impide que el juicio continúe porque, en apariencia, hay hechos que niegan el establecimiento de una relación procesal válida. No olvidemos que la excepción es un tema que se va a resolver en el saneamiento procesal; no es un tema de fondo. En consecuencia, si ya se ha firmado una transacción como figura que pone fin a los conflictos, pues tiene sentido que a través de ella se impida que se instale un proceso, al menos mientras la transacción está vigente.

Por otro lado, se ha hablado sobre los intereses difusos y que el tema es parte de lo decidido por el Pleno; eso también es importante y requiere conocer la demanda. En esta no se reclaman intereses difusos; la demandante reclama una suma para ella, invocando, sin embargo, intereses difusos; no reclama una indemnización para la sociedad. Yo estoy de acuerdo en que cualquier persona puede plantear una acción para reclamar por el daño ambiental, pero este no es el caso. En el proceso que dio lugar al Pleno se presentó una persona y dijo: "Como se ha contaminado el medio ambiente, yo quiero un millón de dólares para mí". Eso no es defensa de intereses difusos. Entonces, la Corte señala: "No, el que plantea intereses difusos debe pedir una indemnización para la sociedad; no para sí".

También se ha tocado el tema de la irrenunciabilidad de los derechos, señalándose que la transacción —se dice— no puede comprender los daños personales. Es un asunto que hay que examinar con honestidad. El Pleno resolvió el tema de la transacción en una excepción; eso es todo. En su desarrollo habla de las transacciones y de cómo son válidas, y de la irrenunciabilidad, pero eso no es parte de la doctrina jurisprudencial.

Señores: es verdad que hay personas que pueden afrontar un tema indemnizatorio mejor que otras; se trata de un aspecto muy relativo. Lo cierto es que si hay la posibilidad de que alguien demande la reparación de los daños y es posible que el litigio se resuelva vía transacción, el arreglo normalmente será en dinero. ¿Por qué suena mal esto? ¿Porque son 15 mil dólares? ¿Y si hubieran sido 10 millones de dólares? ¿Ya no

sería irrenunciable? Esto quiere decir que es un tema de monto. Hay que tener mucho cuidado.

La señora Giovanna Angélica —la demandante en el proceso que dio lugar al Pleno— goza de estupenda salud. No ha tenido ninguna de las enfermedades que ha relatado un colega; tampoco sus hijos, gracias a Dios. Entonces, es un tema que debe observarse caso por caso. El escándalo mediático y el desconocimiento de la situación real permiten discursos que sorprenden al público. El asunto de Minera Yanacocha es un tema social que también tiene mucho de mediático, y eso es muy importante y hay que ser responsable en el planteamiento.

Hay una demanda; se supo por la prensa hace poco. En Estados Unidos, un estudio poderosísimo, en Denver, emplazó a Minera Yanacocha, en igualdad de condiciones. ¿Ahí sí la renuncia de derecho es válida? Es un tema que va más allá de lo que presenta la apariencia; hay que tener mucho cuidado.

Sobre el tema conceptual de si sirven o no los plenos de la Suprema se han dicho varias cosas interesantes, pero hay una que me impacta. Se ha cuestionado que vocales que ya opinaron de una manera, luego opinen distinto en el Pleno. Yo creo que esto está bien. Condenar a que los vocales permanezcan en el error inicial es condenar el sistema de justicia al error permanente. Además, ya no sería necesario un pleno. Bastaría sumar las posiciones de los que ya tienen expresadas sus posturas, para fijar la doctrina jurisprudencial.

Creo que el tema del Pleno es útil como figura. Si bien nuestra Corte Suprema no está integrada por los juristas europeos del siglo XIX, hay que darle espacio y valorar su esfuerzo. Calma. Primero hay que ubicar con claridad cuál es la doctrina jurisprudencial y restringir su mandato vinculante únicamente a lo decidido por el Pleno. En segundo lugar, hay que entender que se debe contar con certeza en las decisiones judiciales. Lo peor que puede ocurrir es una disparidad de soluciones donde la Corte dice "A", luego la Corte dice "B", mañana dice esto y pasado dice lo otro. Eso es inseguridad total.

Leysser León Hilario

Yo venía preparando comentarios más bien telegráficos sobre lo expuesto en cada una de las intervenciones, pero lo señalado por Martín Mejorada ha sido tan sintético y gráfico de la posición de la

parte que —como él nos ha dicho— “se benefició” del resultado del Pleno Casatorio, que me parece que para abreviar podemos pasar directamente a contradecir lo que le hemos escuchado. En efecto, si pretendemos adherir la lógica del precedente vinculante, tenemos que aprender a diferenciar las cosas que se dicen “al paso” en la sentencia, la *ratio decidendi* y la máxima jurisprudencial que se desprende del Pleno Casatorio. Desde esta perspectiva, el solo hecho de expresar que “la transacción extrajudicial pone fin al proceso” es nocivo, pues, ¿qué efecto genera ello en las compañías mineras potencialmente contaminadoras? Si es verdad que las normas jurídicas y las decisiones judiciales estimulan o desincentivan conductas, positivas o negativas, creo que existen elementos que permiten augurar que el Pleno Casatorio va a estimular a esos agentes económicos a disponer que en las unidades de transporte se lleven formatos prerredactados de “transacciones” y que estos negocios jurídicos se celebren en minutos. Todo ello, por supuesto, en un país que —como ha referido Pierre Foy— sucumbe frente a la contaminación ambiental. ¿En qué nos ayuda o para qué nos sirve el Pleno Casatorio? ¿Vamos a solucionar algo con los efectos que promueve? ¿Se va a pasar por alto que lo dicho por los vocales supremos es, en el fondo, que cualquier papel al que se le ponga el rótulo de “transacción extrajudicial” es algo que sacramenta, sin posibilidad de impugnación, una controversia jurídica?

Y, por otro lado, siempre en referencia a lo expuesto por Martín Mejorada, yo sí creo, sin temor a redundancias e ironías, que un resarcimiento millonario a las víctimas hace la diferencia frente a 15 mil dólares, y no solo por la clamorosa diferencia de valor. Hay que recordar que la responsabilidad civil, como institución, está orientada a reparar, sí, pero también a prevenir y desincentivar conductas. ¿Alguno de ustedes cree que con un desembolso, “por todo concepto”, de 15 mil dólares, una empresa minera va a dedicar, siquiera, tiempo a reflexionar sobre las dimensiones de lo acontecido? Es por ello que en Estados Unidos, donde —como hemos tomado noticia esta noche— se viene jugando el segundo tiempo de esta disputa, es previsible que asistiremos a una condena de *punitive damages*, que es como se denomina a las compensaciones ejemplares y sancionadoras que apuntan, ni más ni menos, a la sanción del autor de los daños y, con ello, a la desincentivación de futuros riesgos y daños.

El Pleno Casatorio —cuando menos en las líneas citadas por Martín Mejorada— produce, incentiva, estimula, comportamientos irracionales

y, en definitiva, nocivos para la colectividad. El escudo de la tutela jurídica es brindado a una compañía que no previó en su momento y que no recibe del Poder Judicial ningún estímulo para desarrollar una conducta que evite futuros daños.

Como bien han afirmado los profesores Andaluz y Lama en sus ponencias, si acaso por algo será recordado este pleno casatorio es por habernos hecho conscientes de un grave problema que aqueja a nuestra población, expuesta ante los riesgos de la contaminación. Fuera de los formalismos en los que suelen incurrir los juristas, este es un caso que tristemente ha ganado fama, incluso en el nivel de la Comunidad Europea, donde se equipara lo ocurrido en Choropampa con los famosos casos de Chernóbil y Seveso. Hay un documental tan descriptivo, cuanto poco difundido en el Perú, *The Price of Gold*, que sintetiza la dimensión de lo acaecido.

¿Qué otro efecto genera este pleno casatorio? Bueno, a pesar de que se trata de puros *obiter dicta*, hay — como ya señalé — extensas líneas que se dedican a la defensa aparatosa de la “teoría de los actos propios”. ¿Qué mensaje se envía a la magistratura de grado inferior, o sea, a los jueces supuestamente comprometidos por este fallo “vinculante”? Con temor, sospecho que existen muchas posibilidades de que las víctimas que intenten demandar la nulidad de las transacciones firmadas en un clarísimo marco de asimetría informativa vean rechazadas *in limine* sus pretensiones, con la puntual y mecánica referencia a los “actos propios”. Esas víctimas recibirán como respuesta, que un pleno casatorio vinculante indica, en uno de sus párrafos, que en el Perú está prohibido el comportamiento contradictorio. Y puesto que así lo mandan los sabios, los gerontes de la Corte Suprema, artífices del Pleno Casatorio, no hay forma de amparar la legítima pretensión de las víctimas.

Por todo lo expuesto, concluyo manifestando mi esperanza, gratamente compartida con los profesores Andaluz y Lama, de que los magistrados se consideren libres de apartarse de este supuesto “precedente vinculante”. Y por más que otras dependencias — como el alicaído y politizado Tribunal Constitucional — alimenter, todos los días, negligentemente, la idea del precedente vinculante en nuestra comunidad jurídica, hay que aceptar, de una vez por todas, que nuestro país no está preparado para hacer suya la cultura de los precedentes vinculantes. Y el Pleno Casatorio ha demostrado magníficamente esa falta de preparación.

Marianella Ledesma Narváez

Precisando lo anterior, un juez puede tener un criterio diverso a otro, lo cual no es cuestionable. Sin embargo, la razonabilidad o justificación de tal cambio debe ser explicada. En ninguna parte del Pleno Casatorio el vocal ponente justificó cómo, y en atención a qué razones, sus votos singulares, emitidos en las salas civiles, cambiaron a posteriori. Esto es lo que tendría que ponerse en tela de juicio.

Abocándonos al fondo, tenemos que diferenciar los efectos de la transacción extrajudicial versus la judicial, contemplada en el artículo 446 del CPC como excepción.

En una transacción extrajudicial entra en juicio la autonomía de la voluntad, la cual genera un título de ejecución. Similares efectos tiene la transacción judicial, con la sola diferencia de que en esta, dicho título genera cosa juzgada, en la medida en que haya sido aprobada en un proceso judicial, señalado en el artículo 337 del CPC.

Ergo, dicha aprobación es el resultado del control que hace la jurisdicción de los actos de disposición que realizan los privados, con el objeto de verificar que no se hayan vulnerado derechos indisponibles; y este es el control que falta en la transacción extrajudicial y, por tanto, no hay ese "plus" que es el atributo de la cosa juzgada, dotada de inmutabilidad. A tal punto que si se transara en una causa judicial y se pretendiera desconocer la transacción arguyendo fraude, no se podrían aplicar las reglas de la nulidad al acto jurídico, sino las del fraude procesal (art. 178, Código Procesal Civil). En cambio, para la transacción extrajudicial sí se podría recurrir a la nulidad del acto jurídico.

En pocas palabras, lo que plantea este pleno casatorio es: "La transacción extrajudicial no homologada, dejada a la libertad de los individuos, se puede oponer como excepción de transacción". En este punto disiento, pues considero que sí es dable oponer la excepción de transacción, vista desde un enfoque material. Así, el tema indemnizatorio podría ser revisado a través de una excepción de transacción material, donde indirectamente entre una actividad homologatoria. Por tanto, si se percatara una variación en la magnitud del daño, proveniente del mismo hecho generador del daño, sería ostensible replantear el monto a través de dicha excepción.

Entonces, ¿por qué negar que se sigan discutiendo estos temas si se refieren a los mismos hechos y consecuencias? De ser así, la transacción

va a prevalecer; pero si nos percatamos de que ha habido una variación en la magnitud del daño —la cual se ha acrecentado, comparada con la inicialmente transada—, considero que hay justificación suficiente para que la transacción sea repensada en el monto indemnizatorio.

Así, la discrecionalidad en el *quantus* no es una novedad, ya que en el ámbito judicial los jueces pueden dictar sentencias con condenas con reserva, bajo la premisa: “Sé que eres responsable, pero el monto me lo reservo para una futura liquidación, ya que a priori no lo puedo determinar por carecer de ciertos parámetros que, en cambio, sí los puedo obtener a futuro”. Estamos ante los casos de sentencia de condena ilícida.

Por tanto, apliquemos la misma lógica de las condenas a futuro a la transacción extrajudicial, y que el monto indemnizatorio sea revisable a través de una excepción material, pese ha haberse reconocido el daño generado.

Por el contrario, la Corte Suprema, al haber aceptado la tesis de que la transacción extrajudicial no homologada impide la discusión a futuro, ha provocado que las personas de la zona de Choropampa inicien demandas para la nulidad, cuando estas pudieron haber planteado —o su discusión ser incorporada— en el mismo proceso.

Finalmente, hubiera resultado interesante para el derecho nacional colocar, como parte del Primer Pleno Casatorio, la admisión a debate de la transacción extrajudicial, analizada desde el punto de vista de una excepción material, no como excepción procesal, en aras de una verificación indirecta homologatoria y de una determinación del *quantum* indemnizatorio, bajo una “magnitud” del daño desconocida en su real dimensión al momento de transar.

Héctor Lama More

Dada la connotación social del tema —que no solo significa el daño al demandante, sino el impacto que podría tener la decisión de los jueces en la sociedad—, no podría haberse hecho otra cosa que una interpretación del sistema de las normas, tanto procesales como sustantivas, tendientes a una real pacificación del conflicto, con justicia.

Decía hace un momento que la Corte Suprema —en mayoría— se ha esforzado por una interpretación tendiente a cortar el proceso para que el desarrollo de esta controversia no prospere. Se ha dicho acá

que la excepción de transacción extrajudicial no homologada se puede interpretar fácilmente dentro de la norma procesal prevista en el cuatrocientos cuarenta y seis, inciso diez. Pero creo que este artículo no admite mayores interpretaciones, porque de su propio texto se aprecia que se trata de una excepción de conclusión del proceso por conciliación o transacción; es decir, que hay otro proceso iniciado anteriormente y que concluyó por transacción o conciliación. Cosa que no se ha producido en este caso, porque lo que ha sido alegado por los demandados, simplemente es una transacción extrajudicial no homologada. Los argumentos expuestos por Marianella Ledesma en relación con la cosa juzgada de la transacción extrajudicial me exoneran de mayores comentarios.

Yo quisiera referirme a lo siguiente: es cierto que la transacción extrajudicial podría generar un supuesto de falta de interés para obrar, en el sentido de que, en virtud del acuerdo entre las partes, el conflicto estaría resuelto, y que por ello no se tendría la necesidad del órgano jurisdiccional, teniendo en cuenta que la transacción extrajudicial es para evitar el pleito, es decir, para evitar el juicio futuro. Es decir, ya no sería necesario recurrir al órgano jurisdiccional, pues ya no existiría el conflicto pendiente de ser resuelto. Entonces, la demanda que se presente aparecería con un defecto procesal, esto es, con ausencia de un presupuesto material, que nuestra norma procesal denomina la falta de interés para obrar del demandante, y que la prevé como una causal de improcedencia de la demanda; en este caso, el juez podría declarar la improcedencia liminar. Tendría el juez que establecer que la transacción extrajudicial presentada expresa una manifiesta falta de interés para obrar. En términos generales, creo que la transacción extrajudicial podría, dentro de los cánones establecidos en la norma procesal, ubicarse dentro del rubro o concepto del inciso dos del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil, que es la falta de interés para obrar del demandante. Sin embargo, para que ello prospere, tal defecto tiene que presentarse de modo manifiesto o evidente, como lo requiere la propia norma procesal; es decir, no debe generar duda alguna, en el juez, sobre el referido defecto procesal.

Creo que, en este caso, dada la situación presentada por la causa que da origen al Pleno Casatorio —de cómo se presentó el daño, por la forma en cómo se estableció el acuerdo, por la cuantía, la presencia de intereses del menor, por los intereses en controversia, entre otros, que no pueden ser elementos extraños de ese acuerdo—, no creo que se pre-

sente en este caso particular, de modo evidente o manifiesto, la denominada ausencia de interés para obrar. Y coincido en esto con el voto en minoría de este pleno casatorio, en el sentido de que la defensa articulada por el demandado —bajo la modalidad de excepción procesal— debería ser un asunto que debería dilucidarse en una sentencia y no en forma preliminar.

El demandante en este caso tiene el derecho a que en la sentencia se pronuncien sobre los elementos que componen el perjuicio ocasionado a su persona. En consecuencia, creo que el proceso debió continuar y no paralizarse y concluirse.

Otro elemento que me parece relevante es la interpretación que hace la Corte Suprema respecto de la norma que regula la intervención de los padres o representantes de menores en los acuerdos transaccionales. Aunque esta noche se ha dicho que el acuerdo que se refería a los menores de edad estaba previamente autorizado por el juez, no obstante, la Corte Suprema, en la casación materia de comentario, cuando se refiere a la transacción extrajudicial hace un análisis respecto a la validez del acuerdo cuando la autorización de los padres se produce con posterioridad a la transacción, y establece que no es aplicable la norma que exige previa autorización para suscribir la transacción. Escuché, a comienzos de la exposición del doctor Mejorada, decir que la transacción se había hecho con previa autorización judicial. Del texto de la sentencia del Pleno Casatorio no se advierte eso; por el contrario, la Corte Suprema establece que la aprobación hecha por el juez de menores o el juez de familia, posterior a la transacción, es válida, y que por esta razón la transacción hecha con menores de edad se justificaba. Para eso recurre a una interpretación sistemática de una norma comprendida en el Código Civil; me refiero al artículo mil trescientos siete, y lo voy a leer para no incurrir en error: “Los representantes de ausentes o incapaces pueden transigir con aprobación del juez”. Como no dice previa autorización, esta puede ser después de la transacción. Sin embargo, si recurrimos a la norma pertinente del derecho de menores, el artículo cuatrocientos cuarenta y ocho del Código Civil —que regula sobre la autorización judicial para celebrar en nombre del menor—, concluimos que esta sería la norma aplicable, pues el comentado artículo mil trescientos siete no habla de los menores, sino de incapaces en general, mientras que el artículo cuatrocientos cuarenta y ocho se refiere de modo expreso al menor, y establece que los padres necesitan también autorización judicial para practicar en nombre del menor los

siguientes actos: “Inciso tres: transigir y estipular cláusulas compromisorias de arbitraje”. Entonces, estamos frente a dos normas: una de ellas, que —en caso de que se represente a menor de edad— exige previa autorización para transigir, y otra que —en caso de que se represente a incapaces en general— dice simplemente que se aprobará. ¿Cuál de las dos escogió la Corte Suprema? Obviamente, la que se acomoda mejor al derecho general. La conclusión del proceso, establecida en el Pleno Casatorio, explica que la transacción, donde se establecen acuerdos en representación de menores, estaba perfectamente arreglada al derecho, aun cuando no existía previa autorización del juez. En mi opinión, creo que la norma especial es la que regula el derecho del menor, no el derecho del incapaz en general. Y en el supuesto de la representación —para transigir— del derecho del menor, sí se requiere previa autorización del juez, y no resulta válida la aprobación posterior. Ello quiere decir que el padre debió haber estado autorizado en forma previa para suscribir la transacción.

Por último, quiero destacar que la Corte Suprema de la República haya realizado un sano esfuerzo para poder tener un primer pleno casatorio, independientemente del sentido que este haya tenido. Creo que el hecho de que la Corte Suprema se haya reunido en este intento de unificar criterios ya es un avance, aunque considero que para el tema concreto el avance se ha visto reducido debido a las implicancias que tiene en nuestro medio.

Carlos Andaluz Westreicher

El doctor Mejorada nos recomienda centrarnos solo en la doctrina jurisprudencial generada por el Pleno Casatorio. Pero creo que no se pueden desvincular los precedentes de su fundamentación porque sería peor aún, sobre todo en cuanto al segundo precedente: el de la legitimación para obrar en el patrocinio de intereses difusos. Además, aceptando que, a pesar de todo lo que se ha explicado, no hubiese problemas con el primer precedente, creo que la Corte Suprema, ante la dimensión del caso —ya que esperó catorce años para sesionar por primera vez—, pudo pronunciarse sobre cuestiones más sustantivas y que de verdad orienten; por ejemplo, lo que hemos dicho: la irrenunciabilidad de derechos, pero concordado con el principio de congruencia, a fin de no dejar una puerta abierta para que todo el mundo, al no haber delimitado bien su pretensión, pretenda después que los jueces se pronuncien sobre eso;

y haciendo además justicia al principio de sociabilización del proceso, ya que estamos ante la empresa más poderosa del Perú y una de las más poderosas de la región, frente a ciudadanos que no tienen mayores recursos, que yo sepa al menos, ya que puedo inferirlo pero no asegurarlo —el doctor Mejorada, en cambio, tiene criterios para saberlo, pues él conoce el expediente—. Por eso tampoco puedo saber si estas personas demandantes están afectadas o no de hidrargirismo, pero creo que justamente ese era el punto: había que analizar y pronunciarse sobre el fondo para saber si, efectivamente, dada la relevancia de los valores jurídicos que están de por medio y la relevancia social del caso, ameritaba que el órgano jurisdiccional se pronunciara sobre el fondo; y si se hacía una adecuada valoración de esto, podrían de repente haberse reconducido las pretensiones de la demandante incorporando la nulidad de transacción extrajudicial y dando, por lo tanto, la posibilidad, a los demandados, de pronunciarse y de defenderse respecto de esta pretensión, para lo cual pudo disponerse la devolución de los actuados para que el proceso continúe y se llegue, al final, a un pronunciamiento sobre el fondo, que sea de verdad útil. Claro, eso es quizá muy audaz; algo que no se espera de una corte, más bien, conservadora.

Tengo la sentencia superior del Tribunal de Justicia del Neuquén de Argentina, que tiene un razonamiento más bien inverso al del Pleno de la Corte Suprema peruana respecto de los intereses difusos. Ahí se ha establecido que “si dentro de una demanda solo se hace referencia a los reclamos individuales por perjuicios padecidos (si se refiere a daños ambientales), y nada se dice del daño comunitario que está en curso (entiéndase difuso), el juez no puede desentenderse de la realidad escudándose en los límites clásicos del principio de congruencia; por el contrario, cuando lo que se encuentra discutido pueda hallarse referido a la protección del ambiente, debe comprenderse que el proceso está llamado a ofrecer soluciones sin que puedan imperar rigorismos formales que atenten contra las categorías como el derecho a la vida, el derecho a un ambiente sano, entre otros de idéntico rango”. Lo que nos lleva a concluir que la acción individual lleva como pretensión implícita a la difusa. Como ven, es al revés de lo resuelto por el Pleno, que está diciendo, como segundo precedente, que para el patrocinio de intereses difusos afectados por el daño ambiental solo están legitimados los sujetos mencionados por el artículo 82 del Código Procesal Civil. El doctor Mejorada nos ha dicho: “Leamos solamente el precedente; el resto no interesa”, y ahí me asusto más porque, por lo menos en los fundamen-

tos, el Pleno hace alusión al Código Procesal Constitucional, y sí reconoce que cualquiera puede demandar por intereses difusos ambientales cuando es materia constitucional. Sin embargo, en el precedente dos dice: "La legitimación para obrar activa en defensa de los intereses difusos, únicamente puede ser ejercida por las entidades señaladas expresamente en el artículo 82: Ministerio Público, municipios provinciales, gobiernos regionales, comunidades campesinas, nativas, etcétera, y asociaciones o instituciones sin fines de lucro, cuyo fin sea, pues, la tutela de intereses difusos, nada más"; cuando ya, desde que se dio el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales en septiembre de 1990, se consagró la legitimación extraordinaria amplia para la tutela de intereses difusos ambientales. La única norma que lo ha limitado y ha regulado la legitimidad extraordinaria restringida es el Código Procesal Civil, justamente. La legitimación extraordinaria amplia está también en el Código Procesal Constitucional, en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en la Ley del Contencioso Administrativo, en la Ley General del Ambiente y en el Código Procesal Penal. Y el Tribunal Constitucional dejó —aunque no muy clara, seguramente— abierta la posibilidad para interpretar que también incluso en materia civil ambiental hay legitimación extraordinaria amplia. Ahora el Pleno nos está diciendo: "No, solo están legitimados los del artículo 82". Ojalá se entienda por la mayoría, como debería ser, que se está refiriendo estrictamente a materia civil ambiental, es decir, al patrocinio de intereses ambientales de naturaleza difusa que se tramitan en sede civil y no a todo lo que es tutela jurídica de intereses ambientales. Porque eso sí sería grave: si nos vamos a circunscribir a esto como precedente obligatorio, entonces toda defensa de intereses difusos en materia ambiental va a ser rechazada liminarmente, porque ningún juez va a querer enfrentarse nada menos que a un pleno casatorio.

Pierre Foy Valencia

El fallo declara, en relación con lo que es la legitimación para obrar activa, en defensa de los intereses difusos, que únicamente puede ser ejercida por las entidades señaladas de manera expresa en el artículo 82 del Código Procesal Civil. Hay, pues, una postura unánime y, por ende, un unánime desconocimiento o poca reinformación jurídica de parte del Pleno Casatorio en relación con el artículo 143 de la LGA. Por consiguiente, lo que me preocupa es: ¿cómo quedan las acciones legales res-

pecto a los intereses difusos a partir de este precedente vinculante cuya fundamentación, ciertamente, resulta inconsistente a la luz de lo que estamos señalando?

Lamentablemente, el tema ambiental está tomado de forma muy subsidiaria, casi de manera desinteresada —esto lo vemos en una serie de escenarios—, y creo que hay que incorporar el razonamiento ambiental. Lo ambiental está aparentemente separado, pero en realidad hoy en día acompaña a los distintos razonamientos jurídicos, especialmente en la percepción procesal, en lo que sea pertinente.

Colofón

Mi hipótesis es que el artículo 82 del CPC —con las modificatorias del año 2002, inclusive— ha sido tácitamente modificado por el artículo 143 de la LGA, en concordancia con el artículo IV⁴ de su título preliminar.

De ser válida mi hipótesis⁵:

1. La segunda doctrina jurisprudencial que emana de la sentencia del Pleno Casatorio —Casación 1465-2007-Cajamarca— sería equívoca, pues no toma en cuenta dicha modificación. Aparte que en realidad no sienta nada nuevo, más allá de lo que ya expresamente señalaba el referido artículo 82 (punto 4:

⁴ Artículo IV.- Del derecho de acceso a la justicia ambiental

Toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos.

Se puede interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia.

⁵ Me he comunicado con reconocidos procesalistas y académicos en el tema, quienes han reafirmado mi hipótesis (vg. doctores Priori, Villagarcía, Garcés, entre otros).

“Para el patrocinio de intereses difusos, en un proceso civil, únicamente tienen legitimidad para obrar, activa y extraordinaria, las instituciones y comunidades a que se refiere el artículo 82, por cuanto es una colectividad la titular de los intereses o derechos transpersonales y no una persona individualmente considerada”).

2. La Corte Suprema, de manera uniforme y unánimemente desinformada, se habría pronunciado, sentando doctrina erróneamente a la luz de una norma contraria a lo que postula el sistema jurídico nacional como un todo, pues no hay el legislador procesal, el legislador ambiental, sino que es *el legislador* quien ha afirmado este artículo 143 de la LGA.

Otros elementos

1. Entiendo que el artículo 143 de la LGA —en concordancia con el artículo IV de su título preliminar— no sería pertinente invocarlo para los aspectos constitucional, penal o administrativo, puesto que ya cuentan con sus propios caminos procesales y su debida racionalidad. Solo nos queda el ámbito civil.
2. En este ámbito civil, cabría lo siguiente:
 - a) Si hubiera un *daño ambiental que afecte intereses individuales*, tendríamos las reglas comunes; es decir, no cualquiera podría demandar, sino los directamente afectados, etc. (aunque el artículo 142.1 de la LGA alude a que: “142.1 Aquel que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño...”).
 - b) En cuanto *al daño ambiental en sí mismo* —afecte o no intereses individuales—, tendríamos al artículo 143 LGA, que amplía —modifica, tácitamente— los alcances del artículo 82 del CPC.
 - c) Entiendo que no podrían convivir los dos discursos prescritos, pues se estarían contradiciendo (es como decir: “Sí, pero no”).

Conclusión

- a. Primero, se afirmó la legitimación amplia con el artículo III del título preliminar del Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales (CMARN, 1990).⁶
- b. Luego se restringió con la versión original del artículo 82 CPC (1993).
- c. Posteriormente, con la modificación del artículo 82 CPC, se amplía la legitimación o representación (2002).
- d. Por último, la LGA (artículo 43 y artículo IV del título preliminar) vuelve a esta legitimación amplia, por lo que incide en el artículo 82, en lo que a ambiental se refiere, mas no a patrimonio cultural ni consumidor (2005).

⁶ Título preliminar. III: Legitimación para actuar en defensa del medio ambiente
Toda persona tiene derecho a exigir una acción rápida y efectiva ante la justicia en defensa del medio ambiente y de los recursos naturales y culturales.
Se puede interponer acciones, aun en los casos en que no se afecte el interés económico del demandante o denunciante. El interés moral autoriza la acción aun cuando no se refiera directamente al agente o a su familia.

III.

Primera pregunta

Respecto a la transacción judicial, en puridad, ¿es un hecho extintivo de derechos? ¿O implica necesariamente el agotamiento del interés para obrar de las partes celebrantes?

Martín Mejorada Chauca

No sé si soy la persona más idónea para contestar esa pregunta, porque el Pleno no se ocupó de una decisión judicial, sino de una transacción extrajudicial.

Voy a decir que, en efecto, la transacción es, como se ha dicho muy bien, judicial o extrajudicial y sus efectos son distintos; de eso no hay ninguna duda. Pero, en cualquier caso, la transacción extrajudicial tiene algún efecto.

La pregunta es: ¿qué efectos tiene? Se está diciendo que no sirve para defenderse de quien firmó una transacción y luego plantea una demanda para cobrar lo mismo que el acuerdo había cerrado. Entonces, me pregunto: ¿para qué sirve? Porque ese es su principal fin: terminar el conflicto.

Tengo que insistir —porque es mi tesis principal— que esto no está en contra de que los acuerdos de transacción mal celebrados puedan ser revisados. Cuando uno lee el primer punto de la doctrina jurisprudencial aprobada, que dice que las transacciones extrajudiciales se pueden oponer como excepción, ello no significa que la transacción cerró el caso para siempre. No cerró el caso, señores. Si el daño en sí es grave, hubo dolo o medió violencia, etc., entonces, aunque la excepción es fundada, la víctima podrá revisar judicialmente la transacción. Se dirá que se está trasladando la carga de tener que demandar la anulación, pero alguien tiene que soportar esa carga, ¿verdad? Entonces, se dice: “¡No!, el caso concreto del derrame de mercurio en Choropampa es un tema social donde hubo miles de dañados”. Entonces estamos hablando de un caso particular; sin embargo, si tenemos que hablar de derecho deberíamos tratar de generalidades, que es lo que se hace en la doctrina jurisprudencial. Esta no dice: “En el caso de Choropampa...”. El Pleno se refiere a un principio.

En consecuencia, si salimos de acá y chocamos con otro ciudadano, y discutimos un rato y luego acordamos transigir el tema, y acordamos que no nos vamos a pelear más; bueno, cuando luego en la noche, ya pensándolo mejor, digo: "No, debí demandarlo, pues parece que tiene plata; mejor lo voy a demandar", entonces lo demando al día siguiente, y él no va a poder oponerme la transacción. Según la tesis de mis colegas, la transacción extrajudicial no puede oponerse.

Yo entiendo que cuando se trata de personas en una condición diferente, que no cuentan con asistencia legal, el tema merece un tratamiento especial; pero ya eso tiene que ver con un supuesto muy puntual: la asistencia legal, donde el Estado debería estar presente. Esa sería la solución, por ejemplo. ¿No les parece?

Una solución donde las transacciones tengan una garantía especial. Pero no decir de ahí que las transacciones extrajudiciales, en general, nunca pueden ser un medio de defensa, porque eso significa que todas las empresas, que todos los días celebran transacciones, y todos nosotros, que celebramos transacciones extrajudiciales, estamos actuando sin ningún sentido.

Leysser León Hilario

La transacción es reconocida en nuestro Código Civil como un contrato extintivo de relaciones obligatorias. No sería correcto, sin embargo, limitarse a una noción tan recortada. La práctica enseña que muchas veces la transacción opera extintivamente solo respecto de la controversia que la propició, pero a la vez se desenvuelve como fuente de nuevas relaciones jurídicas: después de todo, es un contrato. Así por ejemplo, luego de que nosotros cotizamos un faro o un parachoques de automóvil que nos fue dañado, nos valemos de esa cotización para establecer un nuevo compromiso a cargo del dañador (que es parte de la transacción): el pago de una suma de dinero, que, como acabo de decir, no tiene nada que ver con la controversia precedente.

Lo que se pierde de vista cuando se analiza la transacción desde una óptica puramente procesal es que se trata de un negocio jurídico, específicamente, de un contrato. En atención a ello, la transacción está sujeta al régimen del Código Civil en materia de vicios de la voluntad y, en consecuencia, a los remedios de la nulidad, anulabilidad e ineficacia. Este error de perspectiva es muy común, y la responsabilidad le corres-

ponde, en gran medida, al legislador, en el re-citado párrafo del artículo 1305, acerca del "valor de cosa juzgada". Cuando yo empecé a estudiar el tema para una ponencia sobre el Pleno Casatorio que dicté en Puno, me remití a la doctrina francesa, a la que debemos, en gran medida, nuestra legislación en materia de transacción. Y leí, en el tratado de Planiol y Ripert, por ejemplo —obra que se tradujo al castellano en la primera mitad del siglo XX—, la advertencia de no dar un sentido equivocado a la referencia a la "cosa juzgada", ni siquiera en los casos de accidentes de tránsito, donde las liquidaciones de los daños son, cuando se trata de puros daños materiales, relativamente sencillas. La transacción es fluida, qué duda cabe, cuando se trata del resarcimiento de daños materiales; pero en el caso de Choropampa se afronta el más arduo de los problemas de la responsabilidad civil, a saber: el de la liquidación de los daños a la persona, especialmente, a la integridad física.

En uno de tantos pasajes infelices, el Pleno Casatorio señala que algunas de las personas que aceptaron firmar una transacción en los términos unilateralmente impuestos por la empresa contaminante contaban, fuera de dudas, con el conocimiento e información de los aspectos vinculados con la controversia, y necesarios para una decisión razonable, puesto que "eran profesores de escuela". ¿Acaso el hecho de ser profesor de escuela, en el Perú, en el país de la nula capacidad lectora, es un hecho que pueda crear certeza sobre la preparación que se requiere para saber si los términos de una transacción son justos y equitativos, o si una liquidación monetaria propuesta cubre o no los daños a la integridad física por un caso de contaminación con mercurio? Yo creo que en el Perú no existen bases legales ni mucho menos éticas para sospechar ello, ni siquiera respecto de muchos profesores "universitarios".

Segunda pregunta

De haber sido invocada, ¿la asimetría informativa y la eventual existencia de dolo omisivo por parte de Yanacocha hubiera afectado la validez y el sentido de la decisión final de la Corte?

Leysser León Hilario

En efecto, desde la perspectiva de la teoría general del contrato existen varios puntos débiles por donde se podría cuestionar la transacción,

algunos de los cuales no aparecen en el común de los trabajos que se han dedicado al caso, absolutamente carentes de rigor científico. Rómulo Morales, por ejemplo, ha sacado óptimo provecho de la teoría del "abuso de la estipulación contractual" en un sesudo artículo publicado en la revista *Diálogo con la Jurisprudencia*. Se trata de una doctrina, también cara a mi maestro italiano, Luigi Corsaro, que ha recibido plena acogida en los actuales proyectos de codificación europea, y que representa un verdadero aporte de la teoría general del derecho civil, desde hace mucho tiempo interesada en lograr el objetivo, tal vez utópico, de que los contratos respondan a decisiones proporcionales, conscientes, equitativas de las partes, antes que a decisiones eficientes desde la pura óptica económica.

No hay que olvidar que la justicia, como hubo de afirmar Dante Alighieri en *De Monarchia*, equivale a la proporcionalidad. Y si el abuso de la estipulación en los contratos tiene las limitaciones inherentes a su novedad entre nosotros, pues ahí tenemos el hasta el momento inoperante artículo 220 del Código Civil, que concede a los magistrados el valioso instrumento de la declaración de oficio de la nulidad de un negocio jurídico. Lejanos estamos, por supuesto, de los desarrollos que esta disposición ha tenido en su ordenamiento de origen: el italiano. Ante los resultados del Pleno Casatorio, sin embargo, ya no se puede dudar sobre la obligación que recae en los civilistas para enseñar a los magistrados y a los futuros magistrados que el Código Civil los autoriza a negar reconocimiento jurídico a todo negocio que se revele como nulo, de conformidad con la normativa que regula este remedio.

Con excepción de Rómulo Morales, nadie ha reparado en el valor de la norma bajo comentario. Aunque importada, ella se ha integrado a nuestro ordenamiento y debemos hacer el intento de aplicarla cuando la situación sea propicia, como en el caso que se ha examinado esta noche. Los magistrados están autorizados a no prestar atención a un documento —la transacción— que sea manifiestamente nulo. Haciendo ello, el juez no dictamina la nulidad, sino que simplemente considera inoponible un negocio jurídico para los efectos pretendidos por quien quiere hacerlo valer.

Por último, si no se recurriese a las figuras del abuso de estipulación contractual o de la nulidad de oficio existe, aunque sea propia de un país desarrollado como Alemania, la figura de origen romano conocida como la *exceptio doli*. Mediante ella, el magistrado puede rechazar *in*

limine pretensiones de las partes que obedezcan a móviles dolosos o contrarios a la regla de la buena fe, o que supongan perjuicio o contravención del ordenamiento. Como ha pasado con muchas otras figuras jurídicas foráneas, quizá algún día, tarde o temprano, también este remedio llegará a nosotros.