Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado

Facultad de Derecho y Ciencia Política

Unidad de Posgrado

El derecho de defensa mediante curador procesal. Problemas normativos y funcionales

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal

AUTOR

Eder Vlademiro JUAREZ JURADO

ASESOR

Dr. Héctor Elvis MARTÍNEZ FLORES

Lima, Perú

2020

Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Juárez, E. (2020). *El derecho de defensa mediante curador procesal. Problemas normativos y funcionales*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

HOJA DE METADATOS COMPLEMENTARIOS

Código ORCID del autor	--
DNI del autor	25803438
Código ORCID del asesor	https://orcid.org/0000-0003-2048-5343
DNI del asesor	08629852
Grupo de investigación	--
Agencia financiadora	--
Ubicación geográfica donde se desarrolló la investigación	Lima. Latitud: 12º 2' 43'' Sur Longitud: 77º 1' 52'' Oeste
Disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
UNIDAD DE POST GRADO

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los dos días del mes de octubre del año dos mil veinte, siendo las quince horas, bajo la Presidencia del Dr. Carlos Antonio Pérez Ríos y con la asistencia de los Profesores: Mg. Juan Gualberto Chávez Marmanillo, Mg. Héctor Elvis Martínez Flores, Mg. Jhushein Fort Ninamancco Córdova, Dr. Jorge Arturo Andújar Moreno y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal, Bachiller don **Eder Vlademiro JUÁREZ JURADO**, procedió a hacer la exposición y defensa pública virtual de su tesis titulada: ***"EL DERECHO DE DEFENSA MEDIANTE CURADOR PROCESAL. PROBLEMAS NORMATIVOS Y FUNCIONALES"***

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con nota de muy bueno con la calificación de diecisiete (17)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal al Bachiller en Derecho don **Eder Vlademiro JUÁREZ JURADO.**

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las diecisiete horas con ocho minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

Dr. Carlos Antonio PÉREZ RÍOS
Presidente - Jurado Informante
Profesor Principal

Mg. Juan Gualberto CHÁVEZ MARMANILLO
Jurado Informante
Profesor Principal

Mg. Héctor Elvis MARTÍNEZ FLORES
Asesor
Profesor Principal

Mg. Jhushein Fort NINAMANCCO CÓRDOVA
Miembro
Profesor Auxiliar

Dr. Jorge Arturo ANDÚJAR MORENO
Miembro
Profesor Contratado

A mi padre Leopoldo, por su laboriosidad y nobleza.
A mi madre Dionicia, por su rectitud y sabios consejos.
A ambos por su sencillez, honestidad y por
enseñarme a caminar siempre por el sendero de la justicia.

EL DERECHO DE DEFENSA MEDIANTE CURADOR PROCESAL. PROBLEMAS NORMATIVOS Y FUNCIONALES

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I
ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del Problema de Investigación 6
1.2. Objetivos de la Investigación 8
1.2.1. Objetivo general 8
1.2.2. Objetivos específicos 9
1.3. Hipótesis 9
1.4. Matriz de Consistencia 11
1.5. Justificación de la Investigación 12
1.6. Metodología de Investigación 13
1.7. Técnicas de Investigación 14
1.8. Plan de Investigación 14

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO 1
EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL Y EL DEBIDO PROCESO EN EL PROCESO CIVIL DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

2.1. El proceso civil del Estado Constitucional en el alba del nuevo milenio 16
2.1.1. La reafirmación y consagración positiva de la dignidad de la persona humana como fundamento del proceso 23

2.1.2. La revaloración del carácter instrumental del proceso y de su efectividad en la tutela de los derechos materiales 33
2.1.3. La repotenciación del papel del Juez del proceso civil en la tutela de los derechos y la defensa de la Constitución 38
2.1.4. La aplicación preminente de los principios sobre las reglas en la solución de casos complejos; y, de la ponderación sobre la subsunción 42
2.2. El derecho a la tutela jurisdiccional y el debido proceso: Delimitación de sus elementos definitorios 50
2.2.1. ¿Son principios, derechos o garantías? 51
2.2.2. ¿Es un derecho humano, derecho fundamental o derecho constitucional? 53
2.2.3. ¿Tutela jurisdiccional y/o debido proceso? 61
2.2.4. ¿Tutela jurisdiccional, tutela judicial o tutela procesal? 86
2.2.5. ¿Tutela jurisdiccional efectiva o simplemente tutela jurisdiccional? 92
2.2.6. ¿Son derechos procesales o derechos materiales? 100
2.3. Contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva 103
2.4. Contenido del derecho al debido proceso 113
2.5. Ensayo de definición del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y del debido proceso 122

SUB CAPÍTULO 2

EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO CIVIL

3.1. Presupuesto esencial para el ejercicio del derecho de defensa procesal: El acceso a la justicia 125
3.1.1. Delimitación conceptual del derecho de acceso a la justicia y el sentido amplio y estricto de su alcance 125
3.1.2. Barreras, obstáculos y límites en el acceso a la justicia: Diferencias conceptuales 132

3.1.3. El acceso al proceso como derecho también de la parte demandada y de todo sujeto legitimado en el proceso 141
3.2. El Derecho de defensa en el proceso civil: 144
3.2.1. Delimitación conceptual del derecho de defensa 144
3.2.2. El carácter dual y dialéctico del derecho de defensa 149
3.2.3. El derecho de defensa como garantía del ejercicio de los demás derechos procesales fundamentales 154
3.2.4. El derecho de defensa y el derecho al contradictorio 156
3.3. La afectación del derecho de defensa en el proceso civil: La *indefensión formal* y la *indefensión material* 165
3.4. La defensa técnica como una de las modalidades del ejercicio del derecho de defensa procesal 173

SUB CAPÍTULO 3

EL DERECHO DE DEFENSA MEDIANTE CURADOR PROCESAL

4.1. Delimitación conceptual del curador procesal o curador *ad litem* 185
4.2. Naturaleza jurídica de la función del curador procesal 191
4.2.1. ¿Es función pública de defensa o función privada de defensa la que realiza el curador procesal? 191
4.2.2. ¿Es el curador procesal un auxiliar judicial o un órgano de auxilio judicial? 192
4.2.3. ¿Qué tipo de acto jurídico procesal realiza el curador procesal: defensa técnica o representación procesal? 194
4.2.4. ¿La función que cumple el curador procesal es una representación o un mandato? 197
4.2.5. ¿Debe ser necesaria o razonablemente idónea la defensa técnica que asuma el curador procesal? 202
4.3. Fundamento de la institución de la curaduría procesal 204
4.4. El curador procesal en el derecho procesal comparado 207

4.5. El curador procesal en el Código Procesal Civil: Delimitación de los supuestos de designación y conclusión del curador procesal 212

CAPÍTULO III

IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS NORMATIVOS Y FUNCIONALES DEL DERECHO DE DEFENSA MEDIANTE CURADOR PROCESAL: CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS, TOMA DE POSTURA Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

5.1. Identificación de los problemas normativos y funcionales del ejercicio del derecho de defensa mediante curador procesal 225
5.2. Análisis de los problemas identificados, contrastación de las hipótesis conforme a la Matriz de Consistencia y toma de postura personal 231
5.2.1. Deficiencias en la praxis procesal y en la normativa respecto de la verificación real y efectiva de los supuestos legales de notificación por edicto y designación de curador procesal del demandado incierto o indeterminado o con domicilio o residencia ignorados 233
5.2.2. Ausencia de mecanismos eficientes en la selección, designación, capacitación y supervisión del curador procesal 268
5.2.3. Fijación y pago de los honorarios del curador procesal 282
5.2.4. El ejercicio de defensa irrazonablemente inocua o casi nula por el curador procesal y su incidencia en los derechos e intereses del demandado 300
5.2.5. La apelación irrazonablemente inocua o casi nula del auto final o sentencia por el curador procesal y el principio *tantum appellatum quantum devolutum* 318

5.2.6. La errada eliminación de la consulta del auto final o sentencia donde la parte perdedora estuvo representada por curador procesal 326
5.3. Propuestas de solución a los problemas 350
5.4. Consecuencias y beneficios derivados de la implementación de las propuestas 370

CONCLUSIONES 374
RECOMENDACIONES 378
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 384
ANEXOS: 398
- Anexo Nº 1: Matriz de Consistencia 399
- Anexo Nº 2: Cuadro Sinóptico del Derecho a la Tutela Procesal 400
- Anexo Nº 3: Cuadro Informativo sobre la actividad del Juez Especializado del Distrito Judicial de Lima para la notificación por edicto en caso de demandado indeterminado o incierto o con domicilio desconocido 401
- Anexo Nº 4: Cuadro Informativo sobre la actividad del Juez Especializado del Distrito Judicial de Lima para la notificación por edicto en caso de demandado indeterminado o incierto 404
- Anexo Nº 5: Cuadro Informativo sobre la designación de curador procesal en los Juzgados Especializados del Distrito Judicial de Lima 406
- Anexo Nº 6: Cuadro Informativo sobre la designación de curador procesal en los Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo del Distrito Judicial de Lima 408
- Anexo Nº 7 Cuadro Informativo sobre la fijación de honorarios Profesionales de curador procesal en los Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo del Distrito Judicial de Lima 411
- Anexo Nº 8: Cuadro Informativo sobre la designación de curadores procesales *ad honorem* en los Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo del Distrito Judicial de Lima 412
- Anexo Nº 9: Resoluciones Judiciales de los Juzgados Especializados y Salas Superiores del Distrito Judicial de Lima relativos a la notificación por edicto, designación de curador procesal y fijación de honorarios 413
- Anexo Nº 10: Casación N° 1855-2010-Huánuco 449
- Anexo Nº 11: STC N° 1124-2001-AA/TC 454

- Anexo N° 12: Sentencia de la 2° Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, Expediente N° 17158-2013 461
- Anexo N° 13: Sentencia de la 2° Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, Expediente N° 10974-2013 465
- Anexo N° 14: Sentencia de la 3° Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, Expediente N° 11485-2016-0-1801-JR-CI-31 469
- Anexo Nº 15: Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (Lima, 14 y 15 de noviembre del 2019) 477
- Anexo Nº 16: Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Civil, Laboral y Familia de la Corte Superior de Justicia del Cajamarca (14 y 15 de junio del 2007) 481
- Anexo Nº 17: Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Familia de la Corte Superior de Justicia del Callao (22 de octubre del 2011) 482
- Anexo Nº 18: Registro de Curadores Procesales de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur 486
- Anexo Nº 19: Reglamento de Curadores Procesales del Ilustre Colegio de Abogados de Lima 490

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación tiene por objeto identificar y analizar los diversos problemas que afronta la institución del curador procesal en su configuración normativa y funcional en el proceso civil, específicamente los vinculados con la vulneración del derecho de defensa de la parte representada por dicho órgano de auxilio judicial, tales como: **i)** Las deficiencias en la praxis procesal respecto de la verificación efectiva de los supuestos legales de notificación por edicto y designación de curador procesal (demandado incierto o indeterminado o con domicilio o residencia ignorados); **ii)** La ausencia de mecanismos eficientes en la selección, capacitación, designación y supervisión del curador procesal; **iii)** La fijación y pago de los honorarios del curador procesal; **iv)** El ejercicio de defensa irrazonablemente inocua o casi nula por el curador procesal y su incidencia en los derechos del demandado; **v)** La apelación irrazonablemente inocua o casi nula del auto final o sentencia por el curador procesal y el principio *tantum appellatum quantum devolutum*; y, **vi)** La errada eliminación de la consulta del auto final o sentencia donde la parte perdedora estuvo representada por curador procesal.

La identificación y análisis de tales problemas que generan situaciones de *indefensión material* a la parte demandada, ha sido posible a partir del entendimiento de la trascendencia del proceso civil y la función del Juez del Estado Constitucional en la tutela jurisdiccional efectiva y debida de los derechos materiales.

La investigación efectúa un análisis dogmático y jurisprudencial de los problemas, culminando con las conclusiones arribadas producto de las contrastaciones de las hipótesis formuladas, así como con la elaboración de propuestas de solución y las recomendaciones correspondientes.

Palabras claves: Tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso, derecho de defensa, derecho de contradicción, principio de razonabilidad, indefensión formal, indefensión material, curador procesal o *ad litem*, Estado Constitucional de Derecho.

INTRODUCCIÓN

No cabe duda que, en los tiempos jurídicos actuales, tiempos impregnados del paradigma del *neoconstitucionalismo*, el rol del juez y de la jurisprudencia en el sistema de impartición de justicia, resultan trascendentes para el logro de una sociedad de bienestar basado en la justicia y el respecto de la persona humana como ser con dignidad. La justicia no se obtiene sino mediante la efectivización del derecho material en las situaciones conflictivas concretas; en dichos propósitos, la función jurisdiccional y el Juez tienen cumplen un rol superlativo.

Como bien señala CARBONELL: "En el paradigma neoconstitucional los jueces cobran relevancia, pues el ordenamiento jurídico debe estar garantizado en todas sus partes por medio de mecanismos jurisdiccionales (…). El neoconstitucionalismo genera una explosión de la actividad judicial y comporta o requiere de algún grado de activismo judicial, en buena medida superior al que se había observado antes" (Carbonell, 2010, p. 163).

El Tribunal Constitucional también ha señalado al respecto que:

"42. A partir del momento en que la jurisdicción reconoce la fuerza normativa de la Constitución y asume que su lealtad a la ley se desvanece cuando ésta contraviene los postulados constitucionales, sucumbe el principio de soberanía parlamentaria y se consolida el principio de supremacía constitucional (…).
43. De ahí que el artículo 38º prevea el poder-deber de los jueces de preferir la Constitución a las leyes, en caso de que exista incompatibilidad insalvable entre ambas (control difuso); y de ahí que los artículos 200º, inciso 4; 201º; 202º, inciso 1; 203º, y 204º hayan regulado el proceso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, confiriendo a éste la capacidad de expulsar del ordenamiento jurídico las leyes viciadas de inconstitucionalidad, cuando no sea posible interpretarlas de conformidad con la

Constitución (control concentrado). Las sentencias emitidas en este proceso tienen efectos generales, vinculan a todos los poderes públicos y adquieren calidad de cosa juzgada (artículos 81º y 82º del CPConst.)"[1].

Así, el proceso del Estado Constitucional no constituye sino el instrumento que tiene por finalidad brindar respuesta jurídica a los nuevos y complejos conflictos jurídicos referidos a pretensiones de satisfacción de nuevos derechos tales como los derechos económicos, sociales, colectivos, de consumo, medio ambiente, la tutela específica de las pretensiones de hacer y no hacer; etc.

Es en esa misma complejidad de la realidad económico-social-jurídica que surgen también situaciones mucho más sutiles y refinadas de vulneración de los derechos fundamentales en el proceso como la que motiva la presente investigación; esto es, *el ejercicio irrazonablemente inocuo o casi nula del derecho de defensa por parte del curador procesal y su incidencia en los derechos de la parte representada*, así como demás problemas relativos a la configuración normativa y funcional de la institución del curador procesal.

Es precisamente a partir del entendimiento de la trascendencia del proceso como instrumento de tutela efectiva de los derechos materiales, de la asunción de un rol mucho más activo (pero sin dejar de ser garantista al mismo tiempo) del Juez en el Estado Constitucional, del reconocimiento de la dignidad de la persona humana como fundamento del sistema de impartición de justicia, que se logra identificar varias de tales situaciones de vulneración del derecho de defensa de la parte representada por curador procesal, lo cual sería imposible por un Juez con una mentalidad propia del Estado Legal de Derecho, pues muchos de estas situaciones problemáticas que vulneran el derecho de defensa, no derivan de la mera afectación de

[1] Ver STC N° 0030-2005-PI/TC de fecha 02 de febrero del 2006. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-AI.pdf

una regla procesal (*indefensión formal*), sino que no obstante al cumplimiento formal y estricto de la regla procesal, la vulneración del derecho de defensa de la parte procesal representada por curador procesal, se da desde que en los hechos se la afecta real y verdaderamente con la actuación irrazonablemente inocua o casi nula del curador procesal. Esto es lo que en la presente investigación denominamos como *indefensión material* que conjuntamente con la *indefensión formal* constituyen las dos formas de *indefensión procesal* la cual tiene naturaleza constitucional.

Las situaciones de *indefensión material* constituyen un nivel mayor de afectación que la *indefensión formal*, un grado mucho más refinado de vulneración del derecho de defensa; pues, en tanto la *indefensión formal* deriva de la afectación de una mera regla procesal; en cambio, la *indefensión material* se detecta a partir de la afectación de un principio procesal, y ello no es tarea fácil para el Juzgador pues el incumplimiento de la regla procesal se verifica a través de la simple subsunción de la situación fáctica con los elementos de la regla; en cambio, en la *indefensión material* se parte del cumplimiento de una regla procesal pero se concluye que se ha afectado un *principio procesal* en base a la ponderación (criterio de razonabilidad) y se opta por tanto por proteger el principio procesal declarándose que aun cumpliéndose la regla procesal se ha generado indefensión. La detección de la *indefensión material* no se puede sino lograr a partir del reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, de la interpretación de las situaciones y las reglas procesales a partir y conforme a la Constitución, sus principios y valores.

Así, en la presente investigación se ha detectado y analizado alguna de tales situaciones problemáticas de la actuación del curador procesal que directa o indirectamente generan o pueden generar *indefensión material* en la parte representada por dicho órgano de auxilio judicial; siendo tales situaciones problemáticas las siguientes:

i) Las deficiencias en la praxis procesal respecto de la verificación real y efectiva de los supuestos legales de notificación por edicto y designación de curador procesal del demandado incierto o indeterminado o con domicilio o residencia ignorados;

ii) La ausencia de mecanismos eficientes en la selección, capacitación, designación y supervisión del curador procesal;

iii) La fijación y pago de los honorarios del curador procesal;

iv) El ejercicio de defensa irrazonablemente inocua o casi nula por el curador procesal y su incidencia en los derechos del demandado;

v) La apelación irrazonablemente inocua o casi nula del auto final o sentencia por el curador procesal y el principio *tantum appellatum quantum devolutum*; y,

vi) La errada eliminación de la consulta del auto final o sentencia donde la parte perdedora estuvo representada por curador procesal.

En suma, la presente investigación tendrá por objeto el análisis teórico, práctico, normativo y jurisprudencial de estos problemas vinculados con el ejercicio del derecho de defensa a través de curador procesal.

Para lo cual, en primer término, desarrollaremos un marco teórico profuso pero necesario que partirá de la explicación del estado actual del proceso civil y del papel del Juez en la defensa de los derechos fundamentales y materiales en el alba del nuevo milenio; así, como la delimitación conceptual y contenido del *derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y/o el debido proceso*; siendo a que -tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional- existen dilemas y posiciones encontradas respecto a la relación entre ambos derechos fundamentales procesales.

También, dentro de este marco teórico desarrollaremos el derecho de defensa, como componente del debido proceso, y dentro del cual desarrollaremos los conceptos de *indefensión formal* e *indefensión material*, las mismas que nos serán útiles para identificar las diversas situaciones procesales en las que la parte que es representada por curador procesal es vulnerada en su derecho a la defensa

La investigación culminará con la formulación de conclusiones derivada de la contrastación de las hipótesis que formularemos a los problemas planteados, así como la elaboración de las recomendaciones correspondientes.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del Problema de Investigación

Dentro de la praxis procesal hemos venido advirtiendo una serie de situaciones problemáticas relativas a la regulación normativa y la funcionalidad del instituto del curador procesal en el proceso civil; particularmente, en lo relativo al derecho de defensa de la parte que es representada por este órgano de auxilio judicial.

Así, una primera cuestión que resulta trascendente es si **¿existe o no deficiencias en la praxis procesal y en la normativa respecto a la verificación plena y eficaz de parte del Juez de las situaciones de indeterminación del demandado y de la imposibilidad de su emplazamiento, como supuestos de designación del curador procesal?**; pues de comprobarse tales deficiencias devendría en causa indirecta de *indefensión material* a la parte demandada, siendo a que al no verificarse plenamente la imposibilidad de emplazamiento del demandado o de su ausencia, se le designa apresurada e innecesariamente un curador procesal, pues de emplazársele en forma debida, hubiera tenido -dicha parte misma- la oportunidad de disponer del ejercicio de su derecho de defensa con la posibilidad de designar un defensor técnico de su libre elección.

Otra de las cuestiones es respecto a la **existencia o no de mecanismos eficientes en la selección, designación, capacitación y supervisión del curador procesal**, y de cómo estos pueden constituir causa mediata o indirecta de la falta de satisfacción efectiva de los derechos de acceso al proceso y de defensa del demandado que es representado por curador procesal, pues sencillamente una ineficiente selección del curador procesal o la falta de capacitación de éstos, puede ocasionar una deficiente

defensa procesal técnica de dicho órgano para con su representado ocasionando finalmente perjuicios en su esfera de derechos e intereses.

También está **el problema de la fijación y pago de los honorarios profesionales del curador procesal**, pues ¿Resulta correcto que la parte contraria asuma el pago de los honorarios profesionales del curador procesal?, o es que ello afecta el principio de parcialidad (para con su representado) con la que debe actuar el curador procesal; y, por tanto, ¿el pago debe ser asumido el Estado? Y, también cuando particularmente el obligado a tal pago es el Estado y sus diversas instituciones, cuando por ley (artículo 413 del Código Procesal Civil) están exentos y exonerados del pago de costos y costas del proceso.

La indefensión para el demandado se presentaría con mayor grado cuando el curador procesal -ya en el cumplimiento de sus funciones-, ejerce defensa técnica en forma irrazonablemente inocua o casi nula, como cuando el curador debió proponer una excepción determinante para los intereses de su representado, o cuando debió tachar u oponerse respecto a una prueba determinante, o deducir una nulidad, formular agravios relevantes en su recurso de apelación, etc., y no lo hace, perjudicando más bien en sus derechos e intereses a la parte que representa. Supuestos en los cuales cabría preguntarse si ¿las consecuencias de tal defensa irrazonablemente inocua o casi nula deben recaer o no sobre la esfera de derecho e intereses del demandado?, desde que tal designación –en principio- no ha provenido de la voluntad del demandado sino del acto de un tercero ajeno a la esfera de derechos e intereses del demandado, esto es: El Estado a través del órgano jurisdiccional. Entonces ¿qué responsabilidad tiene el Estado en la designación de los curadores procesales?

En esta misma línea de razonamiento, cabe también preguntarse si **los agravios que en forma –también- irrazonablemente inocua o casi nula formule el curador procesal en apelación de sentencia o auto final,**

deben o no atar al Juez con la regla procesal del *tantum appellatum quantum devolutum*, o es que el Juez cuenta o debe contar con plenas potestades para revisar el recurso de apelación como si fuera una Consulta, ello a fin de equiparar la falta de equilibrio que la defensa inocua del curador procesal general frente a los fines y límites del recurso de apelación.

Y, también **un problema final que se advierte es en relación a la figura de la Consulta cuando la parte perdedora estuvo representada por curador procesal, la cual ha sido derogada por Decreto Legislativo N° 1384** (publicado el 04 de setiembre de 2018); lo cual corresponde analizar si tal decisión normativa tiene incidencia negativa en la satisfacción plena y efectiva de la tutela jurisdiccional y el debido proceso de la parte que es representada por el curador procesal.

Todas estas situaciones advertidas bien pueden ser problematizadas -para los efectos de la presente investigación-, en los siguientes términos:

1. ¿Qué problemas presenta la institución del curador procesal en su configuración normativa y funcional en el proceso civil peruano, y cuáles son las causas de tales problemas?

2. ¿De qué manera tales problemas inciden en la falta de satisfacción efectiva del derecho de defensa del demandado?; y,

3. ¿Cuáles son las propuestas normativas y/o aplicativas que se pueden formular como solución a tales problemas?

1.2. Objetivos de la Investigación

1.2.1. Objetivo general:

- Identificar los problemas que presenta la institución del curador procesal en su configuración normativa y funcional en el proceso

civil peruano, particularmente los relativos a situaciones de *indefensión material* que sufre la parte representada por dicho órgano de auxilio judicial.

1.2.2. Objetivos específicos:

- Examinar la incidencia de dichos problemas en la satisfacción efectiva del derecho de defensa del demandado en su ejercicio a través de curador procesal; y,

- Formular propuestas interpretativas y legislativas para remover los obstáculos que en la normatividad y práctica procesal presenta la actuación inidónea o irrazonablemente inocua del curador procesal, a fin de lograr la plena satisfacción del derecho de defensa del demandado.

1.3. Hipótesis

Hipótesis 1:

En la normativa y la aplicación práctica de la institución del curador procesal se pueden advertir una serie de situaciones problemáticas que inciden –de manera mediata o inmediata- en la satisfacción efectiva del derecho de defensa a través de curador procesal; tales como: **i)** Las deficiencias en la verificación de parte del Juez de la situación de indeterminación del demandado y de la imposibilidad de su emplazamiento como presupuestos normativos para la designación de curador procesal; **ii)** La ausencia de mecanismos eficientes en la selección, designación, capacitación y supervisión del curador procesal; **iii)** La fijación y pago de los honorarios profesionales del curador procesal, particularmente cuando el obligado a ello es el Estado; i**v)** Los casos de defensa irrazonablemente inocua o casi nula de parte del curador procesal que genera efectos jurídicos perjudiciales al demandado; **v)** Los casos de apelaciones del curador procesal con agravios irrazonablemente inocuos o casi nulos que limitan el

poder de revisión del Juez Superior en aplicación de la regla del *tantum appellatum quantum devolutum*; **vi)** La eliminación de la institución de la Consulta en el supuesto que la parte perdedora estuviera representado por curador procesal (lo que antes era el artículo 408 inciso 2 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 de setiembre del 2018).

Hipótesis 2:

Estas situaciones problemáticas obstaculizan irrazonablemente la satisfacción efectiva del derecho de defensa de la parte representada por curador procesal; siendo a que -al no existir mecanismos efectivos y transparentes en la selección, designación, capacitación y supervisión de los curadores procesales-, la captación y el ejercicio de la función de defensa técnica de este órgano de auxilio judicial puede ser ineficiente, incidiendo ello de modo mediato en la óptima defensa del demandado. Como también cuando el Juez de la causa no realiza la verificación cabal de los supuestos de designación de curador procesal, esto es la ausencia del demandado o de la imposibilidad de su emplazamiento. Generando muchas veces ello *indefensión material* a la parte representada, siendo a que resulta más beneficioso para los intereses del demandado y del propio proceso de que dicha parte tenga mejor la oportunidad objetiva de ejercer su derecho de defensa por cuenta propia designando a un abogado de su libre elección, en lugar de uno impuesto por el Estado. Más, la incidencia inmediata en la falta de satisfacción efectivo del derecho de defensa del demandado representado por curador procesal se halla en los casos en que dicho órgano de auxilio judicial realiza defensa técnica irrazonablemente inocua o casi nula tanto al contradecir la pretensión de la demanda como al formular apelación contra la sentencia o auto final.

Hipótesis 3:

Se pueden formular como propuestas de solución a los referidos problemas: La modificación del Código Procesal Civil en lo relativo a la regulación –en mejora- del instituto del curador procesal de modo tal que se

tutele adecuadamente el derecho de defensa de la parte que es representada por dicho órgano de auxilio judicial, incorporando en la normativa lo que en la jurisprudencia nacional y comparada se ha considerado a fin de evitar la *indefensión material*; más, en forma inmediata, estos problemas pueden ser resueltos a través de interpretaciones de la norma procesal vigente (que regula la institución del curador procesal) conforme a la Constitución y sus principios, efectuando en algunos casos hasta control (constitucional) difuso de la norma procesal.

1.4. Matriz de Consistencia

Seguidamente procedemos a elaborar la siguiente Matriz de Consistencia para efectos de que nos pueda servir de parámetro y guía para el análisis de cada uno de los problemas, conforme a los lineamientos metodológicos elaborados en la presente investigación; esto es:

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL
¿Qué problemas presenta la institución del curador procesal en su configuración normativa y funcional en el proceso civil peruano?	Identificar los problemas que presenta la institución del curador procesal en su configuración normativa y funcional en el proceso civil peruano.	En la normativa y la aplicación práctica de la institución del curador procesal se pueden advertir una serie de situaciones problemáticas que inciden en la satisfacción efectiva del derecho de defensa de la parte representada, tales como: **i)** Las deficiencias en la verificación de parte del Juez de la situación de indeterminación del demandado y de la imposibilidad de su emplazamiento como presupuestos normativos para la designación de curador procesal; **ii)** La ausencia de mecanismos eficientes en la selección, designación, capacitación y supervisión del curador procesal; **iii)** La fijación y pago de los honorarios profesionales del curador procesal, particularmente cuando el obligado es el Estado; **iv)** Los casos de defensa inocua o casi nula de parte del curador procesal que genera efectos jurídicos nefastos al demandado; **v)** Los casos de apelaciones del curador procesal con agravios inocuos que limitan el poder de revisión del Juez Superior en aplicación de la regla del *tantum appellatum quantum devolutum*; **vi)** La eliminación de la institución de la Consulta en el supuesto que la parte perdedora estuviera representado por curador procesal (lo que antes era el artículo 408 inciso 2 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 de setiembre del 2018).

PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECIFICAS
¿De qué manera tales problemas inciden en la falta de satisfacción efectiva del derecho de defensa del demandado?	Examinar el alcance de dichos problemas en la satisfacción efectiva del derecho de defensa del demandado; y,	Estas situaciones problemáticas obstaculizan irrazonablemente la satisfacción efectiva del derecho de defensa de la parte representada por curador procesal, siendo a que este órgano de auxilio judicial debe ser designado cuando se verifique cabalmente la ausencia del demandado o de la imposibilidad de su emplazamiento, siendo a que resulta más beneficioso para los intereses del demandado y del propio proceso que dicha parte tenga la oportunidad objetiva de ejercer su derecho de defensa por cuenta propia designando a un abogado de su libre elección, en lugar de uno impuesto por el Estado, el cual muchas veces al ejercer la defensa en forma inocua o casi nula, genera más bien situación de indefensión a la parte que representa, y que el Juez del Estado Constitucional debe ser capaz de verificar tales situaciones de indefensión y reponer las mismas.
¿Cuáles son las propuestas normativas y/o aplicativas que se pueden formular como solución a tales problemas?	Formular propuestas para remover los obstáculos que en la normatividad y práctica procesal presenta la actuación del curador procesal, a fin de lograr la plena satisfacción del derecho de defensa del demandado.	Se puede formular soluciones interpretativas de la norma procesal vigente que regula la institución del curador procesal, a través de una interpretación desde la Constitución conducentes a la remoción de los problemas y obstáculos que repercuten en la satisfacción efectiva del derecho de defensa del demandado en su actuación a través de curador procesal. Y, de no ser posible ello, se puede proponer la modificación de la norma procesal correspondiente.

1.5. Justificación de la Investigación

El tema elegido para la presente Tesis resulta pertinente con las líneas de investigación trazadas por la Unidad de Post Grado de la Facultad, y tiene gran utilidad tanto a nivel teórico como pragmático en el proceso civil y -con él- en los demás procesos en las que se aplica el Código Procesal Civil; siendo a que la investigación contribuirá a que el Juez y demás operadores judiciales revaloren el rol del Juez en la defensa de los derechos fundamentales procesales en el Estado Constitucional, identificando diversas situaciones de vulneración de tales derechos (particularmente los derecho de acceso al proceso y de defensa) en la actuación de la parte a través de curador procesal, siendo a que muchas veces se advierte que tal identificación no es posible si es que no se tiene en cuenta el valor normativo superior (*lex superiore*) de la Constitución por encima de la aplicación formal

de la ley. Es en este sentido que cobra vital importancia el desarrollo de los conceptos de *indefensión formal* e *indefensión material* que efectuaremos en la presente investigación, pues muchas de las situaciones de actuación inocua o casi nula del curador procesal descritas, derivan de situaciones que nosotros denominamos como *indefensión material*, qué, desde una visión legalista y pasiva propia de un Juez del Estado Legal de Derecho, no sería factible identificarlas ni reponerlas.

El tema de la investigación resulta ser original, toda vez que de la revisión efectuada de los repositorios de tesis tanto de esta Universidad como otras del país, no existe un estudio –al menos a nivel de una tesis de post grado- de la institución del curador procesal en los aspectos que proponemos tratarlo, por lo que con el presente estudio se aportará con el esclarecimiento del tema del curador procesal tanto en lo relativo a su configuración conceptual, su naturaleza jurídica y los problemas normativos y funcionales; y, con ello contribuir en su aplicación jurisprudencial justa y debida a fin de asegurar la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de defensa del demandado ausente o indeterminado.

1.6. Metodología de Investigación

En la presente investigación se aplicará el método descriptivo, explicativo y analítico, por ser una investigación de carácter jurídico-dogmático que pretende responder a los problemas normativos y funcionales que presenta el ejercicio del derecho de defensa a través de curador procesal. A través del método descriptivo se busca identificar y presentar dichos problemas. A través del método explicativo se busca determinar las causas o razones de la existencia de los referidos problemas normativos y funcionales. Y, a través del método analítico se pretende descomponer los elementos del problema a través de la experiencia directa constituido por la revisión de expedientes judiciales tomados como muestras de algunos órganos jurisdiccionales del Distrito Judicial de Lima, los cuales constituirán

pruebas para la contrastación de las hipótesis formuladas en la presente investigación.

1.7. Técnicas de Investigación

Las técnicas de investigación son el conjunto de herramientas, procedimientos e instrumentos empleados para la obtención de datos y conocimientos. En tal sentido, en la presente investigación se emplearán las siguientes técnicas de investigación:

- Análisis documental: La que versará sobre la legislación procesal, la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera relativos al objeto de investigación.
- Toma de muestras: La que estará constituido por expedientes judiciales obtenidos de los juzgados civil, comercial y contencioso administrativo del Distrito Judicial de Lima.
- Análisis de las muestras y su resultado.

1.8. Plan de Investigación

El plan de trabajo se encuentra organizado a partir de 4 tareas básicas que se exponen a continuación con las actividades que incluyen:

1. Introducción al tema y planteamiento del problema
   - Búsqueda y revisión de material bibliográfico
   - Primer acercamiento al tema
   - Primer bosquejo de marco conceptual
   - Redacción de la primera versión del proyecto de investigación

2. Análisis y discusión de resultados
   - Primera redacción del reporte/narrativa de investigación a partir de los ejes de análisis
   - Puesta en discusión de reporte/narrativa

- Redacción final del reporte/narrativa de investigación.
- Se trabajará con expedientes judiciales como muestras, los mismos que se obtendrán del Distrito Judicial de Lima, así como jurisprudencia relevante y relativa al objeto de la investigación.

3. Redacción final y presentación de la tesis.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I

EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL Y EL DEBIDO PROCESO EN EL PROCESO CIVIL DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

2.1. El proceso civil del Estado Constitucional en el alba del nuevo milenio

El proceso civil ha seguido los pasos de las transformaciones económicas, sociales, políticas e ideológicas habidas en la sociedad. Razón tenía COUTURE cuando al elaborar el Proyecto de Código de Procedimiento Civil del Uruguay afirmaba que "la redacción de un Código no es una obra académica sino una obra política" (Sentís Melendo, 1958, p. XIX).

Así, el proceso civil de los Estados absolutistas tuvo las características propias de esta forma de Estado, al igual como sucedía con el proceso del Estado liberal y también con el proceso de los tiempos actuales. Cada cambio político-ideológico supuso a su vez la transformación del proceso civil; así, en el Estado absolutista el proceso era extremadamente inquisitivo; y, el proceso del Estado Liberal (que es el tipo de proceso que nos ha antecedido) se sustentaba en cambio en principios ideológicos del liberalismo clásico como la libertad e igualdad, y en la doctrina de la soberanía popular, la separación y equilibrio de poderes, elaborados por LOCKE y MONTESQUIEU, conforme a los cuales se sostiene que el poder radica en la voluntad del pueblo y se expresa a través de la Asamblea Constituyente (Poder Constituyente) encargando ésta al Parlamento (Poder

Constituido) su guardianía a través de la Ley. Era el Estado Legal o Legislativo de Derecho.

El Estado Legal de Derecho –al que ZAGREBELSKY identifica como Estado liberal de derecho- se funda en “la primacía de la ley frente a la Administración, la jurisdicción y los ciudadanos”. Ergo, “el Estado liberal de derecho era un Estado legislativo que se afirmaba a sí mismo a través del principio de legalidad (…). El estado de derecho y el principio de legalidad suponían la reducción del derecho a la ley y la exclusión, o por lo menos la sumisión a la ley, de todas las demás fuentes del derecho” (Zagrebelsky, 2008, p. 24). En el Estado Legal de Derecho, “el Parlamento y la Ley devienen como únicas legitimadas para hacer efectivas la voluntad del Soberano (el pueblo)” (Juárez, 2016, p. 315) (Juárez, 2019, p. 408).

Como precisa FERRAJOLI: “El Estado de Derecho moderno nace, con la forma del Estado Legislativo de Derecho, en el momento en que esta instancia alcanza realización histórica, precisamente, con la afirmación del principio de legalidad como criterio exclusivo de identificación del Derecho válido y antes aún existente, con independencia de su valoración como justo” (Ferrajoli, 2003, p. 16).

Así, “El Estado Legal de Derecho estaba caracterizado porque en él, la ley era la máxima expresión del Derecho, la que de por si garantizaba la libertad y la igualdad de los ciudadanos, y por lo tanto era sacrosanta y estaba por encima de las demás fuentes de producción del derecho, de los jueces y su jurisprudencia. A los jueces les correspondía únicamente aplicar la ley y tenían como único método de interpretación la exégesis” (Juárez, 2016, p. 316) (Juárez, 2019, p. 408-409).

Es a esta época que también corresponden las afirmaciones clásicas de MONTESQUIEU: “Los jueces de la nación no son…. más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados, sin vida que no

pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes" (Montesquieu, 1995, p. 112).

En este modelo de Estado existía un culto a la propiedad, y la violación de casi todos los derechos, de las prestaciones de hacer y de no hacer, aun asi tuvieran naturaleza extra patrimonial, eran reducidos a un resarcimiento por equivalente patrimonial. El artículo 1142 del Código Procesal Civil francés reflejaba la ideología de esa época, al disponer que: "Toda obligación de hacer o de no hacer se resuelve en daños y perjuicios e intereses, en caso de incumplimiento del deudor". No existía otra forma de tutela que la represiva y la resarcitoria[2].

Es así que –congruente con toda esta ideología-, el legislador del Estado Legal de Derecho diseñó un proceso básicamente individualista, patrimonialista, fundado en los principios de libertad e igualdad (formal), así como en el principio de legalidad, cuyo fin no era la tutela de los derechos fundamentales de la persona (los cuales ya eran reconocidos y positivizados como derechos humanos de primera generación); sino, brindar seguridad jurídica al sistema haciendo efectivo el derecho objetivo, es decir, la tutela

---

[2] Como bien señala Luiz Guilherme MARINONI: "La tutela resarcitoria por equivalente está relacionada con los valores del Estado liberal clásico. En un Estado preocupado con las libertades formales y no con las necesidades concretas del ciudadano y que buscaba garantizar dichas libertades fingiendo no percibir las diferentes posiciones sociales, nada podía ser más adecuado como forma de protección jurisdiccional que el resarcimiento en metálico. Esta forma de tutela judicial seguía la lógica de que todos los bienes y derechos tenían el mismo valor y que así, no solo podían ser medidos con la vara del dinero, sino que también tenían en la expresión monetaria la mejor forma de identificar la necesidad de protección de los derechos (…). En la economía liberal, la función del resarcimiento en dinero, al otorgar un equivalente, más que tutelar el derecho violado, buscaba proteger el ´mercado´-para el que los ciudadanos no importaban-, manteniendo inalterados sus mecanismos. De modo que la tutela resarcitoria por equivalente no solo partía de la idea de que todos los derechos eran iguales y de que todas las personas tenían las mismas necesidades, sino que en realidad la reproducía, sirviendo como medio para neutralizar las diferencias entre las personas y los derechos y para la afirmación de la economía de mercado –que, sin sancionar al incumplidor del contrato, no sobreviviría-. Y todo ello sin coactar la libertad del obligado, contra quien se imponía tan solo una sanción de naturaleza negativa, es decir, el pago del equivalente del valor del daño o la obligación" (MARINONI, Luiz Guilherme. *Derecho a la tutela judicial de los derechos*. En: *Derecho material y proceso. El modo cómo el proceso se adecúa a la tutela del derecho material*. Coordinador Giovanni Priori Posada; Palestra Editores, Lima, 2017, pág. 22- 23.

del ordenamiento jurídico. El propio recurso de casación fue instituido para tales propósitos: la existencia de uniformidad en la interpretación de la ley, y con ello garantizar su actuación efectiva y la seguridad jurídica. El proceso civil del Estado Legal de Derecho era así visto desde la óptica del Estado y de la Ley y no desde la persona humana ni para ella.

Estableciendo un proceso de estructura común (proceso ordinario), se pensaba que era lo más seguro para la tutela de los derechos patrimoniales y las pretensiones patrimonializadas y patrimoniazables. Se pretendió a espaldas de la realidad uniformizar la estructura del proceso y esta era una forma de garantizar la vigencia de la igualdad formal que imperaba en el Estado Legal de Derecho, en la que no se tenía en cuenta que con el desarrollo de la economía, los grandes movimientos sociales y políticos, aparecierían nuevas situaciones jurídico-materiales y nuevos derechos, que requerirían de soluciones más justas y de mayor efectividad en la tutela de tales derechos y la dignidad de la persona humana, y que el proceso civil del Estado Legal no estaba diseñado para tales propósitos.

Como bien señala MITIDIERO, en esa época “no hay ninguna preocupación con la cuestión de la dignidad de la persona humana ni con sus derechos de la personalidad. No hay preocupación con cuestiones de índole social, como el trabajo, la salud, la enseñanza, ni tampoco con asuntos que extrapolen al individuo, como el medio ambiente y la regulación de los mercados, o que procuren agrupar esas personas en determinados grupos sociales, como consumidores, niños y adolescentes y adultos mayores. La preocupación (…) está centrado en el binomio individuo-patrimonio, cuya mejor traducción jurídica se encuentra en el par libertad-patrimonio (…). La libertad envuelve el espíritu de la época y su mejor expresión se materializa en el libre ejercicio de la voluntad. La autonomía individual se convierte en un dogma, en el fetiche de la época, donde su incolumnidad pasa a entrar al escenario jurídico como algo jurídicamente relevante (…)” (Mitidiero, 2016a, p. 37-39).

Por otro lado, "si bien en esta época (la del Estado legal de derecho) aparecieron también las primeras Constituciones; sin embargo, éstas se caracterizaban en que las mismas eran, básicamente cartas políticas (*Constituciones Políticas*, como tal nombre mismo lo expresa) que consagraban la estructura y separación de los poderes del Estado y un catálogo de derechos de los ciudadanos sustentados en los principios de libertad e igualdad formal. Estos primeros derechos eran los referidos a los ciudadanos y a la relación entre éstos y el Estado (derechos políticos). Estos derechos llamados de *primera generación* representaban la relación vertical entre el Estado y los ciudadanos y ordenaban básicamente al Estado deberes u obligaciones de no hacer (dejar hacer y dejar pasar). Eran libertades negativas, en relación a los cuales el Estado básicamente se obligaba a no entorpecer su ejercicio" (Juárez, 2016, p. 317) (Juárez, 2019, p. 409-410).

Luego, con el desarrollo de la industria y los grandes capitales y el consiguiente incremento de la desigualdad e injusticia social, ya en el siglo XIX, aparece y se desarrolla el proletariado o clase obrera como una clase social nueva, y dispuesta a reivindicar sus derechos e intereses frente a los burgueses capitalistas, para lo cual empieza en el orbe una serie de grandes luchas sociales, movimientos y hasta revoluciones con tales propósitos, arrebatando el proletariado sino es el poder al menos parte de él, con el reconocimiento de muchos derechos sociales, económicos y laborales de esta nueva clase social; concretándose ello ya normativamente en las históricas Constituciones de Querétaro (México, 1917) y de Weimar (Alemania, 1919). Y, es con estas cartas políticas que aparecen conceptos nuevos como Derecho Social y Estado Social de Derecho en oposición al de Derecho Liberal y Estado Liberal. Dándose también con ello el fenómeno de la constitucionalización de estos nuevos derechos que sólo se hallaban reconocidos en la ley.

Como también señaláramos: "En el plano político–ideológico, surgen movimientos y revoluciones llamadas del proletariado (clase obrera) que no

solo aspiran reivindicaciones constitucionales y jurídicas, sino que –con la ideología del comunismo- la toma del poder a través de la revolución, pues arguyen que el Estado de Derecho tiene cimientos liberales (libertad e igualdad) y el sistema democrático lo que hace es tan solo legitimar o formalizar el poder de los capitalistas. Es así que en muchos países del orbe (China, ex URSS, Albania, Alemania, Cuba, etc.) se logra instaurar los Estados Comunistas o Socialistas que ponen geopolíticamente en jaque al bloque de los países democráticos sustentados en el Estado de Derecho" (Juárez, 2019, 411).

Posteriormente, tras la culminación de la Segunda Guerra Mundial aparecen a mediados del siglo XX nuevas construcciones teórico-ideológicas con el propósito de fortalecer el Estado de Derecho y sus cimientos ideológicos; de actualizarlos frente al auge de nuevas situaciones y nuevos derechos reivindicados por la clase obrera, y frente a su vez a las atrocidades de la guerra concluida; siendo a que los postulados del llamado Estado Legislativo de Derecho se presentaba como instrumento ineficiente para paliar tales desigualdades y satisfacer las exigencias sociales; e, incluso, ante el avance de la ideología socialista y comunista, y la toma de poder por ellos estableciendo frente a los países capitalista un eje encabezado por la ex URSS, quienes -aun no tomando el poder mediante una revolución- tenían el firme propósito de socavar al capitalismo a través de los mismos mecanismos democráticos (vía elecciones). Es por ello que aparece la necesidad de limitar a la misma democracia, más no a través de la Ley o el Parlamento (el cual siempre tenía un componente democrático), sino desde la Constitución, introduciéndose conceptos nuevos como el bloque constitucionalidad, las cláusulas constitucionales pétreas, la rigidez constitucional y el control de constitucionalidad[3].

[3] A este respecto, véase el interesante trabajo de SÁNCHEZ - CUENCA, Ignacio. *Más democracia, menos liberalismo*. Katz Editores, Madrid, Buenos Aires, 2010. Capítulo IV (La Coraza Constitucional) y Capítulo V (Los jueces contra el pueblo).

Es así que: "Surge (...) toda una construcción teórico-ideológico en respaldo de la supremacía de la Constitución sobre todo el ordenamiento jurídico: El *Neoconstitucionalismo*, el cual no es sino una forma de constitucionalismo contemporáneo, qué sin dejar los fundamentos liberales del Estado de Derecho, inicia sin embargo todo un camino de incorporación, reconocimiento y garantía de una serie de derechos enarbolados por el constitucionalismo social. Asi mismo garantiza que tales derechos fundamentales (liberales y sociales) queden asegurados a través de Constituciones rígidas y de mecanismos de Control Constitucional (Tribunal Constitucional), de modo tal que ni la voluntad popular pueda modificarlos" (Juárez, 2019, p. 411-412).

Como afirma CARBONELL: “El constitucionalismo contemporáneo ha definido sus rasgos característicos en los últimos cincuenta años, sobre todo a partir del final de la Segunda Guerra Mundial. Son ejemplos de este tipo de Constituciones los textos fundamentales de Italia (1947) y Alemania (1949) primero, y de Portugal (1976) y España (1978) después” (Carbonell, 2003, p. 9).

Aparece con ello el Estado Constitucional de Derecho, fundamentado en la supremacía de la Constitución, y no en la de la ley ni en el Poder del Parlamento. Y con ello, se deposita en los jueces la función de custodia del orden constitucional y jurídico total; por lo que toda actuación sea estatal como de todo sujeto en general, son evaluados a partir de los cánones de la Constitución. Dándose también con ello el fenómeno indetenible de la constitucionalización de todo el orden normativo, como único método de custodiar y asegurar el imperio de los cánones neoconstitucionales y la eficacia de los derechos fundamentales.

En síntesis, tal como señala GASCÓN: “suele decirse que el Estado constitucional es un estadio más de la idea de Estado de derecho; o mejor, su culminación: si el Estado legislativo de derecho había supuesto la sumisión de la administración y del juez al derecho, y en particular a la ley, el

Estado constitucional de derecho supone que también el legislador viene sometido al derecho, en este caso a la Constitución. Podría decirse, pues, que el Estado constitucional de derecho incorpora, junto con el principio de legalidad, el principio de constitucionalidad (…)" (Gascón, 2009, p. 576).

En fin, toda esta transformación del Estado de Derecho (es decir, el paso del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho) ha conllevado también a la transformación del proceso civil en los tiempos actuales, caracterizándose –hoy por hoy- por la reafirmación y consagración positiva de la dignidad de la persona humana como fundamento del proceso, la revaloración de su carácter instrumental, su repotenciación y la de los poderes del Juez en la efectiva tutela de los derechos materiales.

Veamos someramente cada uno de estos puntos.

2.1.1. La reafirmación y consagración positiva de la dignidad de la persona humana como fundamento del proceso

La dignidad es consustancial al ser humano, dado que sólo éste puede ser considerado como ser con dignidad, en tanto es el único ser que la naturaleza le dota de *razón*, y por ende de tal *razón* es que a su vez deriva su exigencia y consideración de ser en y con *"libertad"*, esto es, la capacidad o *"facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos"*[4].

Como señala FERNÁNDEZ SESSAREGO: "El ser humano se diferencia de los demás animales mamíferos –por ejemplo, del chimpancé- en que sólo aquél es un ser libre. Los otros mamíferos, que se nos ocurre poseen un elemental grado de racionalidad, carecen de libertad. Por ello son sus instintos los que básicamente se hallan en el sustento de sus

[4] El *Diccionario de la Real Academia Española* la define en dichos términos en su 23° Edición, Edición del Tricentenario, Espasa Libros S.L., Barcelona, 2014, pág. 1334.

actividades, sin poder administrarlos al carecer de libertad" (Fernández, 2011, p. 238).

Al mismo tiempo, afirma TORRÉ, que "al decir que la libertad es un carácter esencial, no debemos olvidar que, además, el ser humano tiene otros caracteres esenciales, pero no hay duda de que racionalidad es el más importante, al punto de pensar de que el hombre es libre porque es racional. Para probarlo recordemos que pensar es ejercer la razón" (Torré, 2003, p. 44).

Y, con la sabiduría que caracteriza a KANT, éste precisa que: "La libertad es una determinación de la razón práctica. En ella se arraigan la autonomía y la dignidad del hombre" (Kaufmann, 2005, p. 440). Con ello KANT lo que nos quiere decir es que la libertad no se funda estrictamente en lo que en teoría el hombre quiera o no quiera hacer, en lo que pueda o no pueda hacer (razón teórica); sino sobre todo en lo que deba hacer (deber ser) (razón práctica), dado que la razón no le es otorgada como un ser individual, para hacer lo que el hombre quiera y para lo que pueda hacer, sino para vivir en sociedad, para convivir con los demás; y, es en esas circunstancias en que la libertad existe entre la autonomía de cada individuo pero también con la dignidad de los demás, es decir, teniendo en cuenta la existencia de los demás, también como seres con libertad.

Como vemos, la vinculación entre "razón", "libertad" y "dignidad" es fundamental en el entendimiento de la categoría axiológica que tratamos de explicar, pues al ser la razón el presupuesto ontológico para actuar en libertad, es decir, para autodeterminarse en la realidad social (básicamente en la satisfacción de sus necesidades y el cumplimiento de sus fines como persona o como grupo); por tanto dicha autodeterminación es el fundamento de "toda" actividad humana pero lo es siempre dentro de la vida en sociedad, esto es en convivencia con los demás seres humanos; y, es precisamente en esa convivencia que la realización de la actividad humana como expresión de su autodeterminación, puede vulnerar la condición de ser

humano de los demás; razón por la cual toda persona en tanto ser humano, como uno y como los demás, merece respeto, consideración y protección.

Así, si el hombre es un ser en libertad en tanto está dotado de razón; por tanto, le es exigible también la consideración y respeto de la libertad y la autodeterminación de los “otros”; y, es precisamente de esa consideración a todo ser humano que se le otorga la calidad y el valor de ser con “dignidad”, merecedor de vida, libertad, igualdad y justicia, para que con los demás seres humanos pueda lograr el bienestar general.

Es entonces que el valor dignidad pone límites a la libertad, es decir, la regula para la posibilidad de convivencia y realización de la persona humana considerado individual y socialmente. Sin el valor dignidad el ser humano –suponemos- habría desaparecido sobre la faz de la tierra. La dignidad es la consideración necesaria, el valor supremo, que permite que el ser humano sea reconocido como sujeto y no objeto, y como tal pueda realizarse en sociedad, no vivir por vivir sino vivir para un fin con los demás. La libertad nos es otorgada por la naturaleza no para hacer lo que uno quiera en la vida como ser individual sino para vivir en sociedad, y en tales circunstancias constituye un imperativo necesario e ineludible la consideración de la naturaleza humana de los demás, es decir, la de ser con dignidad.

Así, si el valor “dignidad” se presenta como fundamento del deber (imperativo) de respeto y consideración de los demás en la vida de relación del individuo; deviene también en el fundamento o fuente de todos los derechos del hombre (derechos humanos) de ser considerado como tal sin importar la condición económico-social, color de piel, el género, la educación, etc.

Ergo, todos los seres humanos tenemos recíprocamente el derecho/deber a ser reconocidos y respetados en su condición de ser humano, ser con libertad, con derecho a autodeterminarse en la vida de relación con los demás.

Ahora bien, la positivización de la dignidad como el fundamento de los derechos humanos, si bien es reciente y ya consolidado después de la segunda guerra mundial; sin embargo, tal logro ha trasuntado todo un camino a través de la historia, tan es así que la historia de la dignidad humana es propiamente la historia de la humanidad. Más, el camino hacia su positivación parte de desde la Carta Magna inglesa de 1215, y más concretamente con el pensamiento del humanismo y el iusnaturalismo racionalista que enarbolando los principios de libertad, igualdad y fraternidad, lograron el reconocimiento de sus derechos a través de instrumentos trascendentes como la Declaración de Derechos de 1681 en Inglaterra así como el *Bill of Rights* de 1689, los que también sirvieron de antecedente a la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamericana ocurrido en Virginia del 04 de julio de 1776[5].

Y, luego, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano obtenida con la Revolución Francesa de 1789, la cual representan ya la consagración del reconocimiento de tales derechos sobre la base de las ideas liberales clásicas, pero que eran básicamente derechos llamados de primera generación: civiles y políticos, derechos individuales.

En la edad contemporánea, en los siglos XIX y XX, con el desarrollo de la industria y la masificación de la producción, surge una nueva clase social: los obreros o proletariado (en la denominación socialista), y con ellos la necesidad de reconocimiento de nuevos derechos: laborales, económicos,

---

[5] Esta declaración elaborada por Thomas Jefferson resulta trascendente en tanto en él se reconoce lo siguiente: *"Tenemos por evidentes en sí mismas estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que, entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que, para asegurar esos derechos, se instituyen entre los hombres los gobiernos, los cuales derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que, cada vez que una forma de gobierno se pone en contradicción con estos fines, el pueblo tiene derecho a modificarla o abolirla y a establecer un nuevo gobierno, basándolo en los principios y organizándolo sus poderes a la forma que estime más apropiados para conseguir su seguridad y su felicidad (…)"*.
Ver la declaración en: https://www.uv.es/ivorra/Historia/SXVIII/Declaracion.html

sociales y culturales, a los que los instrumentos jurídicos que le antecedieron no les alcanzaba; por lo que en base a luchas, obtienen la declaración de tales derechos en las Constituciones de Querétaro (México) de 1917 y de Weimar (Alemania) de 1919; y, es partir de estos instrumentos en que la evolución se perfiló: de los derechos del hombre hacia los derechos humanos.

Y, es después de los resultados atroces de la Segunda Guerra Mundial, que los derechos humanos encontraron consagración en el mundo con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de abril de 1948 y con la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948. Luego, ante la polarización del mundo en dos frentes: capitalista o neoliberal y la socialista, se reconocieron también importantes instrumentos de protección de los derechos humanos tanto a nivel regional como mundial, tales como: la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del 04 de noviembre de 1950, la Carta Social Europea del 18 de octubre de 1961, la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José) del 22 de noviembre de 1969, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también de ese mismo año, estos últimos logros en clara muestra de la escisión del orbe en dos frentes: países capitalistas o neoliberales y países socialistas, que formaban parte ambos en la Organización de las Naciones Unidas.

Resulta trascendente la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, documento en el cual se reconoce lo siguiente:

“PREÁMBULO:
Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; (…)
Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; (…)
LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (…)
Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros"[6].

Y también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, consagra con más contundencia lo siguiente:

"Preámbulo
Los Estados partes en el presente Pacto,
Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,
Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,
Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado

[6] Recuperado de: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf

del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos (…)"[7].

Ahora bien, ¿Cómo cala la dignidad de la persona humana en el proceso civil del Estado Constitucional? ¿Qué significa en los tiempos del neoconstitucionalismo que la dignidad humana sea también el fundamento del proceso civil y de sus instituciones?

La dignidad de la persona humana constituye el fundamento de todos los derechos del hombre y de todas las instituciones jurídicas. En tal sentido, como *ratio esendi* también del proceso civil, la dignidad humana, importa entender y considerar que toda persona tiene derecho a obtener justicia respecto de los conflictos de intereses que tenga en su vida de relación, justicia que en el caso del proceso jurisdiccional debe ser brindada por el Estado; y, en el caso del proceso no jurisdiccional (es decir el que no es brindado por los órganos jurisdiccionales del Estado), como ocurre con el proceso arbitral y los procesos corporativos privados, si bien les corresponde a dichos órganos privados el deber de brindar justicia a quien a ellos recurre y a las personas el derecho a obtenerla; sin embargo –en estos mecanismos no estatales de impartición de justicia- también le es exigible al Estado la garantía de la impartición de justicia si es que no son brindadas dentro de los cánones de razonabilidad (debido proceso sustantivo). Ello es así, en tanto es deber del Estado la garantía de que en toda forma de impartición de justicia la persona humana sea considerada y respetada conforme a su esencia: ser con dignidad, siendo a que la consideración de la persona humana y de su dignidad son fines supremos de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Constitución).

En suma, en el Estado Constitucional, cualquier mecanismo de solución de conflictos que haga uso del *proceso* como instrumento de solución, debe estar dotado de derechos, principios y garantías mínimas y

[7] Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf

necesarias que hagan posible arribar a una decisión justa y equitativa. La persona humana en su consideración como ser con dignidad así lo merece y exige. Tal como los Estados del orbe lo han reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: *"Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (…)"*[8].

Ahora bien, el derecho a la justicia que toda persona tiene en tanto ser con dignidad, es reconocido y consagrado en las Constituciones y en los títulos preliminares de los Código Procesales como el *derecho a la tutela jurisdiccional efectiva* y/o *debido proceso*.

La Convención Americana de Derechos Humanos (San José, 1969) establece precisamente tales garantías en los siguientes términos:

> "Artículo 8.- Garantías Judiciales
> 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (…)"[9].

> "Artículo 25.- Protección Judicial
> 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente

[8] Todo subrayado en texto normativo, jurisprudencial o doctrina en la presente investigación, es nuestro; aquí y en adelante.
[9] Recuperado de:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (…)”[10].

La comprensión de la dignidad de la persona humana como fundamento del proceso civil implica precisamente que el ser humano no constituye objeto de litigio sino sujeto de derechos. Es decir, en caso de existir conflicto de intereses en la vida de relación, el proceso es el instrumento jurídico para el hallazgo de una solución racional y justa, para lo cual dicho instrumento debe estar dotado de una serie de derechos y garantías mínimas que hagan posible la obtención de tal solución justa y equitativa. Ello es un derecho de los sujetos partes del conflicto, y un deber del Estado de hacerla efectiva y garantizarla, como contrapartida de la prohibición de la irracional autotutela que el Estado también ha sancionado; es decir, si por un lado el Estado prohíbe y castiga la autotutela, le corresponde entonces al Estado dotar al proceso de tales derechos y garantías para que por medio de ella los justiciables logren la justa y razonable solución del conflicto, y reiteren así su total renuncia a otros irrazonables mecanismos de solución de conflictos. La consideración de la dignidad como el valor supremo del ser humano, exige la existencia y funcionalidad de un proceso dotado de tales garantías y derechos.

Tal como expresa el profesor GONZÁLEZ PÉREZ: “(…) La justa paz de la comunidad únicamente es posible en la medida en que el Estado es capaz de crear instrumentos adecuados y eficaces para satisfacer las pretensiones que el mismo se formulan (…). De aquí la importancia de una efectiva tutela judicial, de que todo aquel que crea tener derecho a algo pueda acudir a un órgano estatal imparcial que le atienda, verificando su razón y, en su caso, haciendo efectivo su derecho” (González, 2001, p. 23).

---

[10] Recuperado de:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Hoy por hoy, el establecimiento de procesos adecuados y eficaces en base a la consideración de la persona humana y su dignidad, exige también el replanteo del proceso civil acorde a las nuevas exigencias de la realidad económica y social. Como bien señala MITIDIERO citando a SARLET: “La colocación de la dignidad de la persona humana como principio fundamental del Estado Constitucional impone como “tarea” para la doctrina la realización de una teorización del Derecho a partir de la persona humana y no a partir del Estado. Dicho de otro modo, el reconocimiento de la persona humana como fundamento del ordenamiento jurídico revela que el Estado es una organización política que sirve al hombre y que, por tanto, no es el hombre que sirve a los aparatos político-organizativos” (Mitidiero, 2016b, p. 194-195).

Es así que “la dignidad de la persona humana impone la necesidad de considerar la tutela de los derechos como fin del proceso. La juridicidad por la cual se pauta el Estado Constitucional –esto es, su parámetro jurídico de actuación y la efectiva actuabilidad de los derechos- asegura inmediatamente la necesidad de una decisión justa como medio particular para la obtención de la tutela de los derechos. El foco directo aquí son las partes en el proceso (…)” (Mitidiero, 2016b, p. 194).

Pero la consideración de la persona humana y su dignidad como fundamentos del proceso y la razón de ser del Estado Constitucional, no significa el mero reconocimiento del proceso como instrumento de tutela de los derechos, pues el proceso cierto es que siempre fue y es un instrumento con tales propósitos; sino que –como bien señala otra vez MITIDIERO-: “En realidad, la postura dogmática preocupada por colocar la tutela de los derechos como fin del proceso busca rescatar el debido *collegamento tra diritto sustanziale e proceso* sin perder de vista su carácter autónomo. No obstante, la *interdipendenza tra diritto sostanziale e diritto processuale* en el plano de la efectividad, es cierto que el proceso no se confunde con el derecho material. Y más: como parece evidente, la efectiva tutela de los derechos no puede ser vista como un fin extraño al Estado. El

desplazamiento del fin del proceso a su campo, por tanto, lejos de negar el carácter público del derecho procesal civil, apenas busca cortar los 'eccessi pubblicistici' de su periodo de formación y apuntar la necesidad de que la tutela de los derechos constituya condición de su legitimidad social. En el fondo, la colocación de la tutela de los derechos como finalidad del proceso corresponden, en la dogmática procesal civil, a la preeminencia reconocida a la persona humana ante el Estado en el plano constitucional" (Mitidiero, 2016b, p. 205). Es decir, en el Estado Constitucional hay toda una revaloración del carácter instrumental del proceso civil, como lo veremos seguidamente.

2.1.2. La revaloración del carácter instrumental del proceso y de su efectividad en la tutela de los derechos materiales

En los albores del nuevo milenio, quedaron atrás las prolongadas discusiones académicas habidas en los dos últimos siglos respecto de la determinación del carácter publicístico o privatístico del proceso, de la autonomía de la acción, del garantismo o activismo judicial, destinados todos ellos a dotar y alimentar el carácter científico del Derecho Procesal, y que condujeron sino a la abstracción del proceso y de la acción, concibiéndola desligada de la realidad, descuidando de este modo la atención de una cuestión tan lógica y primaria en el Derecho: La íntima e ineludible relación que existe entre el proceso y el derecho material; es decir, la razón de ser del proceso como instrumento de tutela efectiva de los derechos materiales.

Como agudamente observa MARINONI: "La escuela procesal de principios del siglo XX tuvo el gran mérito de reconstruir el proceso a partir de bases publicistas, pero dio inicio a la historia que permitió que el proceso se alejara peligrosamente de sus compromisos con el derecho material. La teorización de la acción autónoma, preocupada en despojarla de cualquier vestigio de derecho material, no solo negó la posibilidad de que el proceso considere el derecho material, sino que también identificó y organizó las

sentencias –alrededor de la acción- a partir de criterios únicamente procesales (…)" (Marinoni, 2017, p. 22-23).

Si el conflicto de intereses intersubjetivos (*litis*) constituye una situación de insatisfacción en la que un sujeto de derecho se halla respecto de sus necesidades, la cual es tutelada por el ordenamiento jurídico a partir del reconocimiento de un derecho material a su favor; y, siendo que la satisfacción de tales necesidades resulta necesaria y hasta muchas veces ineludible al estar vinculada con la subsistencia y desarrollo del sujeto mismo como persona humana; y, estando a que con la aparición del Estado y del orden jurídico que este impone, queda prohibida el empleo de la *autotutela* o *defensa privada* como mecanismo de resolución de conflictos, ordenándose a su vez que todo conflicto intersubjetivo se solucione a través de la función jurisdiccional y el proceso (salvo situaciones de excepción: legítima defensa, defensa posesoria, etc.); entonces, por ello es que existe tal relación de instrumentalidad o de servicio del proceso hacia la obtención de la justicia, lo cual implica sino el dar a cada uno sus derecho (material) que le corresponde (*suum cuique tribuere*, a decir del jurisconsulto romano Ulpiano).

Es por ello que existe también la necesidad de parte del Estado, de sus órganos legiferantes, administrativos y jurisdiccionales (jueces y demás colaboradores con la función jurisdiccional), de dotar al proceso civil de mayor efectividad para el cumplimiento de su finalidad, tanto en su configuración normativa como funcional. Si desde los albores de la civilización queda prohibida la autodefensa, entonces -y con mayor razón con la aparición en estos tiempos de nuevos conflictos jurídicos- corresponde al Estado repotenciar el *proceso* (y en él, también la actuación de todos los sujetos partícipes, fundamentalmente el Juez como su director) para un eficaz cumplimiento de su finalidad, lo cual importa la efectivización de los derechos materiales conforme a la Constitución y las leyes. La persona humana como sujeto y centro de atención de toda la actuación del Estado y la sociedad, así lo requiere, en tanto ser con dignidad.

Nótese que la *solución justa de la litis* que los justiciables merecen, no importa la mera satisfacción de los intereses subjetivos de los contendientes como pretendían los sostenedores de la teoría subjetiva acerca de la finalidad de proceso; pero tampoco es propiamente "la actuación de la voluntad concreta de la ley" (Chiovenda, 1946, p. 100) ni el "garantizar la observancia práctica del derecho objetivo" (Calamandrei, 1943, p. 95) como señalaban CHIOVENDA y CALAMANDREI, respectivamente dentro de la teoría objetiva.

La comprensión de la composición justa y efectiva de las controversias a través del proceso civil importa de lo que CARNELUTTI meditaba al señalar que: "El proceso se desenvuelve para la justa composición del litigio. Paz con justicia podría ser de este modo el lema del derecho procesal. Ni paz sin justicia ni justicia sin paz. Nada de paz sin justicia, porque el proceso como se ha visto, no tiende a componer el litigio de cualquier modo, sino según el derecho. Nada de justicia sin paz, porque el derecho no se aplica o no se realiza por quien está en conflicto, sino por quien está sobre el conflicto: supra partes, no inter partes; a fin de componer un litigio y no de tutelar un interés" (Carnelutti, 1944, 287).

Aunque este gran "descubrimiento" de la finalidad primaria del proceso hecho por el maestro de la Universidad de Milán, lo justifica bajo fundamentos propios de la época, es decir, la del Estado Legal de Derecho[11]; sin embargo, hoy por hoy, la asignación de esta finalidad al

[11] Pues es clara la influencia ideológica de la época recibida por el maestro al señalar seguidamente que: "Se distingue así la función procesal, ante todo, de la función legislativa, cuyo fin es sólo la paz, es decir: la composición de los conflictos. No pretendo con ello negar que también el legislador aspire a realizar la justicia; pero éste es un fin meta jurídico; o dicho de otro modo: según el Derecho, el poder del legislador es libre, mientras que el poder del juez está vinculado, incluso cuando pronuncia una sentencia dispositiva, que habrá de formular según equidad. Correlativamente, y a diferencia del conflicto sobre que provee el legislador, aquél sobre que provee el juez es un litigio, porque está cualificado por una pretensión, por lo mismo que uno de los interesados afirma que debe serle concedida la tutela. (…)

proceso, importa que la *composición justa de la litis* implica que éste debe ser resuelto conforme a los derechos, principios y valores constitucionales como marco de justicia.

En suma, estamos en la época en la que existe la necesidad de revalorar el carácter instrumental del proceso en la efectivización de los derechos materiales. De poner -todos los partícipes del drama humano llamado "conflicto"-, mayor atención a muchas situaciones de insatisfacción de situaciones jurídicas habidas en la realidad concreta. En el alba del nuevo milenio existe la necesidad de afianzar la racionalidad del proceso y la tendencia de parte de todos los colaboradores del proceso de hacer de aquel un instrumento cada vez más justo y efectivo, en tanto -como ya se dijo- la persona humana y el respeto de su dignidad lo exigen como objetivos supremos de la sociedad y del Estado. Con el surgimiento de nuevas situaciones jurídicas y nuevos derechos materiales sustentados en la dignidad de la persona humana, existe también la necesidad de refinar más la tutela de los derechos materiales, de hacerla mucho más efectiva. Particularmente a los jueces y abogados les corresponden en los casos concretos, el deber de identificar situaciones jurídicas de insatisfacción y de vulneración de derechos que en el proceso del Estado Legal de Derecho era imposible.

Así, en el proceso del Estado Constitucional hay una revaloración del carácter instrumental del proceso en relación al derecho material; lo revitaliza, lo repotencia, dotándolo de mayor efectividad a través de interpretación de las normas procesales y materiales conforme y a partir de la Constitución; y, a los jueces dotándole también de mayores potestades con dichos propósitos en tanto garantes de la Constitución y de los derechos fundamentales; diseñando mejores y más vías específicas, procedimientos y

---

De este modo, en fin, la función procesal se coloca en una posición intermedia entre la legislación y la administración: por bajo de la primera, por su vínculo jurídico con la justicia, y por encima de la segunda, por su cometido de composición de los intereses opuestos y no de prosecución de uno de entre ellos" (CARNELUTTI, Francesco. *Ob. Cit.,* pág. 288).

técnicas procesales adecuadas con el propósito de brindar efectiva tutela de los derechos materiales.

Como bien señala MARINONI: “En el Estado Constitucional, pretender que el proceso sea neutro respecto al derecho material es negarle valor. Un proceso neutro es incapaz de atender a las necesidades de tutela de los nuevos derechos y, por ende, de posibilitar el cumplimiento del deber estatal de tutela de los derechos, que constituye la esencia del Estado contemporáneo. Dejar claro que el proceso tenga la función de tutelar los derechos es imprescindible para la consecución de los fines del Estado Constitucional, que busca la concreción de los derechos, en especial los derechos fundamentales, marco en el que el derecho fundamental de acción goza de una posición excepcionalmente relevante. Como es obvio, esta forma de concebir la función jurisdiccional hace que la acción neutra (única) pierda fundamento, ya que es completamente incapaz de atender al papel que el derecho hegemónico desarrolla en la sociedad y el Estado” (Marinoni, 2017, p. 30-31).

Como también agrega PÉREZ RAGONE: “(…) Aislar el proceso de la sustancia es imposible ya que el derecho procesal es intrínsecamente sustantivo y al mismo tiempo lo sustantivo es intrínsecamente procesal” (Pérez, 2017, p. 58). De este modo, se ha puesto el proceso al servicio de la efectividad de los derechos materiales, y, ello es garantizado a través del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

Particularmente, la repotenciación del proceso civil se ha hecho realidad con las diversas reformas que los procesos judiciales han sufrido, estableciendo nuevas vías procedimentales y nuevas técnicas procesales con el fin de brindar tutela realmente efectiva y específica de los derechos materiales, sobre todos de los nuevos derechos, tales como el establecimiento y consagración del poder general de cautela (medidas cautelares indeterminadas, innominadas o atípicas), la tutela preventiva de derechos, la tutela inhibitoria, la tutela sumaria, la tutela de urgencia, la tutela

diferenciada, etc. Y también dotando al proceso civil de estructura mucho más sumaria y ágil que hagan factible la tutela urgente que los derechos fundamentales y materiales lo requieran.

2.1.3. La repotenciación del papel del Juez y del proceso civil en la tutela de los derechos y la defensa de la Constitución

El célebre juez norteamericano Oliver Wendell HOLMES -exponente del llamado *realismo jurídico*-, señalaba que: "Las profecías de lo que harán efectivamente los jueces y los tribunales, y nada más pretencioso, eso es lo que yo entiendo por Derecho"[12].

Con estas expresiones ponía sobre el tapete la importancia que la función del Juez y la jurisprudencia tenían para la elaboración del concepto mismo de Derecho; de cómo el Derecho no es tanto un conjunto de reglas dispuestas por el órgano legislativo; sino ante todo un fenómeno complejo erigido a partir de las decisiones de los tribunales de justicia en los casos concretos bajo su conocimiento; de cómo a partir de dichas decisiones no solo se pueden obtener normas jurídicas, sino también elaborar teorías jurídicas más realistas y no la mera abstracción de teóricos formalistas que pretendían hacer del Derecho una Ciencia a partir de la norma pura.

Hoy por hoy, las sabias palabras del juez HOLMES calan perfectamente en la función que el Juez está llamado a cumplir en el proceso civil del Estado Constitucional. El reconocimiento de la Constitución como Norma Jurídica, y no cualquier norma, sino una fundante (*norma normarum*) y superior dentro del ordenamiento jurídico (*lex superiore*), ha otorgado al Juez el poder-deber de ser su garante y custodio. Y, no podía ser de otro modo, en tanto siendo la Constitución una Norma Jurídica, el control de su exigibilidad no puede ser político sino uno estrictamente

---

[12] Citado por Francois OST; en: *"Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez"*. En: Doxa. Cuadernos de Filosofía de Derecho, N° 14, 1993. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes; pág. 177. Recuperado de: https://doxa.ua.es/article/view/1993-n14-jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez

jurídico a cargo del Poder Jurisdiccional del Estado cuya misión principal es la de impartir justicia con observancia de las garantías establecidas en la Constitución, dentro de ellas la independencia e imparcialidad de su función, los mismos que no son precisamente atributos del Parlamento ni del Ejecutivo. Así, el Juez deviene en garante de la Constitución y ya no es nunca más la mera "boca que pronuncia las palabras de la ley" (palabras de Montesquieu) (Montesquieu, 1995, p. 112).

Pero incluso esta función de garantía y custodia de la Constitución, no solo es cumplida por los jueces de la especialidad constitucional y a través de los procesos constitucionales; es decir, no solo mediante el control constitucional abstracto de las normas infraconstitucionales (acción de inconstitucionalidad y acción popular) ni tan solo mediante la tutela de los derechos fundamentales a través de los procesos constitucionales de la libertad (procesos de amparo, habeas corpus, habeas data y cumplimiento); sino, también -hoy por hoy- el control de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales es cumplida mediante los propios procesos ordinarios y otros procesos jurisdiccionales especiales a los que el legislador ha diseñado como vía igualmente satisfactoria al de los procesos constitucionales de la libertad. Es decir, si los procesos ordinarios y especiales tienen la estructura igualmente satisfactoria para tutelar de manera urgente los derechos, entonces se constituyen en vía igualmente satisfactorias para tutelar los derechos fundamentales tan igual que los procesos constitucionales de la libertad. Ello ocurre por ejemplo con el proceso (recurso) de anulación de laudo[13] y lo señalado por el Tribunal

[13] Al respecto, el Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje) en su Duodécima Disposición Complementaria dispone lo siguiente: *"Acciones de garantía. Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo"*.
Asimismo, esta disposición es ratificada por el Tribunal Constitucional en el precedente constitucional del caso Sociedad Minera María Julia (STC N° 00142-2011-PA/TC): "*18. Este Colegiado estima que en tanto es posible que mediante el recurso de anulación de laudo resulte procedente revertir los efectos del pronunciamiento arbitral en los casos en los que éste involucre la afectación de derechos constitucionales, su naturaleza no es la de una vía previa, es decir la de una instancia anterior al proceso constitucional, sino más bien, la de*

Constitucional en el precedente vinculante del caso Elgo Ríos Núñez (Sentencia N° 2383-2013-PA/TC de fecha 12 de mayo del 2015) en la que el supremo intérprete de la Constitución establece los criterios para determinar cuando existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria[14].

Es decir, en el Estado Constitucional ha operado la constitucionalización del proceso ordinario; de modo tal, que hoy por hoy, no solo constituyen instrumentos de tutela de los derechos fundamentales, los llamados *procesos constitucionales de la libertad*, sino también -el legislador y la jurisprudencia-, efectuando una lectura constitucional de las leyes, han otorgado a los jueces competencia e instituido a los procesos ordinarios funciones de tutela directa de los derechos fundamentales, dotándolos de nueva estructura y características al proceso ordinario a fin de que se constituyan en vías idóneas e igualmente satisfactorias a los llamados procesos constitucionales de la libertad, para la tutela directa de los derechos fundamentales. En suma, la Constitución, sus principios y valores, se han impregnado en el proceso ordinario y en su *praxis* misma. Hoy por

---

una vía procedimental igualmente satisfactoria, en los términos a los que se refiere el Artículo 5º inciso 2) del Código Procesal Constitucional. En tales circunstancias quien acuda al recurso de anulación de laudo debe saber que lo que la instancia judicial decida ha de ser lo definitivo, sin que sea posible a posteriori acudir al proceso constitucional de amparo, ya que en este supuesto es de aplicación el inciso 3 del artículo 5º del CPConst.".

[14] Al respecto el Tribunal Constitucional en el referido precedente vinculante, señala que:

"15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;

- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;

- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y

- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).

16. Esta evaluación debe ser realizada por el juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resulta igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia)".

hoy somos testigos de este fenómeno; es decir, del ascenso constitucional del proceso ordinario como instrumento de tutela directa de los derechos fundamentales, dotándole también al Juez mayores poderes para estos propósitos.

Más, resulta necesario precisar que la asignación de mayores poderes al Juez no significa atribuirle “activismo” (activismo judicial), en contraposición a la otra posición llamada “garantismo” (garantismo judicial); pues –a nuestro entender- ambos constituyen enfoques errados del verdadero rol del Juez en el Estado Constitucional, toda vez que de por sí el reconocimiento de la Constitución como Norma Suprema y cabecera de todo el ordenamiento jurídico exige –cierto es- la asunción de parte del Juez de una posición activa en el proceso, de una posición de auténtico director del proceso premunido de potestades, facultades y deberes a fin de garantizar la Constitución y tutelar en forma efectiva los derechos fundamentales y los derechos en general; pero al mismo tiempo, tal rol exige –también *per se*- la asunción del Juez de una posición de garantía en el proceso, lo cual implica que dentro del rol activo que el Juez está llamado a cumplir debe también observar los derechos y garantías de ambas partes en el proceso. El juez debe impartir justicia en su justa medida. Ser eficiente y efectivo, empero con respeto de los derechos y garantías de ambas partes. De ahí que la Constitución reconozca el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, pero con sujeción a un debido proceso. Ni el activismo ni el garantismo judicial explican el auténtico y trascendente rol del Juez en el Estado Constitucional; ambos constituyen una exageración del rol activo (efectividad de la tutela jurisdiccional de los derechos) y de garantía (debido proceso) que corresponde al Juez del Estado Constitucional.

2.1.4. La aplicación preminente de los principios sobre las reglas en la solución de casos complejos; y, de la ponderación sobre la subsunción

El rol activo y de garantía que cumple el Juez en el Estado Constitucional se explica técnicamente en el sentido que al resolver el caso concreto el Juez se vale siempre de disposiciones normativas. No hay otra forma de resolver una controversia en los estrados jurisdiccionales sino es a través de normas jurídicas producidas por el Juez a partir de las disposiciones normativas: Constitución, ley, principios, costumbre jurídica, jurisprudencia, etc. Hasta la solución de casos complejos en base a principios requiere técnicamente de la elaboración de una norma jurídica particularizada para el caso concreto obtenida por el Juez a partir del principio aplicable, del principio ponderado o del principio que desplaza a una regla formal.

De este modo, el carácter normativo de la Constitución (expresado esencialmente como *principios*), hace posible y necesario su aplicación en forma directa a un caso concreto si es que no estuviera el caso previsto en una norma infraconstitucional (expresado generalmente como *reglas*) o ésta fuera inconstitucional. Ergo, los casos justiciables en el proceso del Estado Constitucional no solo se resuelven a través de *reglas* y disposiciones infraconstitucionales sino también de modo directo a través de la Constitución misma y sus *principios*; a pesar de que aún algunos tengan la idea de que los principios sólo constituyen guías o directrices, o que resulta difícil su aplicación a casos concretos. Muchos de nuestros jueces no están preparados ni técnica ni ideológicamente para resolver los casos desde la Constitución y en base a los principios, sino desde las reglas y normas infraconstitucionales. Se tiene todavía algunos rezagos propios del Estado Legal de Derecho; y, ello se explica por cuanto en el Estado Legal de Derecho la Ley era la fuente superior y principal de generación de normas jurídicas, por ejemplo, en nuestro ordenamiento jurídico hasta no hace

mucho, el Código Civil era considerado como la madre de todo el ordenamiento jurídico.

De este modo, en el Estado Legal de Derecho el sentido de justicia se hallaba en el contenido de la ley, y no más allá de ella, correspondiéndole por tanto al Juez la función de ser mero aplicador de la ley (es por ello que MONTESQUIEU señalaba en esta época que *"los jueces de la nación no son…. más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados, sin vida que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes"* (Montesquieu, 1995, p. 112)). Y el método por antonomasia que garantiza la aplicación efectiva de la ley al caso concreto, era la *subsunción*, es decir la operación lógica-deductiva que consiste en la incorporación del hecho alegado y probado en el proceso al supuesto normativo previsto en la ley, para con ello atribuirle la consecuencia jurídica prevista. Este acto de subsunción forma parte del razonamiento jurídico denominado *silogismo jurídico*.

Así, el sometimiento de toda la superestructura jurídica a la ley bajo los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica; y, la posibilidad de hallazgo de justicia –aun ante el Juez- a partir de la consideración de su fuente en la ley; y, al tener ésta una estructura cerrada cuya aplicación únicamente debía ser efectuada a través del silogismo jurídico y la subsunción, convirtieron al Juez del Estado Legal de Derecho en un *juez mecánico*, en el entendido de que "se limita a subsumir hechos a normas abstractas y generales para obtener su consecuencia –fallo o decisión–"[15].

En cambio, en el Estado Constitucional, al ser la Constitución una Norma, si bien suprema y contenedor de derechos, principios y valores fundantes del ordenamiento jurídico, pero Norma Jurídica, al fin y al cabo, razón por la que -al igual que cualquier otra norma jurídica-, resulta ser

[15] LÓPEZ HIDALGO, Sebastián. *"Ponderación versus subsunción jurídica: ¿la crisis de la certeza del Derecho?"*. En FORO, Revista de Derecho, No. 23, UASB-Ecuador / CEN • Quito, 2015. Ver versión electrónica en: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18513/18753

imperativa y exigible su cumplimiento y por ende su aplicación directa al caso.

Sin embargo, cierto es también que la aplicación de la Constitución y los *principios* no es igual al de las *reglas* y las disposiciones infraconstitucionales; y, es que debe tenerse presente que la ley tiene vocación de regulación específica, estricta e integral de los supuestos jurídicos que sucedan en la realidad[16], razón por la que la ley tiene en general una estructura cerrada (textura cerrada) de modo tal que prevé un supuesto normativo específico, concreto y cerrado (supuesto fáctico, *fattispecie* o *tatbestand*) al cual le asigna una consecuencia jurídica también específica (sanción).

En cambio, la imperatividad y aplicación de la Norma Constitucional a un caso concreto es metodológicamente distinta al de la Ley, pues la Norma Constitucional tiene vocación de generalidad, una estructura generalmente abierta donde técnicamente no parece existir un supuesto normativo o ésta es generalmente vaga, imprecisa e indeterminada, ocurriendo lo mismo con la consecuencia jurídica. En este sentido, la Ley y toda norma infraconstitucional está estructurada básicamente bajo la forma de *"regla"* jurídica; en tanto que la Norma Constitucional está estructurada generalmente bajo la forma de *"principio"* jurídico.

Así, la distinción entre *regla* y *principio* resulta ser trascendente para la solución justa, debida y equitativa de casos justiciables concretos, pues hay casos –generalmente los complejos- que encuentran solución en los principios y no en las reglas, o incluso requieren la *ponderación* de principios.

La distinción entre *reglas* y *principios* radicaría en que –como señala NÚÑEZ- "mientras las reglas, normas binarias, altamente determinadas en

[16] De modo tal que en esta época se llega incluso a teorizar sobre la inexistencia de lagunas en el ordenamiento jurídico.

sus condiciones de aplicación y consecuencias jurídicas, proporcionan pautas nítidas acerca de cómo debemos, no debemos o podemos actuar, los principios no nos dicen nada a este respecto, pero sí nos entregan criterios para adoptar posiciones ante situaciones concretas, pero que en principio no aparecen de manera evidente contenidas en su espectro normativo"[17].

O –en palabras de ZAGREBELSKY-:

"(…) En pocas palabras, a las reglas 'se obedece' y, por ello es importante determinar con precisión los preceptos que el legislador establece por medio de las formulaciones que contienen las reglas; a los principios, en cambio, 'se presta adhesión' y, por ello, es importante comprender el mundo de valores, las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión.
(…) las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para *tomar posición* ante situaciones concretas pero que *a priori* aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto. Puesto que carecen de 'supuesto de hecho', a los principios, a diferencia de los que sucede con las reglas, sólo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles 'reaccionar' ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino sólo en los casos concretos se puede entender su alcance" (Zagrebelsky, 2008, p. 110 – 111).

[17] NÚÑEZ LEYVA, J. Ignacio. *"Estado Constitucional de Derecho y Ponderación: Hacia la superación de la falsa disyuntiva entre libertad y satisfacción de los derechos fundamentales"*. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal. Ver en: https://www.redalyc.org/html/825/82532045006/

En este sentido, a diferencia de las reglas (que también en consideración de ALEXY son normas que sólo pueden ser cumplidas o no[18]) que pueden ser aplicadas por el Juez vía el razonamiento jurídico subjuntivo; los principios –en cambio-, al constituir normas "abiertas" que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes y que por tanto constituyen "mandatos de optimización" –a decir de ALEXY[19]-, su aplicación al caso concreto no puede ser efectuado vía el razonamiento subjuntivo, sino a través de una verdadera labor creadora del Juez, extrayendo una norma jurídica a partir del principio constitucional; labor que se efectúa mediante el método de *ponderación* y el cual técnicamente consiste en lo siguiente; a saber:

i) Ante la inexistencia de una regla infraconstitucional que desarrolla el principio constitucional o al ser la regla incompatible con aquel, el Juez prefiere el principio constitucional y la aplica al caso *sub-judice*, pero <u>para ello debe extraer o elaborar a partir del principio una norma jurídica que tenga la estructura de una regla y que sea aplicable al caso</u>; norma-regla que precisamente constituye creación del Juez en base al principio constitucional preferido. Es decir, -aun de preferir el principio para la solución del caso-, el Juez debe técnicamente obtener del principio una norma-regla para el caso concreto.

ii) Empero, no toda incompatibilidad de una regla frente a un determinado principio constitucional debe conducir necesariamente a la inaplicación de la regla al caso, pues puede ser que dicha incompatibilidad sea tan solo aparente; pues, de pórtico toda regla (ley o disposición infraconstitucional) obedece a un determinado principio, es el desarrollo de un principio constitucional, tiene su fundamento en él; ergo, una manera de saber si realmente existe incompatibilidad de una *regla "x"* con un *principio "y"*, es hurgar el principio-fundamento de la *regla "x"*, el

[18] ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales* (segunda edición en español). Traducción y estudio introductor de Carlos Bernal Pulido. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pág. 68.
[19] ALEXY, Robert. *Ob. Cit.*, pág. 68.

cual de no ser incompatible con el otro principio (*principio "y"*) con la que se le quiere contraponer, el Juez debe aplicar sin problema alguno la regla, en el entendido que se sustenta en otro principio y el cual no es incompatible con el otro principio (*principio "y"*) contra el que se le pretendía contraponer.

Un caso hipotético que tomamos de ZAGREBELSKY nos puede servir de ejemplo para entender lo hasta aquí señalado: "Cuando la ley establece que los trabajadores en huelga deben garantizar en todo caso determinadas prestaciones en los servicios públicos esenciales estamos en presencia de reglas, pero cuando la Constitución dice que la huelga es un derecho estamos ante un principio" (Zagrebelsky, 2008, p. 110).

Así, en este ejemplo la limitación al derecho (principio) fundamental de huelga contenida en la referida regla (no dejar de prestar de servicios públicos esenciales aún en periodo de huelga), resulta ser la particularización al caso concreto (por ejemplo huelga de trabajadores del Poder Judicial) del derecho de justicia en su contenido esencial (núcleo duro), el cual no puede permitir la vulneración del derecho de acceso a la justicia y la tutela jurisdiccional tratándose de casos urgentes como los delitos de flagrancia, medidas cautelares fuera de proceso, alimentos de menores, etc.

Así, esta forma de resolver aparentes incompatibilidades se logra interpretando la Constitución como una unidad; es decir, -como señala el Tribunal Constitucional-: "orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto" (STC N° 5854-2005-PA/TC de fecha 08 de noviembre del 2005).

iii) Del supuesto anterior, en el caso de que ascendiendo de la regla al principio; es decir, hurgando el principio fundante de la regla, resulta

que ambos principios (el que sustenta la regla cuestionada y el que se contrapone a la regla) son incompatibles; en este supuesto, el Juez si se encontraría en un verdadero conflicto de principios constitucionales; supuesto en el cual bajo el mismo criterio de interpretación constitucional de la Unidad de la Constitución, debe el Juez resolver la situación mediante la técnica de la *ponderación* de derechos-principios constitucionales.

La ponderación supone una valoración, una comparación de pesos respecto de dos principios que puedan sustentar una regla o acto cuestionado y que precisamente estén en conflicto, para arribar por la preferencia de uno de ellos basados en criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Como señala ALEXY, esta técnica consiste en determinar "cuál de los intereses [en conflicto], de igual jerarquía en abstracto, tiene mayor peso en el caso concreto"[20]. Es decir, en caso de la existencia de un conflicto constitucional que no es posible resolver mediante criterios de especialidad.

De acuerdo con GUASTINI la ponderación posee tres características: 1° Esta se realiza entre dos principios que han entrado en conflicto cuyos supuestos se superponen. Para resolverla, resultan inaplicables los criterios generales de solución de antinomias (no *lex superior*, no *lex posterior*, no competencia, no *lex specialis*). 2° La ponderación consiste en crear una jerarquía valorativa en la cual un principio desplaza a otros (u otros), resultando aplicable sin que los no aplicados pierdan validez. 3° Esta jerárquica no es abstracta, sino concreta (condicionada a los supuestos fácticos del caso). Por ello, es una jerarquía móvil, es decir, aunque en un caso concreto el Principio 1 desplaza al Principio 2, y en otro caso el Principio 2 desplace al Principio 1. El conflicto no queda resuelto de forma estable, de una vez por todas, haciendo prevalecer sin más uno de los dos principios sobre

[20] Citado por SANCHÉZ, Rubén. *El principio de proporcionalidad*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pág. 48-49.

el otro en el caso concreto; toda solución del conflicto vale solo para el caso concreto y, por lo tanto, es imprevisible la solución del mismo conflicto en casos futuros[21].

En suma, en el proceso civil del Estado Constitucional –en tanto garante y custodio de la Constitución y en tanto ésta es reconocida como Norma Jurídica y elevada a la categoría de norma superior y fundante del ordenamiento jurídico (*norma normarum*)-, le corresponde al Juez en el conocimiento de cualquier pretensión: **1°** No conformarse con la aparente solución del caso a partir de la regla infraconstitucional, sino que en primer término lo que debe efectuar es un análisis de compatibilidad de ésta con el derecho o principio constitucional; **2°** De advertir incompatibilidad entre la regla infra constitucional y un determinado principio al que la contraparte o la situación lo oponga, debe tener el cuidado de que esta incompatibilidad denunciada no sea aparente, sino una auténtica, para lo cual debe hurgar e identificar el principio constitucional en la que se funda la regla infra constitucional, pues toda regla tiene su fundamento en un principio; y, de no existir tal colisión entre ambos principios (la que sustenta a la regla y la opuesta), le corresponde entonces aplicar la regla así contrapuesta –en apariencia- al principio opuesto; **3°** Del supuesto anterior, de advertir que efectivamente existe colisión entre dos o más principios constitucionales, ahí si le corresponde resolver el caso mediante la técnica de la ponderación o conocido también como *principio de proporcionalidad*.

Así, resulta determinante para la tutela efectiva de los derechos fundamentales y la primacía de la Constitución (la cual es finalidad no solo de los procesos constitucionales sino también de todo proceso jurisdiccional como el proceso civil), en tanto no solo todo el ordenamiento jurídico se encuentra sometido a la Constitución, sino también toda institución, categoría o concepto del cosmos jurídico debe ser conforme a ella, es decir, se encuentra impregnado de los principios y valores constitucionales, tanto

[21] Citado por MORESO, José. Guastini sobre la ponderación. En: Isonomía, México D.F.: Instituto Tecnológico Autónomo de México. N° 17, 2002, p. 230.

más el proceso (y con él el proceso civil) en tanto constituye el instrumento jurídico a través del cual los justiciables buscan hacer efectivos sus derechos materiales, es decir, hallar justicia.

Así, le corresponde al Juez del Estado Constitucional la labor de identificar en los procesos a su conocimiento, las situaciones en las que exista posibilidad de vulneración de derechos fundamentales y/o demás valores, bienes y principios constitucionales; ora derivado de la legislación infraconstitucional, ora derivado de los actos de los demás órganos del Estado, del suyo propio, de los que cooperan con la impartición de justicia y de los sujetos partícipes en el proceso; todo ello a fin de resolver la situación controvertida objeto del proceso -así como las que incidentalmente se presenten en el proceso-, conforme a la Constitución, y, la manera de lograr ello es a través de un proceso justo y equitativo.

2.2. El derecho a la tutela jurisdiccional y el debido proceso: Delimitación de sus elementos definitorios

La delimitación conceptual de ambos derechos: tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, constituye otro de los puntos necesarios a ser tratados en la presente investigación a fin de elaborar un marco teórico sólido que permita identificar, analizar y proponer soluciones a los problemas que -en el marco normativo y funcional del proceso civil-, atraviesa la parte que es representada por curador procesal, los mismos que inciden negativamente en el goce pleno y efectivo del derecho de defensa, el cual es precisamente componente del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

La tutela jurisdiccional y el debido proceso, no se encuentran –a nuestro entender- debidamente delimitados en su aspecto dogmático en la doctrina procesal peruana, dado que hay una serie de situaciones que ameritan al menos un atisbo a propósito de la presente investigación, como es el hecho que la Constitución y el Código Procesal Civil los hayan

reconocido como si fueran derechos fundamentales distintos o al menos complementarios; como cuando el Tribunal Constitucional no se refiere a ellos sino como derecho a la tutela procesal de la que el debido proceso sería –para el Tribunal Constitucional- componente del derecho a la tutela procesal; o, como cuando en la doctrina extranjera se habla más bien de tutela judicial o tan solo de debido proceso.

Estos y otros puntos serán tratados en las siguientes líneas a fin de arribar a un ensayo de definición integral de dichos derechos fundamentales procesales.

2.2.1. ¿Son principios, derechos o garantías?

Es usual tanto en doctrina como en la jurisprudencia el uso indistinto de la tutela jurisdiccional efectiva y/o debido proceso como *principios*, *derechos* y como *garantías* ¿Cómo se explica ello?

La tutela jurisdiccional y/o debido proceso como *derecho subjetivo* importa la atribución y correspondencia de situaciones jurídicas de ventaja de las personas en relación con el Estado (dimensión vertical) o con los demás ciudadanos (dimensión horizontal), para hacer efectivo los derechos materiales mediante un proceso premunido de mínimas y suficientes garantías que del mismo uno justo y equitativo; atribución que de estar objetivado en los instrumentos jurídicos a través de los cuales el Estado se expresa jurídicamente (Constitución, ley, costumbre jurídica, jurisprudencia, precedentes vinculantes), pasa a denominarse *derecho objetivo*.

Es en este doble sentido (*derecho subjetivo* y *derecho objetivo*) que se entiende la tutela jurisdiccional y/o debido proceso como *derechos*. Y, de hecho, ambos constituyen tales *derechos*, incluso no uno cualquiera sino –como lo veremos más adelante- un derecho fundamental, esencial dentro del ordenamiento jurídico y dentro de los poderes y facultades que las personas por el solo hecho de serlo y en tanto ser con dignidad, tienen (derechos

humanos); derechos que se ubican dentro de la cúspide del ordenamiento jurídico.

También debe entenderse que se trata de un *derecho público subjetivo*, en el sentido que dicha situación jurídica (objetiva y subjetiva) vincula esencialmente a la persona humana con el Estado, de modo que al estar prohibida la autotutela los justiciables tienen la potestad-deber de recurrir a los órganos jurisdiccionales del Estado en pos de solución de sus conflictos, y al Estado el deber y responsabilidad de brindarla.

De la consideración de ambos como derechos públicos subjetivos, surge precisamente la idea de considerarlos como *garantías*, esto es, una serie de mecanismos jurídico-institucionales (constitucionales, legislativos y jurisdiccionales) establecidos por el Estado para la protección o aseguramiento de que tales derechos vayan a ser respetados o cumplidos por el Estado.

En este sentido, la *garantía* no puede ser confundida con el *derecho subjetivo*, dado que la garantía no es facultad o poder reconocido al titular del derecho objetivo, sino una serie de mecanismos e instituciones jurídicas establecidas por el Estado para asegurar que el derecho sea observado, cumplido y restituido en caso de vulneración, es decir, para dotarles de mayor eficacia.

El derecho a la tutela jurisdiccional y el debido proceso son también elevados a la categoría de *principios*; es decir, son normas jurídicas, pero no una cualquiera, sino una de primer rango, que contienen los parámetros normativos y fundantes de lo que debe entenderse por justicia, en relación a las actuaciones de los órganos jurisdiccionales y de los sujetos en el proceso; justicia que en suma se plasma en la tutela efectiva y debida de los derechos materiales. La tutela jurisdiccional y el debido proceso no constituyen el desarrollo jurídico de ninguna otra norma jurídica, son propiamente normas jurídicas fundantes o principios que a lo sumo

constituyen plasmación del mandato moral-jurídico de tutela de la persona humana y su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado. Es sobre estos dos derechos fundamentales (tutela jurisdiccional y debido proceso) que se erige todo el sistema de impartición de justicia en su configuración normativa y funcional.

2.2.2. ¿Es un derecho humano, derecho fundamental o derecho constitucional?

Aunque el asunto es harto complejo, sin embargo, resulta necesario esbozar algunas líneas que den cuenta de la cuestión.

La doctrina tradicional parece oscilar entre la distinción de los derechos humanos y los derechos fundamentales, generalmente partiendo del hecho que se encuentren o no positivizados en el ordenamiento jurídico internacional o en las constituciones de los Estados; o ya sea recurriendo argumentos de fondo que distinguen ambos derechos.

Así, PÉREZ LUÑO señala que: “Estas dos nociones de derecho no significan lo mismo, por más que exista una profunda interrelación entre ambas. Los *derechos humanos* poseen una insoslayable dimensión deontológica. Se trata de aquellas facultades inherentes a la persona que deben ser reconocidas por el derecho positivo. Cuando se produce ese reconocimiento aparecen los *derechos fundamentales*, cuyo nombre evoca su función fundamentadora del orden jurídico de los Estados de derecho. Por tanto, los derechos fundamentales constituyen un sector, sin duda el más importante, de los ordenamientos jurídicos positivos democráticos” (Pérez Luño, 2006, p. 235-236).

El mismo PÉREZ LUÑO se encarga de definir ambas categorías: “Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser

reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada" (Pérez Luño, 2005, p. 46).

GARRIDO GÓMEZ señala por su parte que: "Cuando hablamos de *derechos humanos* esgrimimos una pretensión moral fuerte que debe atenderse para hacer posible una vida digna... la voz derechos humanos es vaga en alto grado, lo que representa una nota de la función histórica que pretende erigirse en criterio que mida la legitimidad de un modelo político y, por consiguiente, que justifique la obediencia a sus normas... Mas, cuando hablamos de *derechos fundamentales*, la expresión es más precisa, siendo los derechos que se recogen en las Constituciones de los Estados y son apoyados por el ordenamiento jurídico y el sistema de garantías correspondiente" (Garrido, 2007, p. 18-25).

También, AGUILAR CAVALLO –citando a la española BARRANCO AVILÉS- señala que el reproche fundamental al concepto derechos humanos viene dado por la imprecisión, la ambigüedad, la vaguedad y emotividad del mismo, lo que constituye un obstáculo para distinguir entre la dimensión ética y jurídica de la categoría[22]. Continúa este autor, que cuando se refiere a derechos fundamentales, se está haciendo por tanto referencia a una categoría jurídico-positiva. Por esta razón, la categoría *derechos humanos* se contrapone a *derechos fundamentales*[23].

---

[22] AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. *Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?* Boletín mexicano de derecho comparado. *Versión On-line* ISSN 2448-4873. *Versión impresa* ISSN 0041-8633. Bol. Mex. Der. Comp. Vol. 43, N° 127, México ene/abr. 2010. Ver versión electrónica en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4594/5904

[23] AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. *Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?* Boletín mexicano de derecho comparado. *Versión On-line* ISSN 2448-4873. *Versión impresa* ISSN 0041-8633. Bol. Mex. Der. Comp. Vol. 43, N° 127, México ene/abr. 2010. Ver versión electrónica en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4594/5904

Sin embargo, hay autores también que propugnan el uso indistinto de ambos conceptos. Así, NOGUEIRA ALCALÁ señala que: “El concepto de derechos humanos, en el contexto contemporáneo, se reserva generalmente para denominar a los derechos de la persona, reconocidos y garantizados por el derecho internacional, sea éste consuetudinario o convencional (derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario). Muchas veces el concepto se extiende a los derechos constitucionales. (...) El concepto de derechos fundamentales o derechos constitucionales se reserva generalmente a los derechos de la persona, que se encuentran reconocidos por el ordenamiento jurídico de un Estado en la carta fundamental, aunque autores como Peces-Barba asumen que la expresión *derechos fundamentales* comprende tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos. Por lo general, se entiende por derechos fundamentales, como señala Hernández Valle, el *conjunto de derechos y libertades jurídicas e instituciones reconocidos y garantizados por el derecho positivo*. En todo caso, los conceptos de derechos humanos, derechos esenciales o derechos fundamentales pueden utilizarse alternativamente como derechos reconocidos jurídicamente a nivel nacional o internacional, y que vinculan a las personas y a los estados” (Nogueira, 2003, p.58).

Del mismo modo, el ya citado AGUILAR CAVALLO opta también por una posición integradora de ambos conceptos, al concluir en su investigación que:

> "1. En el orden estatal, el derecho constitucional ha asumido el concepto de derechos fundamentales y lo ha consagrado, por oposición al concepto de derechos humanos. En términos generales, la doctrina constitucional, sobre todo en América Latina, afirma que el concepto derechos fundamentales, a diferencia del concepto derechos humanos, es más preciso, es jurídico y corresponde a los derechos positivados en la Constitución. (…)
> 2. Esta posición va de la mano con una visión única del ordenamiento, excluyente, que no admite la concurrencia plural de órdenes jurídicos al interior del Estado. A su vez, esta visión se compadece con una postura decimonónica y de principios del siglo

XX de la soberanía del Estado y, por tanto, de la Constitución, en cuanto manifestación de la soberanía"[24].

Sin embargo, el propio AGUILAR CAVALLO aclara que:

"3. (...) los cambios experimentados por el principio de soberanía con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y, con gran ímpetu, a partir de la caída del Muro de Berlín, han implicado, al menos, una matización en el enfoque unívoco y excluyente del orden jurídico interno. Esto ha significado que hoy en el orden estatal concurren pluralidad de fuentes provenientes de órdenes jurídicos diversos, lo cual se aprecia con fuerza, en el ámbito de los derechos humanos, donde operan, al menos, tanto fuentes internas como internacionales.
4. Este último elemento hace que la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos devenga vana y sin sentido, ya que, al interior del Estado, el individuo goza de derechos que provienen tanto del orden interno como del orden internacional.
5. Además, existe un número de argumentos que debilitan la justificación y legitimidad de esta diferenciación entre derechos fundamentales y derechos humanos, tales como el erróneo entendimiento de la división de los derechos en generaciones que afectan su fuerza jurídica, o la equivocada concepción entre derechos no prestacionales y prestacionales, con la consecuencia de que sólo los primeros pueden gozar de reconocimiento o bien de tutela judicial constitucional (...)"[25].

Como se advierte, la tendencia hoy por hoy, es asumir una posición integradora de los referidos conceptos, derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales; y, ello, se refleja en nuestra propia Constitución, dado que si se asumiera que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos que se encuentran positivizados en la Constitución, y que por tanto no todo derecho humano es

---

[24] AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. *Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?* Boletín mexicano de derecho comparado. *Versión On-line* ISSN 2448-4873. *Versión impresa* ISSN 0041-8633. Bol. Mex. Der. Comp. Vol. 43, N° 127, México ene/abr. 2010. Ver versión electrónica en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4594/5904

[25] AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. *Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?* Boletín mexicano de derecho comparado. *Versión On-line* ISSN 2448-4873. *Versión impresa* ISSN 0041-8633. Bol. Mex. Der. Comp. Vol. 43, N° 127, México ene/abr. 2010. Ver versión electrónica en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4594/5904

derecho fundamental; ¿Cómo entonces se explica que nuestra Constitución en el artículo 3 reconozca una enumeración abierta (*numerus apertus*) de derechos fundamentales o constitucionales, al establecer que: "La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno".

Como finaliza AGUILAR CAVALLO:

> "7. El concepto derechos fundamentales no es de uso exclusivo del orden estatal y del derecho constitucional, también es usada en el ámbito internacional. Por una parte, la jurisprudencia internacional especializada en derechos humanos recurre a dicho término en forma persistente, y en aquellos casos, no la está utilizando, naturalmente, bajo la concepción de derechos positivados en la Constitución. Por lo demás, asimismo, la jurisprudencia doméstica recurre a la expresión derechos humanos, y en estos casos, no en el sentido de aspiración moral.
> 8. El uso del concepto derechos fundamentales en el ámbito internacional no se refiere a la idea de derecho positivados, sino más bien, en estos casos, el concepto es usado como sinónimo de derechos humanos, y, en ocasiones, para denotar una especial fuerza jerárquica entre derechos humanos que se consideran inderogables e instransgredibles. En todo caso, el concepto de derecho fundamental sí es admitido en el ámbito internacional, lo cual desvanece la idea de que derechos fundamentales es un concepto de uso exclusivo del derecho constitucional, y que este concepto significa sólo derechos humanos positivados en la Constitución"[26].

Es así que en esta misma línea de concepción, también la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos

---

[26] AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. *Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?* Boletín mexicano de derecho comparado. *Versión On-line* ISSN 2448-4873. *Versión impresa* ISSN 0041-8633. Bol. Mex. Der. Comp. Vol. 43, N° 127, México ene/abr. 2010. Ver versión electrónica en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4594/5904

Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

Del mismo modo, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, establece que: "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte".

También, se advierte que hay en nuestro ordenamiento un uso indistinto de ambas categorías. Así, el Capítulo I de la Constitución se refiere a "derechos fundamentales de la persona", utilizando esta misma categoría en sus artículos 32, 74, 137, 139 y 149. En tanto a que utiliza la categoría de "derechos constitucionales" en los artículos 23, 137, 167 y 200, sin distinción normativa de la categoría derechos fundamentales.

Aunque llame la atención que en el artículo 137 se utilice claramente en forma indistinta ambas categorías, al disponer que:

> "Artículo 137.- El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:
> 1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los **derechos constitucionales** relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los

incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. (…)
2. Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, **con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende**. (…)".

Y, que el artículo 162 es redactado en términos que pareciera distinguir ambas categorías, al disponer que: "Corresponde a la Defensoría del Pueblo **defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona** y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía (…)".

El Código Procesal Constitucional utiliza indistintamente también en varios de sus artículos ambas categorías.

Sin embargo, la adopción armonizadora de dichas categorías, encuentra a su vez sustento normativo en la propia Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José, 1978) cuando en su artículo 25 al referirse a la "Protección Judicial" señala que: "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra **actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (…)"**[27].

El Tribunal Constitucional opta por asimilar los derechos constitucionales a los derechos fundamentales, al señalar que: "De esta manera, la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da

[27] Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales" (Expediente N° 1417-2005-AA/TC, del 08 de julio del 2005, caso Manuel Anicama Hernández).

Aunque también, en cuanto a la categoría derechos humanos, el Tribunal Constitucional precise en esa misma sentencia que: "6. Por su parte, los derechos fundamentales, como objetivo de autonomía moral, sirven para 'designar los derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales' (Pérez Luño, Antonio. Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución. 4ta. Ed. Madrid: Tecnos, 1991, p 31)".

Lo mismo ocurre también en la sentencia del Tribunal Constitucional que reconoce el derecho al agua potable (Expediente N° 06534-2006-PA/TC, del 15 de noviembre del 2007) en la que cita muchas veces al "derecho fundamental al agua potable" como al "derecho constitucional al agua potable".

De toda esta argumentación normativa, doctrinal y jurisprudencial, fluye entonces que el derecho a la tutela jurisdiccional y debido proceso, que se encuentran reconocidos en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución, constituyen entonces *derechos fundamentales* (o *constitucionales*), y también un *derecho humano*, por cuanto así está reconocidos en los diversos instrumentos internacionales de regulación de los derechos humanos, de los que el Perú ha suscrito y ratificado, y por ende forman parte del derecho nacional. El uso indistinto de dichas categorías no hace referencia a que tengan características y menos naturaleza distintas; en sus

tres categorías se hace referencia a derechos esenciales que corresponden a la naturaleza propia del hombre –de toda persona- en tanto ser con dignidad; y, es esencial, por cuanto sin él, no podría la persona humana autorrealizarse en la vida y hacer vida en sociedad, dado que probado está que el mecanismo de la autodefensa es irracional y la autocomposición muchas veces insuficiente y poco eficaz; razón por la que el Estado al prohibir la autotutela (salvo excepciones) establece también contrapartida el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional, es decir, el de obtener de parte del Estado justicia, lo que en forma unilateral (justicia por mano propia) está prohibida.

2.2.3. ¿Tutela jurisdiccional y/o debido proceso?

Tanto en la Constitución como en su desarrollo legislativo, así como en la doctrina desarrollada particularmente por el Tribunal Constitucional, se observa un tratamiento no tan claro respecto a ambos derechos.

El artículo 139° de la Constitución consagra que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…) 3. La observancia del **debido proceso** y la **tutela jurisdiccional**. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación".

El Código Procesal Civil por su lado señala en su artículo I del Título Preliminar que: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

Y, el Código Procesal Constitucional, dispone en su artículo 4 que: “El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a

la justicia y el debido proceso. (…). Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal".

Como se advierte, la Constitución consagra ambos derechos-principios como si fueran independientes. El Código Procesal Civil pareciera referirse a ambos como si fueran dos derechos complementarios. En tanto que el Código Procesal Constitucional los trata el uno (el debido proceso) como componente del otro (del derecho a la tutela procesal efectiva). Esta posición última del legislador ha sido a su vez ratificado y desarrollado por nuestro Supremo Intérprete de la Constitución en sus sentencias diversas.

Entonces, cuando se habla de *tutela jurisdiccional* y de *debido proceso*, ¿se refiere a dos derechos-principios distintos, complementarios o aluden ambos a una misma situación jurídica? ¿Es correcta la recepción y regulación de ambos derechos-principios en nuestra Constitución y en nuestro ordenamiento procesal?

Responder tales interrogantes requiere de antemano la búsqueda de los antecedentes y significado normativo y jurisprudencial de los referidos derechos fundamentales.

El debido proceso que -a decir de BUSTAMANTE- constituye una traducción del *due process of law* inglés (Bustamante, 2001, p. 182-190), halla su origen histórico en la Carta Magna Inglesa del año 1215, dada por el rey de Inglaterra Juan sin Tierra para reconocer una serie de derechos

exigidos por los barones. El artículo 39 de dicha pieza normativa precisaba que: "Ningún hombre libre será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado ni en forma alguna arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares o por la ley de la tierra"[28]. Y también: *"That no man of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken, nor imprisoned, nor desinherited, nor put to death, without being brought in answer by due process of law",* ("Ninguna persona, cualquiera que sea su condición o estamento, será privada de su tierra, ni de su libertad, ni desheredado, ni sometido a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos en un debido proceso legal")[29].

Es así que "quedan consagradas las garantías del juez competente y la ley preexistente en dicho documento histórico. La Carta Magna, redactada inicialmente en latín, es traducida al inglés por el rey Eduardo III recién en 1354, empleándose el término *due process of law* (debido proceso legal) en lugar de *per legem terrae* (ley de la tierra). Posteriormente, la cláusula del *due process of law* aparece consagrada también en Inglaterra en The Petition of Right de 1627 y el Hábeas Corpus Act de 1640. Posteriormente, en 1789 Madison introdujo la V Enmienda a la Constitución federal norteamericana de 1787 por la cual ninguna persona puede ser privada de su vida, libertad o propiedad sin el due process of law" (Juárez, 2016, p. 203-204) (Juárez, 2019, p. 292 – 293).

Esta Enmienda de la Constitución Americana establece que: “Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de

[28] Recuperado de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf
[29] Traducción Recuperada de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf

perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le forzará a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará su propiedad privada para uso público sin una justa indemnización".

También, en la XIV Enmienda (1868) se introduce otra referencia al *due process of law*, en los siguientes términos: "Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal, ni denegará dentro de su jurisdicción, a persona alguna, la igual protección de las leyes".

Como señala COUTURE:

> "Cuando la Suprema Corte de los Estados Unidos tuvo que establecer en qué consistían estas garantías del proceso debido y de la ley de la tierra ha dicho: 'Determinado lo que es el *due process of law*, en las Enmiendas V y XIV, la Corte debe referirse a los usos establecidos, a los modos de procedimiento consagrados antes de la emigración de nuestros antepasados que, no siendo inadaptables a su condición civil y política, han continuado aplicándose por ellos después de su establecimiento en este país'. (…)
> La garantía de orden estrictamente procesal ha venido a transformarse, con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma. La garantía de defensa en juicio consistente, en último término, en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley.
> La garantía del debido proceso no se agota, por su puesto, en el estudio de la excepción. Requiere, también, el examen del proceso, (…). La Suprema Corte de los Estados Unidos le ha llamado genéricamente, la garantía *his day in Court*: su día ante el tribunal" (Couture, 1977, p. 100-101).

Y, como también concluye MURILLO MORALES:

> "Lo que para nuestro sistema constitucional sería el respeto a la garantía de audiencia, la Corte Suprema de los Estados Unidos lo entiende como dar a la persona his day in Court, o su día en la Corte, que comprende.
> 1. Que el demandado haya tenido debida noticia de la promoción de los procedimientos con los cuales puede verse afectado.
> 2. Que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por sí mismo, suministrar testigos, introducir documentos relevantes y otras pruebas.
> 3. Que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados esté constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad.
> 4. Que sea un tribunal de la jurisdicción adecuada"[30].

Como señala nuevamente COUTURE: “A partir de la Enmienda V la fórmula *law of de landa*, transformada ya en *due process of law*, comenzó su recorrido triunfal por casi todas las Constituciones del mundo y especialmente las americanas. El concepto procedimiento legal fue considerado desde entonces como la garantía esencial del demandado, de la cual ninguna ley podrá privarlo” (Couture, 1977, p. 101).

Es así que después de la segunda post Guerra Mundial, es incorporado en dos instrumentos internaciones trascendentes como son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948 (cuyo artículo XVIII, establece que ‘‘Toda persona gozará de la garantía de concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos y a disponer de un procedimiento

---

[30] MURILLO MORALES, Jaime. *El due process of law en el sistema constitucional mexicano*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ver en:
https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/download/31957/28948
Y en: https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/30/murillo.pdf

sencillo y breve que ampare contra actos de autoridad que violen sus derechos'') y la Declaración Universal de Derechos Humanos, también del mismo año (cuyo artículo 10 reconoce que ''Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial…'').

Posteriormente, fue también incorporado en la Convención Europea de Derechos Humanos (1950) en su artículo 6° como "derecho a un proceso equitativo"; esto es, en los siguientes términos:

> "Artículo 6.- Derecho a un proceso equitativo
> 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.
> 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada
> 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:
> a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
> b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
> c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;
e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia"[31].

Luego, en 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo incorpora en su artículo 14 estableciendo que: ''Todas las personas son iguales ante los tribunales, teniendo derecho a ser oídas públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido, tanto en materia penal como civil''.

Y, finalmente, el debido proceso legal es también incorporado en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969. Así, el artículo 8 establece que: "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal (…) o en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Como se advierte, el *due process of law* (que según traducción generalizada sería simplemente *debido proceso* aunque no es la única, según señala el profesor BUSTAMANTE ALARCÓN[32]) tiene origen en el constitucionalismo americano y en la cultura jurídica anglosajona, pero que ha irradiado toda su trascendencia en los instrumentos jurídicos de

---

[31] Ver en: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

[32] Al respecto señala BUSTAMANTE ALARCÓN que: "Circunstancias de concepción, de lugar y de tiempo han originado que el debido proceso cuente con diversas locuciones; por ejemplo, es conocido como garantía de defensa en juicio, debido procedimiento de derecho, forma de proceso, garantía de audiencia, debido proceso formal, derecho de contradicción, proceso debido, juicio justo y proceso justo. Incluso, es identificado por un sector de la doctrina con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, identificación que es necesario corregir o en todo caso delimitar por las razones que expondremos a continuación". (BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. ARA Editores, Lima, 2001, pág. 183-184).

protección de los Derechos Humanos, mundial y regional, y a través de ellas prácticamente en todas las constituciones democráticas del orbe, como también en nuestra Constitución vigente.

Por su parte, el *derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, si bien tiene su antecedente remoto también en la Carta Magna inglesa de 1215, y luego en la *Petition of Right* de 1628, y el *Bill of Rights* de 1689. Las mismas que sirvieron de fuente a la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, y también a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en cuyo artículo 7 se establece: “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la Ley y en la forma determinada por ella. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; con todo, cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia”.

Sin embargo, el antecedente más cercano del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es la Declaración Francesa de los Derecho del Hombre y del Ciudadano de 1789, que es el instrumento jurídico que reconoció un conjunto de principios considerados como esenciales en las sociedades humanas, y que irradió también sobre las demás constituciones europeas y latinoamericanas de la época y del siglo XIX; y, sirvió también de fuente a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, así como a la Convención Europea de Derechos Humanos (1950), al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969. Esta última establece por ejemplo en su artículo 25 que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro **recurso efectivo** ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales”.

Específicamente, lo que en nuestra Constitución y en la doctrina es conocida como *"tutela jurisdiccional efectiva"* tiene su equivalente semántico en la *"tutela judicial efectiva"*, la cual tiene su fuente en la Alemania de la post guerra, dado que la Ley Fundamental (Constitución Alemana) de 1949 estableció en su artículo 19.4: "[Restricción de los derechos fundamentales] (4) Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios. No queda afectado el artículo 10, apartado 2, segunda frase".

Al respecto, SOMMERMANN señala que:

"Esta Constitución, inicialmente concebida como un instrumento provisional hasta la aspirada reunificación de las dos partes de Alemania, dio el marco constitucional que fomentó el desarrollo de una sociedad abierta, de una democracia pluralista estable y de un Estado social de Derecho orientado hacia la cooperación internacional. Tras la dictadura del nacionalsocialismo con sus crímenes contra la humanidad, tras la derrota militar y moral al cabo de la Segunda Guerra Mundial, la Ley Fundamental de 1949 debía constituir un orden político y social del Anti-Leviatán, donde la dignidad de la persona fuese considerada como el valor supremo y por eso intangible. La normativa de la Ley Fundamental se lee como un programa para garantizar y hacer efectiva la libertad individual dentro de un orden social y pluralista y al mismo tiempo solidario.
Esta idea se refleja tanto en la parte dogmática de la ley Fundamental, que abarca sobre todo los derechos de libertad y de igualdad, como la parte orgánica que prevé una distribución de poderes (pesos y contrapesos) a nivel funcional y territorial. En la parte dogmática hay dos artículos que garantizan la efectividad de los derechos individuales: el art. 1°, apart. 3, que

establece que los derechos fundamentales se vinculan a los poderes públicos como directamente aplicable, y el art. 19, apart 4, que garantiza a toda persona cuyos derechos (no sólo derechos fundamentales) sean vulnerados por el poder público, el derecho a recurrir a la vía judicial. Esta garantía procesal que se ha cualificado en la doctrina como la 'coronación del Estado de derecho' ha sido interpretada por la Corte Constitucional Federal como **un derecho prestacional a una tutela judicial efectiva y universal** (sin lagunas) (…)"[33].

Asimismo, resulta importante citar la Constitución Italiana de 1947 cuyo artículo 24 establecía que: "Todos podrán acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos. La defensa constituye un derecho inviolable en todos los estados y etapas del procedimiento. Se garantizan a los desprovistos de recursos económicos, mediante las instituciones adecuadas, los medios para demandar y defenderse ante cualquier jurisdicción. La ley determinará las condiciones y modalidades de reparación de los errores judiciales".

Son estas dos Constituciones (la alemana de 1949 y la italiana de 1947) las que decididamente influyeron en la redacción del *sui géneris* artículo 24 de la Constitución española de 1978 que establece que: "1. Todas las personas tienen derecho a obtener la **tutela efectiva** de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su

[33] SOMMERMANN, Karl-Peter. *El papel de la ley Alemana de la justicia administrativa para la realización del Estado de derecho*; pág. 1-2. Versión electrónica en: http://aberastury.com/wordpress/wp-content/uploads/2014/09/kas-18233-1522-4-30.pdf http://www.kas.de/wf/doc/kas_16958-544-4-30.pdf

defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia (...)".

Al respecto, CHAMORRO cataloga al derecho a la tutela judicial efectiva como una creación del artículo 24.1 de la Constitución Española al señalar que:

> "Sin antecedentes en nuestro ordenamiento jurídico y sin precisión en el texto constitucional, el concepto de tutela judicial efectiva apela, en principio, al significado común u ordinario de la palabra.
> Precisamente, por todo ello, el TC ha tenido que ir perfilando el significado de ese derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La labor de ir extrayendo el contenido esencial de ese derecho de nueva creación ha ocupado buena parte del quehacer del TC a través de los múltiples recursos de amparo en los que, casi invariablemente, se han alegado la quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva; alegación indiscriminada de este derecho que ha venido propiciada por la indefinición inicial del mismo y por la vaguedad del significado ordinario de tutela, como genérica protección o defensa a obtener de los Jueces y Tribunales. (...)"(Chamorro, 1994, p. 4).

Seguidamente, continuando con dicho análisis, el referido autor agrega que:

> "La simbiosis que el constituyente español ha efectuado, en el campo del derecho comparado, entre el art. 19.4 de la Ley Fundamental de Bohn y el art. 24 de la Constitución Italiana, ha contribuido también al enorme desarrollo que ha tenido nuestro derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, por una parte, se han querido sortear las dificultades en las que se ha encontrado la doctrina alemana para sostener un derecho constitucional no sólo frente a la Administración Pública sino frente a los particulares. Para ello se ha dejado en claro que se trata de un derecho fundamental absoluto, precisando el Tribunal Constitucional que el derecho se tiene directamente frente a los poderes públicos e indirectamente frente a todos. Asimismo, mientras en Italia no existe un recurso individual ante el Tribunal Constitucional, el constituyente español ha establecido el recurso de amparo

> que ha sido el vehículo más utilizado para el desarrollo de la tutela judicial efectiva y de los demás derechos fundamentales.
> Lo que distingue fundamentalmente a la tutela judicial efectiva española de los correlativos derechos constitucionales alemanes e italianos es que no pone tanto el acento en garantizar la actividad impulsora o reaccional del ciudadano sino en que, sobre todo, busca asegurar el tipo de respuesta a obtener del órgano judicial. Eso es lo que ha permitido la construcción de toda una doctrina sobre la respuesta que, en forma de tutela, han de otorgar los órganos jurisdiccionales". (Chamorro, 1994, p. 5)

Así, este *derecho a la tutela judicial efectiva*, que también es entendida por autorizada doctrina española como *derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, es definida como aquel "derecho de toda persona a que se le *haga justicia*; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, *a través de un proceso con unas garantías mínimas*" (González, 2001, p. 33).

Al mismo tiempo, es el Tribunal Constitucional español que en muchas ocasiones ha venido entendiendo al debido proceso como uno de las partes integrantes del derecho a la judicial efectiva. Así, la STC 206/1987 del 21 de diciembre de tal año, considera como derechos básicos establecidos por el artículo 24.1 CE los de libertad de acceso al proceso, articulación del proceso debido y pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión (Chamorro, 1994, p. 108).

En otra de sus sentencias el Tribunal Constitucional español también ha dejado establecido que:

> "El artículo 24 de la Constitución, según pone de manifiesto su propio tenor literal, consagra el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela de los órganos jurisdiccionales del Estado, que el precepto referido llama tutela efectiva de jueces y magistrados, pero que en definitiva se concreta en el derecho de que, para el sometimiento de los legítimos intereses se abra y sustancie un

proceso y un proceso en el que se cumpla y observen las garantías que el propio precepto enumeró. Este derecho, derecho al debido proceso legal, no atribuye, como este Tribunal ha tenido ocasión de decir ya en un gran número de ocasiones, el derecho a obtener la satisfacción de la pretensión sustantiva o de fondo que en el proceso se deduce, y tampoco comprende un derecho a que en el proceso se observen todos los trámites (incidentes, recursos, etc.), que el litigante desea, ya que lo que la Constitución garantiza a todos los ciudadanos es el proceso y las garantías procesales constitucionalizadas" (González, 1998, p. 35).

Al respecto, CHAMORRO precisa que:

"En base a todo lo dicho, no compartimos la pretensión de reducir la tutela y todo el artículo 24 CE al derecho al proceso debido, como un derecho fundamental omnicomprensivo o un equivalente del *due process of law* anglosajón, por las siguientes razones:

A) En primer lugar, el derecho a la tutela judicial tiene una amplitud mayor que el derecho al proceso debido y no se identifica plenamente con el propio proceso ni en su inicio (el derecho de acceso a la jurisdicción y al proceso, … es anterior al proceso), ni en su desarrollo (hay principios inspiradores de la tutela que influyen desde fuera del proceso), ni en su terminación, ya que la tutela judicial ha de ser efectiva (efectividad que constituye una valoración extrínseca al propio proceso). En resumidas cuentas, el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo es la base del derecho al proceso debido, sino que, por ello, lo precede, lo estructura y lo evalúa.

B) En segundo lugar, ya hemos visto la distinción entre los dos párrafos del art. 24 CE: el primero, instaura el derecho a la tutela judicial efectiva y garantiza el proceso básico; el segundo, establece unas garantías adicionales que son perfectamente separables del derecho a la tutela. Esta distinción, de gran utilidad doctrinal, es borrada por esa concepción global del derecho al proceso debido que, sin embargo, no estructura una clasificación alternativa.

C) Por último, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva e incluso todo el art. 24 CE, tiene como finalidad principal la obtención de una resolución fundada en derecho, no siendo las garantías procesales o el

derecho al proceso debido sino meros instrumentos para llegar precisamente a la tutela que da la resolución judicial. No parece por tanto lógico constituir en eje del art. 24 CE al derecho al proceso debido cuando éste es sólo el medio para llegar a la tutela judicial efectiva, verdadera razón de ser de dicho precepto. La vertebración del art. 24 CE ha de hacerse por tanto no sobre el proceso debido sino sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que se logra, eso sí, a través del proceso" (Chamorro, 1994, p. 110-111).

Y, como a su vez agrega acuciosamente el citado autor:

"El proceso no es una finalidad en sí misma sino un medio, un camino para obtener una resolución válida y legítima del órgano jurisdiccional. Si el derecho a la tutela judicial efectiva tiene como finalidad primordial la obtención de esa resolución judicial, el derecho al proceso debido, aunque pueda tener una mayor extensión (incluiría, según esa tesis no compartida, los apartados primero y segundo del art. 24 CE) está por definición subordinado al derecho a la tutela judicial e implícito en él.
Por todas esas razones, no parece lógico construir doctrinalmente el artículo 24 CE en base a un derecho instrumental (el derecho al proceso) y no en base al que constituye su razón de ser (el derecho a la tutela judicial efectiva). En cualquier caso, el concepto amplio de tutela, a veces también utilizado por el TC y que comprenderá todo el contenido del art. 24 CE, puede suplir perfectamente la idea del proceso debido como equivalente al *due process of law*, con la amplitud que le da la jurisprudencia del TEDH, sin necesidad de introducir nuevas categorías –al proceso debido- que, de ser de la misma o mayor dificultad de precisión que la tutela judicial, no suponen una mejora en el tratamiento doctrinal de la cuestión. Así lo entiende también el TC en su Sentencia 106/1989 de 8 junio, al situar el derecho al proceso debido en el art. 24 CE" (Chamorro, 1994, p. 111).

Es entonces en base a este escenario doctrinario, constitucional y jurisprudencial comparados, que el constituyente peruano incorpora en la Constitución de 1993 la tutela jurisdiccional y el debido proceso, en los siguientes términos: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…) 3. La observancia del **debido proceso** y la **tutela jurisdiccional**. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los

previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación".

Esta disposición constitucional tiene como claro antecedente en el citado artículo 24 de la Constitución española de 1978. Sobre las razones por las que erradamente no se agregó el adjetivo calificativo "efectiva" a la tutela jurisdiccional las daremos cuando en puntos siguientes tratemos sobre este carácter de la tutela jurisdiccional.

Más, sobre las razones por las que la categoría "debido proceso" ingresa en nuestro texto constitucional, se tiene que el actual artículo formó parte del Proyecto de Constitución inicial del grupo Alianza Nueva Mayoría-Cambio 90 (*"Inciso 3. La observancia efectiva de las garantías del debido proceso en el ejercicio y defensa de los derechos de toda persona"*), respecto del cual el Diario de Debates de la Comisión de Constitución y de Reglamento del Congreso Constituyente Democrático[34], recoge algo de esas razones; a saber:

> ***El señor CÁCERES VELÁSQUEZ, Roger (FNTC).-*** *Señor Presidente: En sustitución de la propuesta leída, propongo que se incorpore el literal l) del inciso 20) del artículo 2° de la Constitución de 1979, el mismo que no llegamos a tratar, porque dijimos justamente que esto se vería al determinar lo concerniente al tema del Poder Judicial.*
>
> ***El señor CHIRINOS SOTO (R).-*** *Señor Presidente, me parece que debemos aprobar el inciso porque es muy claro y conveniente; pero también se podría decir: "La observancia efectiva de las garantías del debido proceso".*
>
> ***El señor CÁCERES VELÁSQUEZ, Roger (FNTC).-*** *Pero eso está comprendido dentro justamente.*
>
> ***El señor CHIRINOS SOTO (R).-*** *¿Pero dice debido proceso?*

[34] Ver en: http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/ComiConstRegla/TomoCompleto/TomoI.pdf

El señor CÁCERES VELÁSQUEZ, Roger (FNTC).- *Sí, señor.*

El señor CHIRINOS SOTO (R).- *¿Qué dice?*

El señor CÁCERES VELÁSQUEZ, Roger (FNTC).- *Dice lo siguiente: "Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción pre determinada por la ley ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por tribunales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación".*

El señor CHIRINOS SOTO (R).- *Pero no está señalado el debido proceso.*

El señor CÁCERES VELÁSQUEZ, Roger (FNTC).- *Sí lo está.*

El señor CHIRINOS SOTO (R).- *No, señor.*

El señor CÁCERES VELÁSQUEZ, Roger (FNTC).- *Cuando en el inciso se dice: "procedimientos distintos", se está refiriendo a ese aspecto.*

El señor CHIRINOS SOTO (R).- *Dice: "distintos", pero hay que consignar el término debido proceso.*

El señor CÁCERES VELÁSQUEZ, Roger (FNTC).- *Bueno, que se agregue debido proceso.*

El señor CHIRINOS SOTO (R).- *Yo empezaría por: "La observancia efectiva del debido proceso en el ejercicio de los derechos de toda persona (...)", y continuaría con lo que dice el doctor Cáceres.*

El señor CÁCERES VELÁSQUEZ, Roger (FNTC).- *Sería: "Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida (...)".*

El señor CHIRINOS SOTO (R).- *Señor Presidente, el debido proceso es una noción del derecho anglosajón que cada vez se extiende más al derecho universal. Es decir, el peor de los delincuentes necesita del debido proceso.*

El señor CÁCERES VELÁSQUEZ, Roger (FNTC).- *Justamente, cuando el señor Alan García planteó la expropiación de los bancos con fórmulas nuevas, se hizo valer ante los tribunales este dispositivo al que me estoy refiriendo, en la concepción de que allí se encarnaba el debido proceso, y es el único que existe sobre el particular en la actual Constitución. Convengo en que el inciso debe ser enriquecido diciendo expresamente el debido proceso, pero creo también que se debe agregar a la parte final.*

El señor PRESIDENTE.- *Continúe, señor Chirinos Soto.*

El señor CHIRINOS SOTO (R).- *Estoy de acuerdo, pero el debido proceso no debe ser implícito, señor Presidente. Yo diría que es suficiente con: "La observancia efectiva de las garantías del debido proceso", the due process of law, y punto. A continuación agregaría lo que dice el señor Cáceres. El suscrito ha tenido casos profesionales en los que, so pretexto de que según la fiscal mis clientes eran culpables, no se observaba anticipadamente el debido proceso. De esta manera, les mandaba cordones policiales, les impedía la salida del país. Ante mi reclamo, ella me dijo: "Pero es que son culpables". Yo le respondí: "Eso es lo que usted dice, pero observe el debido proceso, que significa abrirles instrucción y luego recién prohibirles la salida del país y todo lo demás". El debido proceso es una garantía indispensable que está implícita; pero hay que hacerla explícita. Para ello bastaría decir: "La garantía del debido proceso". Todo lo demás lo dice la doctrina y lo dirán los tratados.*

El señor PRESIDENTE.- *Tiene la palabra el doctor Fernández Arce.*

El señor FERNÁNDEZ ARCE (NM-C90).- *Justamente, un comentario con respecto a este inciso 3), señor Presidente. Nuestra Constitución establece al respecto: "Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por tribunales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación". La Ley Orgánica del Poder Judicial, que la conoce bien el doctor Roger Cáceres, establece: "Todo proceso judicial, cualquiera sea su denominación o especialidad, debe ser sustanciado bajo los principios procesales de legalidad, inmediación, concentración, celeridad, preclusión, igualdad de las partes, oralidad y economía procesal, dentro de los límites de la normatividad que le sea aplicable". Asimismo, se dice: "En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso". Teniendo en cuenta lo expuesto, consideramos que la redacción del inciso 3) del proyecto podría mejorarse y quedar así: "La observancia efectiva de las garantías del debido proceso en el ejercicio y defensa de los derechos de toda persona". ¿Por qué? Porque en el debido proceso está justamente la inquietud que tiene el doctor Roger Cáceres. En*

todo caso, no tengo ningún inconveniente si nos propone otro proyecto sustitutorio adicional.

El señor PRESIDENTE.- *Tiene la palabra el doctor Ferrero Costa.*

El señor FERRERO COSTA (NM-C90).- *Hay consenso, por lo menos en los cuatro congresistas que han intervenido, en que la propuesta de Roger Cáceres es muy pertinente, porque permite precisar una garantía absolutamente indispensable. En consecuencia, sugiero que, teniendo en cuenta el añadido del señor Cáceres, el inciso sea votado en el momento que usted lo considere oportuno, señor Presidente.*

El señor PRESIDENTE.- *¿Cuál es su propuesta final, doctor Fernández Arce?*

El señor FERNÁNDEZ ARCE (NM-C90).- *Añadir al inciso 3) lo que establece el literal l) del inciso 20) del artículo 2° de la Constitución de 1979, que dice: "Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por tribunales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación". En conclusión, repito, la propuesta es agregarle como segundo párrafo al inciso 3) del artículo 2° propuesto el texto del literal l) del inciso 20) del artículo 2.° de la Constitución de 1979. Muchas gracias, señor Presidente.*

El señor PRESIDENTE.- *Correcto. Se va a votar el inciso 3) formulado, con la adición de una segunda parte, que recoge textualmente el literal l) del inciso 20) del artículo 2° de la Constitución de 1979. Al voto. Los señores congresistas que aprueben la propuesta formulada, se servirán manifestarlo levantando la mano. (Votación). Aprobado por unanimidad.*

En suma, de todo este recuento normativo, doctrinario y jurisprudencial, podemos brindar algunas respuestas a las interrogantes que nos formuláramos al inicio del presente punto de la investigación, esto es que: ¿cuándo se habla de *tutela jurisdiccional* y *debido proceso*, se tratan de dos derechos-principios de igual alcance, o son distintos o en todo caso complementarios? ¿Es correcta la recepción y

regulación de ambos derechos-principios en nuestra Constitución y en nuestro ordenamiento procesal?

Responder estas interrogantes en relación a nuestro ordenamiento constitucional y procesal, importa en el fondo una toma de posición de nuestra parte, la cual pasa no solo por la información doctrinaria que se tenga sobre ellos, sino ante todo el entendimiento de la política jurisdiccional que el Constituyente y el legislador y su máxime intérprete (el Tribunal Constitucional) han asumido para un mejor diseño del marco constitucional del derecho a la justicia conforme a nuestra realidad concreta.

A este respecto, cabe precisar que autores reconocidos de nuestro medio señalan que la identificación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso resulta inadecuada, "no solo porque se trata de dos derechos que tienen un origen diferente (…), sino también porque extienden su fuerza normativa a ámbitos de aplicación también diferentes. Así, mientras la tutela jurisdiccional efectiva está circunscrita a los procesos jurisdiccionales –valga la redundancia-, el proceso justo o debido proceso rige además los procedimientos administrativos, arbitrales, militares, políticos y particulares (…). En otras palabras, ciñéndonos estrictamente a la comprensión estadounidense (que dicho sea de paso corresponde al lugar donde el proceso justo a alcanzado su mayor desarrollo), el reconocimiento del derecho fundamental a un proceso justo o debido proceso hace innecesario reconocer el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, por la sencilla razón de que los elementos de esta última están comprendidos dentro del primero" (Bustamante, 2001, p. 185-186).

Asimismo, ESPINOSA-SALDAÑA –citado por BUSTAMANTE ALARCÒN- aclara a su vez que no obstante a que en los Estados Unidos no existe ley alguna que especifique los elementos básicos del debido proceso:

> "Sin embargo, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinario se han ido estableciendo cuáles son los derechos que a su vez configuran al complejo

> derecho fundamental al cual conocemos con este nombre. Estos derechos o elementos esenciales en una relación que no debemos entender como taxativa serían los siguientes:
> 1° Derecho de acceso a la autoridad destinada a acoger o denegar nuestra pretensión.
> 2° Derecho de contradecir o defendernos de una pretensión exigida en contra de nuestros propios derechos (…)
> 6° Derecho a poder obtener las medidas cautelares que permitan temporalmente proteger nuestras pretensiones.
> 7° Derecho a recibir una resolución a nuestros requerimientos en un plazo razonable, a por lo menos, sin dilaciones indebidas (…).
> 10° Obligatoriedad y exigibilidad de la cosa juzgada, o, dicho en otros términos, de la resolución final proporcionada a la controversia (…).
> Como puede apreciarse, entre los derechos que integran el debido proceso, en la concepción estadounidense, figuran aquellos que corresponden al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la Europa Continental" (Bustamante, 2001, p. 186-187).

Así, no obstante, a que la distinción que el constituyente peruano hace de ambos derechos-principios (tutela jurisdiccional y debido proceso) se contrapone al desarrollo histórico de cada uno de ellos y a su significado e importancia prístina, particularmente la del *due process of law*. Dado que en la doctrina procesal constitucional el *debido proceso* (entendido como *due process of law*) constituye desarrollo propio de la cultura jurídica anglosajona y que el constitucionalismo americano y la Suprema Corte de los Estados Unidos de América se ha encargado de desarrollarla y expandirla sobre el mundo, llegando hoy por hoy a los propios países europeos y al Tribunal Europea de Derechos Humanos y –qué duda cabe- también a los países latinoamericanos como el nuestro; en tanto a que el *derecho a la tutela jurisdiccional* es propio del derecho europeo continental. Sin embargo, no cabe duda que la categoría "debido proceso" ha ingresado decididamente en el constitucionalismo europeo, particularmente el español, siendo -hoy por hoy- incluso invocado permanentemente por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos; y, es en este escenario que el debido proceso ha ingresado a

nuestra Constitución y al ordenamiento procesal (Código Procesal Civil, Código Procesal Penal, la Ley Orgánica del Poder Judicial, etc.) conjuntamente como dos derechos que -sino distintos- al menos se complementan; habiendo más aún el Tribunal Constitucional nuestro, desarrollado la distinción de ambos derechos, entendiendo –sobre la base de la doctrina procesal española y el Tribunal Constitucional español- que el debido proceso forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que constituye uno de sus componentes. El Tribunal Constitucional así lo entiende:

> "La tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se lleven a cabo en los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso (…).
> La tutela procesal efectiva como derecho protegible dentro del ordenamiento constitucional tiene un claro asidero en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, reconduciendo y unificando lo dispuesto en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución, pues en éste se incluye separadamente el derecho al debido proceso y a la tutela judicial (…)"[35].

> "Es pertinente recordar que, según doctrina de nuestro ordenamiento constitucional la tutela jurisdiccional es un derecho 'continente' que engloba, a su vez, dos derechos fundamentales: el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso (Cf. STC 0015-2001-AI/TC). Tal

[35] STC N° 6712-2005-PHC/TC, Fundamento Jurídico 13. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.html

condición del derecho a la tutela jurisdiccional se ha expresado también en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional que, al referirse al derecho a la tutela procesal efectiva, ha establecido en su primer párrafo que éste (…) comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (…)”[36].

“Como este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar mediante uniforme y reiterada jurisprudencia, que el debido proceso [que para el Tribunal es un componente del derecho a la tutela jurisdiccional o de la tutela procesal] es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la óptica estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. (…)”[37].

Es por ello que consideramos –como ya lo advirtiéramos en renglones que anteceden- que en puridad la adopción y/o incorporación de la categoría “debido proceso” en nuestra Constitución y ratificada por el Tribunal Constitucional, constituye cuestión de política jurisdiccional, en el sentido que su reconocimiento garantiza mucho más el deber que el Estado tiene de brindar las condiciones normativas y fácticas para una justa y debida impartición de justicia. Pues, así como la efectividad se encuentra implícita en la tutela jurisdiccional, pero es bueno reafirmarla sobre todo para

[36] STC N° 3938-2007-PA/TC, Fundamento 1. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03938-2007-AA.html
[37] STC N° 10034-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico 8. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/10034-2005-AA.html

realidades como la nuestra; del mismo modo, el reconocimiento del *derecho a la tutela jurisdiccional*, que se entiende que tal tutela se ejerce siempre a través de un proceso, del cual se entiende que debe ser debido, pero que también es bueno recalcar ello.

Como afirmaba el congresista CHIRINOS SOTO en el Debate de del hoy artículo 139 inciso 3 de la Constitución: "El debido proceso es una garantía indispensable que está implícita; pero hay que hacerla explícita. Para ello bastaría decir: "La garantía del debido proceso". Todo lo demás lo dice la doctrina y lo dirán los tratados"[38].

Sin embargo, cabe advertir que, en estricto, la categoría debido proceso, si bien ha sido desarrollado tanto normativa como doctrinariamente sobre la base del *due process of law*, es claro que no tiene el mismo significado y alcance en el derecho anglosajón. El *due process of law* forma parte de la cultura jurídica, constitucional y jurisprudencial del derecho americano. Representa lo que para nosotros lo es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. El *due process of law*, lo es todo y suficiente para el Suprema Corte y los ciudadanos americanos. No porque en el derecho anglosajón no se reconozca ni desarrolle el concepto de *tutela jurisdiccional efectiva,* la impartición de justicia en dichos países tenga limitaciones y sea menos justa. De por si el concepto del *due process of law* comprende los mismos derechos y garantías que contiene el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

El *due process of law* obedece al mismo propósito que al de la tutela jurisdiccional efectiva: el derecho a la justicia; a través del cual se establece también un proceso con garantías mínimas y necesarias para ser justo y equitativo. Lo que sucede es que el *due process of law*, al formar parte de la

[38] Ver en: http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/ComiConstRegla/TomoCompleto/TomoI.pdf

cultura jurídica anglosajona, se erige sobre la base de los derechos de libertad e igualdad, como principios rectores de la sociedad americana. Así se lee en el Preámbulo de la Constitución americana de 1787: “NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuimos y sancionamos esta CONSTITUCION para los Estados Unidos de América”.

Ambos derechos (tutela jurisdiccional efectiva y *due process of law*) se construyen sobre la base de dos enfoques distintos pero que apuntan al mismo fin antes referido. El *derecho a la tutela jurisdiccional* está referido al derecho-deber de los sujetos procesales: las partes (derecho a la tutela) y el juez (deber de tutela); es decir sobre la base de un enfoque vertical de los derechos fundamentales (relación persona – Estado).

En tanto que el *due process of law* está referido al instrumento del que se valen los sujetos procesales para lograr la impartición de justicia; esto es: el proceso o procedimiento, los cuales deben estar premunidos de una serie de garantías mínimas a fin de que el mismo sea justo y equitativo, pues solo a través de tal instrumento y con dichas garantías mínimas, se puede apuntar a una sociedad mucho más justa. Fiel a su concepción utilitarista los americanos no conciben la justicia como una aspiración, un derecho a lograr del Estado (y que incluso -como en el nuestro- hay la necesidad de recalcar que sea “efectiva”); sino como una cuestión que desde su Carta fundacional el Estado se encuentra ya comprometido, que es su razón de ser, pero que se logra a través del proceso el cual debe reunir garantías mínimas. El derecho europeo continental en cambio parte de principios (dignidad humana, justicia, bienestar general), si bien normativizadas, pero que al ser “mandatos a ser optimizados”, sólo pueden ser alcanzados por grados, de acuerdo a la realidad económica-social y política. Es por ello que la tutela jurisdiccional efectiva es también concebida como un derecho prestacional a cargo del Estado, porque el ser humano en tanto *ser con dignidad* lo merece.

La tutela jurisdiccional, no obstante ser efectiva porque sino no es tutela, sin embargo, se remarca que debe ser efectiva; o, porque la tutela jurisdiccional no obstante ser obvio que se hace realidad a través de un proceso y este debe ser debido para que sea tutela jurisdiccional.

En síntesis, así debe ser entendida la tutela jurisdiccional efectiva y principalmente el debido proceso incorporado en el nuestro derecho constitucional y procesal; en el sentido que no debe ser equiparado totalmente con el *due process of law*[39], el cual es propio de la cultura jurídica americana, es el instrumento suficiente que los anglosajones tienen para que los ciudadanos encuentren justicia ante los Tribunales, como un beneficio, un provecho o una utilidad[40] que la Libertad les otorga. El *debido proceso* incorporado -vía traducción del *due process of law*- en la Constitución y legislación nuestra y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, no hace sino referencia a las cualidades y presupuestos que el proceso de la que se vale la tutela jurisdiccional para la impartición de justicia, proceso el cual debe estar dotado de una gama de garantías mínimas y suficientes que la hagan justo y equitativo.

---

[39] Al respecto, CAROCCA PÉREZ –citado por BUSTAMANTE ALARCÓN- señala que: "*debido proceso* o *proceso con todas las garantías*, son las traducciones al castellano que más se han difundido de *due process of law*. Incorrecta a todas luces aparece la de *procedimiento debido* o *justo procedimiento*, porque este último vocablo designa las formas a través de las cuales se tramita el proceso y en inglés se corresponde con *procedure* y no con *process* (…) Sin embargo, siguiendo a VIGORITI, nos parece que la traducción más correcta es la de *juicio justo*, teniendo presente que el término *due*, en el que recae toda la fuerza de la expresión, es una apelación a la conciencia del hombre, a una justicia superior fundada sobre la naturaleza y sobre la razón (…) no puede traducirse con adjetivos como *regular* o *correcto*, que manifiestan sólo una exigencia de legalidad que no agota el contenido de la garantía, por lo que debería ser traducido con el término *justo*, el único que puede dar cuenta con eficacia el contenido ético de la expresión *due* (...). Sin embargo, debemos reconocer que la expresión *debido proceso*, en el sentido de *justo* y no de *correcto*, poco a poco se ha ido imponiendo (....). En cambio, las locuciones *juicio justo* y *juicio equitativo* parecen haberse generalizado para designar esta garantía en la aplicación del Convenio Europeo de los Derecho Humanos (...)" (CAROCCA PÉREZ, Alex. Garantía constitucional de la defensa procesal. José María Bosch Editor, Barcelona, 1998, pág. 160-161).

[40] Son los significados de la locución "beneficio" que se encuentra en el Diccionario de la Real Academia Española.

2.2.4. ¿Tutela jurisdiccional, tutela judicial o tutela procesal?

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se usan indistintamente las categorías *tutela jurisdiccional*, *tutela judicial* y *tutela procesal*. Por ello, vale la pena efectuar algunas precisiones al respecto a fin de obtener los elementos que componen la definición debida de este derecho fundamental.

El artículo 139° numeral 3 de la Constitución plasma expresamente como principios y derechos de la función jurisdiccional "la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional". Algunos hablan también de *tutela judicial* [efectiva] refiriéndose con ello a la misma *tutela jurisdiccional* consagrada en la Constitución.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional prefiere hablar de *tutela procesal efectiva* como el derecho fundamental plasmado en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución; es decir, el derecho a la tutela jurisdiccional no es sino el *derecho a la tutela procesal*. Así, el Tribunal Constitucional señala que:

> "La tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se lleven a cabo en los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso (…).
> La tutela procesal efectiva como derecho protegible dentro del ordenamiento constitucional tiene un claro asidero en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, reconduciendo y unificando lo

dispuesto en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución, pues en éste se incluye separadamente el derecho al debido proceso y a la tutela judicial (…)”[41].

“(…) Es pertinente recordar que, según doctrina de nuestro ordenamiento constitucional la tutela jurisdiccional es un derecho ‘continente’ que engloba, a su vez, dos derechos fundamentales: el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso (Cf. STC 0015-2001-AI/TC). Tal condición del derecho a la tutela jurisdiccional se ha expresado también en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional que, al referirse al derecho a la tutela procesal efectiva, ha establecido en su primer párrafo que éste (…) comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (…)”[42].

“Como este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar mediante uniforme y reiterada jurisprudencia, que el debido proceso [que para el Tribunal es un componente del derecho a la tutela jurisdiccional o de la tutela procesal] es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la óptica estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. (…)”[43].

---

[41] STC N° 6712-2005-PHC/TC, Fundamento Jurídico 13. Recuperado de: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.html
[42] STC N° 3938-2007-PA/TC, Fundamento 1. Recuperado de: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03938-2007-AA.html
[43] STC N° 10034-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico 8. Recuperado de: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/10034-2005-AA.html

En síntesis, la posición del supremo intérprete de la Constitución quedaría graficada y explicada en el siguiente cuadro sinóptico:

DERECHO A LA TUTELA PROCESAL

Es el derecho fundamental a la tutela de los derechos materiales (derecho a la justicia) a través del *proceso*; pues, el proceso es el único instrumento racional y efectivo "inventado" por los hombres para la definición de los derechos puesta al servicio de la persona humana en consideración a su dignidad. Y, en tanto dicha función de definición de derechos de "otros" es cumplida por un tercero en su calidad de órgano resolutor (Juez, Árbitro, Administración); por tanto, el proceso debe estar premunido de una serie de garantías mínimas que hagan del mismo uno justo y equitativo (debido proceso). Así, el PROCESO es la categoría común a todas las formas de tutela de los derechos.

TUTELA ADMINISTRATIVA	TUTELA JURISDICCIONAL	TUTELA ARBITRAL TUTELA CORPORATIVA
Principios, derechos y garantías específicas	Principios, derechos y garantías especificas	Principios, derechos y garantías específicas
(Principio de presunción de legalidad, plena jurisdicción, etc.)	(Principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, etc.)	(Principio de autonomía del arbitraje, kompetenz kompetenz, confidencialidad, etc.)

PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÌAS COMUNES A TODA FORMA DE TUTELA PROCESAL

La existencia de estos derechos-principios comunes a toda forma de tutela procesal es explicable desde que toda tutela de los derechos se efectúa a través de un proceso, no existe un instrumento mejor que el hombre haya inventado para dicho fin. Y, la necesidad de exigir el respeto de tales derechos, principios y garantías, es porque en cualquier proceso (administrativo, jurisdiccional, arbitral, corporativo privado) el que resuelve el conflicto es un tercero ajeno a la titularidad de los derechos de las partes (es decir el órgano resolutor); ergo, es lógico y razonable que -en consideración de las partes como sujetos con dignidad- el proceso cuente con mínimas garantías que hagan del mismo uno justo y equitativo (debido proceso); garantías tales como el derecho de acceso, el derecho a la prueba, a la motivación de las decisiones, a la imparcialidad, al contradictorio, a la defensa, a la efectividad de las decisiones, etc.

El Tribunal Constitucional ha establecido que el Derecho a la Tutela Procesal está compuesto básicamente:

i) Derecho de Acceso al Proceso

ii) Derecho a un Debido Proceso

iii) Derecho a una decisión motivada y fundada en derecho

iv) Derecho a la Efectividad del las decisiones

DERECHO AL DEBIDO PROCESO	→	Derecho al contradictorio **DERECHO A LA DEFENSA** Derecho a la prueba Derecho de motivación Derecho de impugnación, etc.

Ahora bien, ¿Cómo se explica el uso diferenciado entre estas tres categorías: tutela jurisdiccional, tutela judicial y tutela procesal?

Al respecto, consideramos que en principio existe una errónea estructuración del Sistema de Impartición de Justicia en la Constitución. No hay una real concepción de la justicia en nuestra Carta Magna (Juárez, 2016, p. 108-110). Cuando la Constitución dispone que "la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes" (artículo 138) y seguidamente establece una serie de derechos y principios de "la función jurisdiccional" dentro de ellos el derecho a la tutela jurisdiccional y el debido proceso (artículo 139); no es del todo cierto, por cuanto el poder de impartición de justicia no sólo deriva del pueblo ni se ejerce sólo por los órganos jurisdiccionales.

El concepto de "soberanía popular" legitima la función jurisdiccional; más, no a todos los mecanismos heterocompositivos de resolución de conflictos que existen también en la sociedad, y a veces mucho más efectivos que la propia función jurisdiccional y la tutela jurisdiccional; mecanismos que no derivan del Estado sino de los propios particulares como ocurre con el arbitraje, con los órganos corporativos privados y en general con todo mecanismo en la que un tercero ajeno al conflicto decide el conflicto o define el derecho de otros. En el caso del arbitraje –por ejemplo- el poder para resolver el conflicto no proviene del "pueblo" sino de los propios individuos protagonistas del conflicto, quienes sustentados en la autonomía de la voluntad deciden someter el conflicto jurídicamente relevante a una persona privada (árbitro) a quien se le dota de "poder" para resolver el conflicto conforme a derecho o a su propia conciencia; siendo esta práctica de "poder" incluso anterior al propio Estado y su Jurisdicción.

Empero, venga de donde venga el poder de resolver conflictos; es decir, ya sea del pueblo o ya sea de la autonomía de la voluntad, lo claro es

que tales mecanismos tienen por finalidad hacer *"justicia"*, es decir, tutelar en forma efectiva los derechos materiales. Todo mecanismo heterocompositivo (estatal y privado) es siempre un instrumento de impartición de justicia; ergo, podemos advertir que en realidad existe un *derecho a la justicia* que corresponde a todo sujeto de derecho en la sociedad y el cual puede ser brindado por el Estado mediante la función jurisdiccional (*justicia estatal*) o también mediante los particulares mismos a través de su poder de autorregulación (*justicia arbitral*, *justicia corporativa*); empero es al Estado al que le corresponde el aseguramiento de la funcionalidad justa y debida de tales sistemas de impartición de justicia.

Ahora bien, dicho poder/derecho de impartición justicia se hace efectivo mediante un instrumento común: el *proceso*. Esto es, la tutela de los derechos materiales en conflicto siempre se efectiviza a través de un *proceso*. Es por eso que en todo caso la categoría común para las formas de impartición de justicia de la que hablamos, es la de *tutela procesal*. La tutela jurisdiccional es una de sus manifestaciones, es la tutela estatal de los derechos materiales a través de la función jurisdiccional; lo mismo ocurre con la tutela judicial (se entiende que es la que brinda el Estado a través del Poder Judicial, que es mucho más restrictivo todavía), la tutela arbitral (la que se brinda los particulares como expresión del poder de autorregulación y la libertad contractual), la tutela corporativa, la tutela administrativa, etc. Es decir, todo mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos, en la que un tercero ajeno al conflicto decide o define el conflicto, se sirve siempre del *proceso* para la realización del derecho material, para hacer justicia. Es por ello que se podría afirmar que las personas -más que el derecho a la *tutela jurisdiccional efectiva*, a la tutela arbitral, administrativa, corporativa, etc.,- tienen más bien derecho a la *tutela procesal efectiva*, y que por ello es *el proceso* el cual debe estar premunido de una serie de principios, derechos y garantías mínimas y suficientes que hagan posible alcanzar la justicia, tales como el derecho de acceso al proceso, el derecho a un debido proceso, el derecho de imparcialidad e independencia del órgano decisor, el derecho a una decisión motivada o fundada en derecho y a su efectividad, el

derecho a la prueba, a impugnar las decisiones, etc. Así, la exigencia de tales derechos si bien es a la función de impartición de justicia, pero ésta se cumple a través del proceso.

Así, creemos que -en estricto- el artículo 139° de la Constitución en tanto norma suprema que regula no solo la relación persona-Estado, sino también persona-persona y persona-sociedad, debe ser interpretado a partir de la consideración de que los principios y derechos ahí reconocidos no son exclusivos de la función jurisdiccional, sino que corresponden a toda forma de impartición de justicia, entre ellos el arbitraje, el procedimiento administrativo, el proceso corporativo privado, etc. Es decir, en todo mecanismo en el cual la función de impartición de justicia sea ejercida por un tercero ajeno al conflicto y sea en dicha calidad que se decida sobre los derechos de otros, habrá la necesidad racional de garantizar la existencia de un proceso justo y equitativo. Así, las garantías que componen el debido proceso son enteramente exigibles a todo mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos, siempre que sea compatible con su naturaleza y especificidad de cada uno de ellos; por ejemplo, la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional es propia de ésta.

Es por ello que, consideramos que el artículo 139° de la Constitución debe ser reformado de modo que los principios y derechos que literalmente se le reconoce a la función jurisdiccional, lo sean de toda forma de impartición de justicia vía los mecanismos heterocompositivos de resolución de conflictos.

En conclusión, existe frente a un conflicto jurídico de intereses, el derecho a la *tutela procesal efectiva*, en el sentido que en cualquier mecanismo de solución en la que es un tercero ajeno a las partes (impartialidad) y al conflicto (imparcialidad) quien decide o define la solución, toda persona tiene derecho a que el proceso o procedimiento a través del cual dicho tercero decisor ejerza su función, esté premunido de mínimas y suficientes garantías que conviertan al proceso o procedimiento justo y

equitativo. Es decir, la tutela procesal efectiva constituye una garantía frente a cualquier mecanismo heterocompositivo (jurisdicción, arbitraje, proceso administrativo, corporativo privado, etc.). Así, la categoría *tutela procesal efectiva* resulta aplicable cuando queremos con ella referirnos a cualquier mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos. Empero, cuando queremos referirnos a este derecho fundamental en relación a la función jurisdiccional la categoría específica es la de *tutela jurisdiccional efectiva*; y, más específico será aún el de *tutela judicial efectiva* si tal función es ejercida por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial. De este modo, la "tutela procesal" será el género, siendo la especie la "tutela jurisdiccional" y la subespecie la "tutela judicial". Sin perjuicio que en referencia a la subespecie se pueda utilizar también la categoría general, más no al contrario. Por ejemplo, el proceso arbitral está garantizado por el derecho a la tutela procesal (este derecho garantiza que el proceso arbitral esté premunido de tales garantías procesales mínimas), lo mismo ocurre con el procedimiento administrativo, y el procedimiento corporativo privado, etc. En favor de estos procesos no se puede hablar de "derecho a la tutela jurisdiccional" ni de "tutela judicial", sino de "tutela procesal". Asimismo, en favor del proceso de amparo, bien puede invocarse la garantía de la "tutela jurisdiccional", pues la función de los órganos que forman parte de la Justicia Constitucional (incluido el Tribunal Constitucional) es de naturaleza jurisdiccional, la misma que cumple el Jurado Nacional de Elecciones.

2.2.5. ¿Tutela jurisdiccional efectiva o simplemente tutela jurisdiccional?

Otra cuestión es la acuñación tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y la legislación, del adjetivo *"efectiva"* a la tutela jurisdiccional ¿Resulta necesario que se remarque que la tutela jurisdiccional sea efectiva? O ¿ya la propia alusión a la tutela jurisdiccional se entiende que debe ser *per se* efectiva? ¿En qué consiste en todo caso la remarcación de tal efectividad atribuida a la *tutela jurisdiccional*?

El reconocimiento de la *efectividad* como cualidad que la tutela jurisdiccional debe tener, no viene de la Constitución, pues como ya hemos visto su artículo 139 numeral 3 reconoce como derecho fundamental *"la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional"*. El reconocimiento uniforme que tanto la doctrina (nacional) como la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como la judicial reconocen a la tutela jurisdiccional como "efectiva" proviene del revolucionario artículo I del Título Preliminar de Código Procesal Civil el cual expresa que: "Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso". Y esta disposición principista también tiene su fuente directa en el artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978 el cual dispone que: "Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

La incorporación de la locución "efectiva" fue discutida en los debates de gestación de la actual Constitución. Así el artículo original referido a esta regulación preparada por la Comisión de Trabajo y la cual se sometió a debate ante la Comisión de Constitución y Reglamento[44], fue el siguiente: "Artículo 1°.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, con sujeción a la Constitución y a las leyes. Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por el Poder Judicial".

Este texto fue observado por el Congresista CHIRINOS SOTO, quien señaló que: "En cuanto al segundo párrafo, es casi una cuestión de redacción. Dice: "Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (....). El adjetivo 'efectiva' no me gusta. Si tiene derecho a la tutela jurisdiccional, no se va a referir a la inefectiva, sino a la efectiva, porque la

[44] Ver en: http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/ComiConstRegla/TomoCompleto/TomoI.pdf

inefectiva no sería protección. Si tengo protección, esa protección es efectiva. Por tanto, no hace falta decir efectiva" [45].

Lo que fue replicado en estos términos por el Congresista CÁCERES VELÁSQUEZ: "En lo que corresponde al resto del artículo, creo que en el caso del Poder Judicial esa tutela jurisdiccional, que en forma general podría ser reconocida por cualquier ley o por la misma Constitución, se presta justamente a través de la Constitución. De allí que considerar el término efectiva haría más pertinente el dispositivo. Aunque no es indispensable que vaya aquella palabra, bastaría con el enunciado de carácter general; pero no está demás, señor Presidente, que se agregue el término efectiva para darle mayor fuerza al dispositivo" [46].

El Congresista FERNÁNDEZ ARCE señaló también que: "En cuanto a incluir el término jurisdiccional efectiva, también es necesario, porque muchas veces esa tutela jurisdiccional es de nombre, no es efectiva. En muchas ocasiones hemos visto que estas declaraciones son líricas. No tendría inconveniente en suprimir la palabra efectiva; sin embargo, creo que el otro párrafo debe mantenerse" [47].

Finalmente, en la votación, el artículo fue finalmente aprobado excluyéndose la lo locución "efectiva".

Consideramos que hubiera sido mejor agregar al derecho en mención la referida locución; la Constitución Española lo tiene ("derecho a la tutela judicial efectiva"), y era congruente con lo ya reconocido en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil ("derecho a la tutela jurisdiccional

---

[45] Ver en: http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/ComiConstRegla/TomoCompleto/TomoI.pdf

[46] Ver en: http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/ComiConstRegla/TomoCompleto/TomoI.pdf

[47] Ver en: http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/ComiConstRegla/TomoCompleto/TomoI.pdf

efectiva"). Tal locución de "efectiva" –parafraseando lo que en otro Debate Constitucional señalara también el constituyente Andrés ARAMBURÚ MENCHACA ante la Comisión Principal de la Constitución de 1979[48] al discutirse sobre la necesidad de incluir al arbitraje como jurisdicción- era algo que robustece a la función jurisdiccional, no había porque temer a redundar en que la tutela jurisdiccional debía ser efectiva, sobre todo porque realidades como la nuestra no basta con advertir que de por si la tutela jurisdiccional es efectiva, pues sino ciertamente no lo sería; sin embargo, hay que redundarlo. No se peca por exceso en ello. Es necesario que tanto los cooperadores con la impartición de justicia (el Juez, el Estado, las partes, etc.) y la sociedad entera sepan que la tutela jurisdiccional debe ser "efectiva". En la realidad concreta la tutela jurisdiccional es muchas veces inefectiva o poca efectiva. El derecho-principio en mención, querría señalar que la tutela debe ser "efectiva", sino no es tutela. Es por ello que –como ya señaláramos en Capítulo anterior- en el proceso civil del Estado Constitucional hay una repotenciación de la efectividad de la tutela jurisdiccional en la satisfacción de los derechos materiales, repotenciación que precisamente empieza desde su consagración como derecho-principio en el ordenamiento positivo. Por ello, que resulta lamentable que los constituyentes no hayan agregado la palabra "efectiva", parafraseando otra vez al constituyente ARAMBURÚ MENCHACA, *queda muy bien la palabra ´tutela jurisdiccional efectiva ´, es algo que robustece al derecho* (Juárez, 2016, p. 105-106).

Y, tal robustecimiento menos mal que así ha ocurrido con la consagración del derecho con tal cualidad ("efectiva") en el Código Procesal Civil. Hoy por hoy, tanto la doctrina como la jurisprudencia judicial y la del Tribunal Constitucional, la reconocen como tal. Tal locución ya se ha constitucionalizado a través de la interpretación constitucional.

---

[48] Ver el Diario de Debates de la Comisión Principal de la Constitución de 1979 en: http://www.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const1979.htm

La efectividad de la tutela jurisdiccional hace referencia a que la tutela de los derechos materiales sea real, verdadera y no quede como mera declaración de intenciones ya sea en la ley o en la propia sentencia judicial, sino que en los hechos existan mecanismos que hagan realmente efectivo el acceso a la tutela, que no existan restricciones, limitaciones y barreras irrazonables tanto en la realidad como en la ley y en la actuación del juez y las partes, que impidan la satisfacción de tal derecho; y, que incluso, una vez obtenida la decisión favorable fundada en derecho, esta sea también realmente cumplida en la realidad. Que los justiciables esperen que la justicia que brinda el Estado sea una capaz de lograr el efecto que se espera, tanto más cuando el propio Estado dispone la prohibición de la justicia por mano propia.

En este sentido, ÁLVARO DE OLIVEIRA prefiere hablar de "efectividad calificada", que es precisamente la que se le asigna a la tutela jurisdiccional en el Estado Constitucional:

> "Para obtener una efectividad calificada no es suficiente una reelaboración de la acción procesal, atípica por definición, sino establecer medios y procedimientos adecuados, de conformidad con técnicas mejor predispuestas a la realización de los derechos, y, principalmente, tutelas jurisdiccionales seguras y eficientes en cuanto adecuadas. El actuar, la acción (o la reacción), será seguramente la consecuencia de todo eso, antes que su presupuesto. (…)
>
> La efectividad calificada, en una perspectiva dinámica, implica, en primer lugar, el derecho de la parte a la posibilidad seria y real de obtener del juez una decisión de mérito, alejándose, siempre que sea posible, de los obstáculos formales que impidan esa finalidad. Además, la efectividad calificada exige que la tutela jurisdiccional se adapte a la naturaleza de las situaciones subjetivas tutelables, de manera que sea plenamente satisfecha *la necesidad de protección* manifestada en la demanda.
>
> Por tanto, es muy deseable que las formas de tutela sean elásticas y diferenciables, teniendo en cuenta las peculiaridades de las crisis sufridas por el derecho material y las exigencias del caso concreto. Incluso, es importante que concedan el máximo de efectividad, para que sean preservados otros derechos fundamentales, en especial el derecho al proceso justo, que es la concreción deontológica del valor de la seguridad en el Estado constitucional y democrático de derecho.

Esas ideas podrían ser sintetizadas de forma normativa por la siguiente prescripción: *para la efectiva realización de los derechos, son asegurados un proceso justo y las tutelas jurisdiccionales adecuadas*. Trátase de una norma constitucional que puede ser extraída de textos presentes en el sistema constitucional brasileño, vinculada a una comprensión de tutela jurisdiccional comprometida tanto con la efectividad cuanto con la seguridad; a esto se debe la mención a la *efectiva realización de los derechos*, *proceso justo* y *tutela adecuada*" (Álvaro de Oliveira, 2009, 185-201).

Por su parte, CHAMORRO, quien es toda una autoridad sobre lo que pretendemos explicar, señala de manera contundente que:

"La efectividad es algo consustancial al derecho a la tutela judicial pues que, como ha reiterado el TC, una tutela que no fuera efectiva, por definición, no sería tutela. De nada servirían al ciudadano unas excelentes resoluciones judiciales que no se llevarán a la práctica.

Sin embargo, precisamente por ser sustancial a la tutela, el derecho a la efectividad forma parte de ese conjunto de garantías y derechos que integran la compleja institución jurídica de la tutela judicial. Es decir, el derecho a la efectividad de la tutela judicial, además de constituir un principio inspirador de ésta, es también un derecho fundamental derivado del artículo 24.1 CE, de la misma forma que para el TC el derecho a la ejecución de las Sentencias es el componente más importante de la efectividad. (…)

Así, efectividad quiere decir que el ciudadano tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso y al recurso; que pueda defenderse real y no retóricamente, que no se le pongan impedimentos irrazonables a ello. Efectividad quiere decir que la persona afectada por un juicio sea llamada al mismo, efectividad quiere decir que no se hurte al ciudadano una resolución al amparo de formalismos exagerados, efectividad quiere decir que la resolución decida realmente el problema planteado…

El calificativo de *efectiva*, que se da a la tutela judicial en el art. 24.1 CE, le añade una connotación de realidad ya que en definitiva eso significa ser efectiva, ser real y verdadera, dentro, claro está, del

carácter predominantemente formal que tienen los derechos y garantías constitucionalizados en el art. 24.1 CE" (Chamorro, 1994, p. 276).

También el profesor PRIORI contribuye señalando que:

"La efectividad de la tutela jurisdiccional puede ser entendida en dos sentidos.
Según el primero de ellos, todas y cada una de las garantías que forman parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva deben tener una real y verdadera existencia (…).
Según el segundo sentido para entender la efectividad, ésta tiene que ver con la real y verdadera tutela que debe brindar el proceso a las situaciones jurídicas materiales amenazadas o lesionadas. Es decir, en este segundo sentido la tutela jurisdiccional efectiva tiene que ver directamente con el hecho que el proceso debe cumplir la finalidad a la que está llamado a cumplir. De esta manera, *es indispensable que la tutela jurisdiccional -de los derechos y de los intereses- sea efectiva. No toda forma de tutela satisface el precepto constitucional; su actuación exige que el juez disponga de los instrumentos y de los poderes para hacer conseguir al interesado el bien de la vida (la utilidad) que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza. El principio de efectividad se vincula, entonces, a una concepción entre el derecho sustancial y procesal, porque la tutela jurisdiccional es indispensable para la actuación del derecho sustancial. El simple reconocimiento de una posición jurídica no es suficiente: la tutela jurisdiccional debe garantizarle su actuación*. De esta manera, un diseño de tutela jurisdiccional inadecuado provocaría la insatisfacción del derecho material, es decir, su vulneración. En otras palabras, una tutela jurisdiccional no efectiva provoca la ineficacia de la situación jurídica sustancial.
De esta manera, la efectividad de la tutela jurisdiccional tiene que ver con la instrumentalidad misma del proceso, es decir, con la función que debe cumplir éste en el ordenamiento jurídico. En efecto, *el derecho procesal cumple una función instrumental esencial: (...) debe permitir que los derechos e intereses legítimos, garantizados por el derecho sustancial, sean tutelados y satisfechos. El principio de efectividad, en esa perspectiva, constituye un aspecto de la visión más general de la efectividad del ordenamiento jurídico, y en consecuencia es justificada la afirmación según la cual el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra dentro de los*

principios supremos del ordenamiento, en estrecha relación con el principio de democracia"[49].

Por su parte el Tribunal Constitucional ha señalado también que:

"Si bien nuestra Carta Fundamental no se refiere en términos de significado a la *efectividad* de la tutela jurisdiccional, resulta claro que la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela. En este sentido, el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución. Esta obligación constitucional se desprende además de los convenios internacionales de los que el Perú es parte. En efecto, este Tribunal recuerda que el numeral 1) del artículo 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una vía expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (v. gr. Derecho a un proceso que dure un plazo razonable, etc.).

El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea

---

[49] PRIORI POSADA, Giovanni. *La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*. Ius et Veritas. N° 26, pág. 276-279. Ver versión electrónica en: https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4860.pdf

repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido”[50].

2.2.6. ¿Son derechos procesales o derechos materiales?

La tutela jurisdiccional es entendida como “el derecho de toda persona a que se le *haga justicia*; a que cuando pretenda algo de otra persona, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas” (González, 2001, p. 33).

En tanto que el debido proceso es entendido como aquel derecho que garantiza que los conflictos de intereses que las partes sometan a los órganos jurisdiccionales sean resueltos a través de un proceso premunido de mínimas y suficientes garantías que hagan del mismo uno justo y equitativo.

Es decir, en palabras sencillas, ambos derechos (tutela jurisdiccional y/o debido proceso) representan –a decir de GONZÁLEZ PÉREZ- “el derecho de toda persona a que se le haga justicia” (González, 2001, p. 33).

Entonces, consideramos personalmente que este derecho fundamental –el derecho a la justicia- en modo alguno puede tener naturaleza procesal. El derecho a la justicia al igual que el derecho a la vida, a la libertad, a la paz, al trabajo o al agua, son potestades o facultades reconocidas y/o atribuibles a la persona humana en su calidad de ser con dignidad, y por ende merecedor de tales derechos y también de justicia. Todos los derechos fundamentales tienen naturaleza material, constituyen derechos sustantivos, reconocen posiciones de ventaja y como contrapartida atribuyen conductas positivas o negativas que deben seguir los sujetos obligados (Estado y las demás personas) en favor del titular del derecho.

---

[50] STC N° 4119-2005-AA/TC, Fundamento Jurídico 64-65. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04119-2005-AA.html

El derecho fundamental a la justicia (tutela jurisdiccional efectiva y/o debido proceso), no es procesal. No existen derechos fundamentales que tengan naturaleza procesal. Un derecho de tal naturaleza importa que se constituya únicamente como medio para proteger o garantizar un derecho sustantivo o material. Los derechos procesales no tienen por fin su propio ejercicio, no constituyen un fin en sí mismos, sino que se trata sólo de un conjunto de reglas destinadas (medio) a hacer efectivos los derechos materiales.

El derecho a la justicia (tutela jurisdiccional) y el derecho al proceso (debido proceso) no son procesales sino materiales; es el proceso el que tiene naturaleza procesal. El derecho a la justicia no es instrumento o medio de nada, es un fin en sí mismo. Cuando la doctrina o la jurisprudencia se refieren al derecho a la justicia como un *derecho fundamental procesal* no significa que con ello se le reconozca naturaleza procesal, sino tan solo que este derecho fundamental (material) está referido al establecimiento de mínimas garantías, de principios y pautas directrices-normativas, para que la obtención de la justicia a través del proceso se logre. Es el derecho fundamental a la justicia a través de un proceso justo y equitativo. Eso no es un derecho procesal, sino el derecho material fundamental referido al proceso.

La naturaleza material del derecho de tutela jurisdiccional y el debido proceso, es tan cierta que, en caso de su vulneración, existen medios o instrumentos procesales para su restitución, esto es: los *procesos constitucionales de la libertad* (procesos de amparo, habeas corpus, habeas data, cumplimiento) reconocidos en la Constitución precisamente como *"garantías constitucionales"*. Así, bien se puede señalar que los derechos en mención son derechos fundamentales materiales; y los procesos constitucionales de la libertad son sus instrumentos procesales para reponer su violación. Tal como el Código Procesal Constitucional establece: "El [proceso de] amparo procede en defensa de los siguientes derechos: (…) 16) De tutela procesal efectiva; (…)" (artículo 37); y, que también: "El amparo

procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. (…) Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal".

Como derecho fundamental material que son ambos derechos, establecen derechos, principios y garantías mínimas que debe cumplirse en todo proceso: derecho de acceso al proceso, derecho de defensa y la prohibición de indefensión, derecho al juez natural, independiente e imparcial, derecho a la prueba, a la obtención de una decisión motivada y fundada en derecho, derecho de impugnación, derecho de ejecución de la decisión, etc. Son las reglas y principios contenidos en las normas procesales, en los códigos procesales, los que tienen naturaleza procesal, más no el derecho fundamental a la tutela procesal y/o al proceso justo. El hecho que el derecho fundamental de tutela jurisdiccional y/o debido proceso, se refieran al proceso, establezca derechos, principios y mínimos que deben cumplirse en un proceso, no lo convierte en uno de naturaleza procesal.

Cuando uno lee el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y ve en él contenido el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva ("Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso"), no hace sino verificar que se trata del derecho fundamental a la justicia incorporado también en dicho Código, y por tanto como tal (es decir, como

derecho fundamental material debe ser tratado, interpretado y aplicado conforme a los principios de interpretación constitucional).

Téngase en cuenta que, los legisladores suelen incorporar en los códigos algunos derechos fundamentales en calidad de principios fundamentales o estructurales del ordenamiento jurídico que regula tal Código; por ello resulta importante saber identificar tales derechos-principios, a fin de que su interpretación y aplicación corresponda a la de un derecho-principio constitucional. Más, cabe aclarar que no todos los principios estructurales de dicho ordenamiento, por ejemplo, los principios del proceso civil, son principios-derechos constitucionales; en puridad, en relación al proceso, incluso incorporados en el propio Código Procesal Civil, existen los *principios constitucionales relativos al proceso* (tutela jurisdiccional, debido proceso) los *principios procesales propiamente dichos* (legalidad, socialización, gratuidad, conducta procesal, etc.) y los *principios de procedimiento* (legalidad e indelegabilidad de la competencia, trascendencia y convalidación en materia de nulidades, oportunidad y reciprocidad en materia probatoria, etc.). Estos principios infraconstitucionales del proceso no pueden ser interpretados a través de métodos que corresponde a las leyes, pues son principios y no pueden dejar de ser vistos como “mandatos de optimización” para que el proceso sea realizado de la mejor manera posible hacia el cumplimiento de su finalidad: la solución justa y debida del conflicto de intereses. Más, no todos los principios tienen rango constitucional; hay reglas y principios constitucionales, como también hay reglas y principios de jerarquía infra constitucional.

2.3. Contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

En relación al contenido del derecho a la tutela jurisdiccional, los mismos se encuentran previstos en el Código Procesal Constitucional de modo enunciativo y no taxativo[51].

---

[51] CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL:
"Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales

En tal sentido, también lo ha establecido el Tribunal Constitucional al señalar que: “La enunciación de una lista de derechos que el legislador ha establecido como atributos de la tutela procesal efectiva, para efectos de controlar la actuación de los jueces o incluso de los fiscales en el ámbito de sus respectivas competencias relacionadas con los procesos judiciales, no agota las posibilidades fácticas para el ejercicio de dicho control, ni tampoco quiere significar una lista cerrada de derechos vinculados a la cláusula general de la tutela procesal efectiva. Esto se desprende además de la propia lectura del artículo 4° del Código Procesal Constitucional que al referirse a la tutela procesal efectiva lo define como *aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos*…. Una lista enunciativa supone una referencia sobre los alcances de tal derecho, más no debe interpretarse como una lista cerrada de posibles infracciones, puesto que no se trata de un código de prohibiciones sino de posibilidades interpretativas para su mejor aplicación. Resulta por tanto razonable pensar que con la enunciación no se está estableciendo la imposibilidad de que otros bienes constitucionales, y no solo la tutela procesal, puedan también resultar afectados mediante la actuación del poder jurisdiccional del Estado”[52].

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.
El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.
Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal".

[52] STC N° 1209-2006-PA/TC, Fundamento Jurídico 26. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.html

Pero, como didácticamente señala GONZÁLEZ PÉREZ: “El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la Justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia” (González, 2001, p. 33).

Tal como lo reconoce el Tribunal Constitucional, la tutela jurisdiccional efectiva "constituye un derecho, por decirlo de algún modo, ´genérico´ que se descompone en un conjunto de derechos específicos enumerados en el mencionado artículos, o deducidos implícitamente de él"[53]. Siendo por tanto los componentes de este derecho: el *acceso a la justicia*, el *debido proceso, la obtención de una decisión fundado en derecho,* y la *ejecución efectiva de las resoluciones judiciales*.

Veamos *a grosso modo* cada uno de estos derechos que la componen.

a) Acceso a la justicia

En sede patrio MONROY GÁLVEZ refiere que el acceso a la justicia es el *derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso* y que consiste en “aquel derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias” (Monroy, 2007, p. 454).

CHAMORRO señala también con bastante claridad que: “El libre acceso a la jurisdicción, es decir, a esa determinación irrevocable del derecho en un caso concreto- monopolio de los órganos judiciales, según el art. 117.3 CE- es la primera consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva y el paso previo y necesario para la protección jurisdiccional. No se

[53] STC N° 004-2006-AI/TC, 29/03/2006, Fundamento Jurídico 22.

puede obtener la prestación jurisdiccional, la resolución que pone fin a la controversia, si por algún motivo no es posible acceder primero a los Jueces y Tribunales, acceso que, por tanto, es considerado por el TC como el primer escalón en el ejercicio del derecho a la prestación judicial" (Chamorro, 1994, p. 18)

Nuevamente GONZÁLEZ PÉREZ precisa con claridad meridiana en relación al acceso a la jurisdicción en este primer momento, que tal derecho, consagrado en el artículo 24 de la Constitución española, "reconoce el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales; esto es, el acceso a jueces y tribunales, a órganos propiamente jurisdiccionales, o, lo que es lo mismo, a órganos imparciales e independientes, cuyos titulares gocen de la garantía de la inamovilidad. (…), lo que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva supone es: el acceso a órganos propiamente judiciales; que no se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón de su fundamento; y, que no se obstaculice su acceso (González, 2001, p. 61-62).

Como refieren CAPPELLETTI y GARTH: "La importancia del acceso a la justicia reside en su capacidad de constituirse en la 'puerta de entrada' al sistema de tutela judicial y de resolución de conflictos. Sin la aplicación efectiva del derecho de acceso a la justicia, la exigibilidad del resto de los derechos consagrados en la Constitución y en las leyes pierde toda viabilidad. El acceso a la justicia se yergue, entonces, como un derecho fundamental de primera importancia en todo sistema de administración de justicia democrático" (Cappelletti & Garth, 1993, p. 5).

El Tribunal Constitucional también en muchas ocasiones ha señalado que el derecho de acceso a la justicia es un componente del derecho a la tutela jurisdiccional. No obstante, que tal derecho no ha sido reconocido en forma expresa en la Constitución de 1993, sin embargo, ello no significa que carezca del mismo rango, pues implícitamente se encuentra contenido en el

derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Es así que el Supremo Intérprete de la Constitución señala que:

> "Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos"[54].

Estando a la trascendencia de este derecho que deriva de la propia naturaleza del ser humano en tanto ser racional, social y ser con dignidad que rechaza la violencia y toda forma irracional de autotutela, es que se hace necesario e imprescindible que el Estado (como ente político-jurídico de organización de la sociedad) brinde a todo sujeto de derecho las posibilidades fácticas y jurídicas efectivas para que precisamente tengan acceso a la justicia instituido por él (es decir el Estado) y no recurran a la justicia por mano propia. Asimismo, el Juez del Estado Constitucional debe ser uno capaz de identificar en la práctica del proceso situaciones de vulneración de este derecho fundamental en los casos concretos bajo su conocimiento.

b) Proceso con garantías (debido proceso)

Este componente del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, hace alusión al *derecho a la tutela jurisdiccional durante el proceso*, lo cual da cuenta que el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se agota en garantizar el derecho de acceso a la justicia (o estrictamente el acceso al proceso), sino además asegura que el proceso al cual se accede, se desarrolle como un procedimiento de tutela idónea para garantizar la satisfacción plena de los derechos e intereses pretendidos, para lo cual

[54] STC N° 0010-2001-AI/TC, Fundamento Jurídico 10. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html

resulta necesario e imprescindible dotar al proceso de una serie de garantías mínimas que hagan del mismo uno justo y equitativo. Y, tal como señala el Tribunal Constitucional: "En este sentido, su contenido constitucionalmente protegido no puede interpretarse de manera aislada respecto del derecho a la tutela jurisdiccional *efectiva*, pues, como lo especifica el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe garantizarse el derecho de acceder a un *recurso efectivo*, lo que supone no sólo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias"[55].

Así, el *derecho a la tutela jurisdiccional durante el proceso* o simplemente *debido proceso*, contiene un conjunto de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial.

El Tribunal Constitucional ha señalado también que:

> “El derecho al debido proceso (...) significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos fundamentales.
> El derecho fundamental al debido proceso, tal como ha sido señalado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, es un derecho –por así decirlo- continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que (…) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario

[55] STC N° 0010-2001-AI/TC, Fundamento Jurídico 10. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html

respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos (STC 07289-2005-AA/TC, Fj. 5) (…)"[56].

Dentro del plexo de derechos que componen el debido proceso, cabe resaltar especialmente -para los fines de la presente investigación- el derecho de defensa, el cual -como precisa CAROCCA: "La indefensión, como *efecto de la violación del derecho de defensa procesal, es el resultado producido por la indebida restricción o impedimento a las partes de participar efectivamente y en pie de igualdad, en cualquier juicio en que se ventilen cuestionen que les afecten*. Es decir, se producirá cada vez que se impida a los litigantes en el curso de un proceso ya iniciado, disponer de efectivas posibilidades de realizar los actos de postulación, persuasión y prueba, en pie de igualdad, destinados a formar el convencimiento del juzgador" (Carocca, 1998, p. 360).

Y, también, -conforme establece el Tribunal Constitucional- este derecho de defensa "constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés"[57].

c) Obtención de una decisión fundado en derecho y debidamente motivada

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no queda garantizado con el mero acceso a la justicia, sino que comprende a su vez el derecho a

[56] STC N° 09518-2005-PHC/TC, Fundamento Jurídico 2. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/09518-2005-HC.html
[57] STC N° 8605-2005-AA/TC, 14/11/2005, Fundamento Jurídico 14. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.html

obtener al menos una decisión (no siempre fondal) pero si ajustada a derecho y debidamente motivada. Como señala GARBERÍ: “Cuando alguien acude a un órgano judicial planteándole la existencia de una controversia en la que se hallan involucrados sus derechos o intereses, es evidente que la consecución de ese simple acceso no puede colmar todos sus deseos. Porque quien accede a un tribunal lo que espera es que la controversia que plantea la resuelvan los jueces, a través de una resolución que dirima definitivamente cuál de los derechos, intereses y obligaciones en litigio es la que encuentra acomodo en el ordenamiento (…). De ahí que, en conclusión, el derecho fundamental a la obtención de una resolución judicial de fondo no puede ser entendido en términos absolutos, sino tan sólo como el derecho a obtener dicho pronunciamiento de fondo cuando se hayan observado los presupuestos procesales legalmente exigibles (…), de forma tal que, incumplidos dichos presupuestos, el derecho a la tutela judicial efectiva quedará igualmente respetado con la emisión por parte de los tribunales de una resolución judicial de inadmisión de la pretensión, no de fondo sino una resolución absolutoria en la instancia o meramente procesal” (Garberí, 2009, p. 160-162).

CHAMORRO agrega que: “La motivación de una resolución judicial supone, por tanto, una justificación racional, no arbitraria, de la misma, mediante un razonamiento no abstracto sino concreto. Esa justificación de la resolución deberá incluir: a) el juicio lógico que ha llevado a seleccionar unos hechos y una norma. b) la aplicación razonada de la norma. c) La respuesta a las pretensiones de las partes y a sus alegaciones relevantes para la decisión” (Chamorro, 1994, p. 210-211).

Asimismo, agrega que: “La finalidad de la motivación, que en un Estado democrático de Derecho legitima la función jurisdiccional, es múltiple, ya que: 1° Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad. 2° Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la

resolución. 3° Permite la efectividad de los recursos. 4° Pone de manifiesto la vinculación del Juez a la Ley" (Chamorro, 1994, 205).

Nuevamente GARBERÍ precisa que: "Las resoluciones judiciales: 1º) En primer lugar, han de estar *motivadas*, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; 2°) Y, en segundo término, dicha motivación ha de estar *fundada en Derecho*, carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento, y no fruto de la arbitrariedad, (….)" (Garberí, 2009, p. 163).

d) Ejecución efectiva de las resoluciones

Un último componente del derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho a la efectividad de las resoluciones. Como afirma GONZÁLEZ PÉREZ: "La tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. La pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido. Si la sentencia declara que la pretensión es conforme al Ordenamiento jurídico y accede a lo pedido, la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que se efectúe el mandato judicial y el que accionó obtenga el pedido. La efectuación del mandato puede tener lugar porque la persona obligada lo cumpla voluntariamente, sin oponerse a la decisión judicial. Pero si el obligado se resiste de cualquier manera a realizar lo mandado, el estado –que prohíbe la autodefensa- debe emplear los medios necesarios para superar la resistencia, llegando al empleo de la fuerza pública para lograrlo (…) adoptando cuantas medidas y providencias fuesen necesarias para que se realice lo dispuesto en el fallo (…)". (González, 2001, p. 337 y 345).

PICÓ I JUNOY concretiza que: "El derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos exige también que el fallo judicial se

cumpla en sus propios términos, pues sólo de esta manera el Derecho reconocido en el proceso se hace real y efectivo, y se garantiza el pleno respeto a la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente. De lo contrario, las resoluciones judiciales se convertirían en meras declaraciones de intenciones, relegándose la efectividad de la tutela judicial a la voluntad caprichosa de la parte condenada. Por ello, ante la falta de cumplimiento voluntario de un determinado fallo judicial procede su imposición forzosa a la parte vencida. La ejecución ha de llevarse a cabo en los propios términos de la resolución de acuerdo con el fallo, que es el que contiene el mandato de la Sentencia, sin posibilidad de modificarlo (….)" (Picó, 2012, p. 93).

Y también, el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

> "El derecho a la ejecución de resoluciones judiciales es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en nuestra Constitución (artículo 139, inciso 3).
> Si bien nuestra Carta Fundamental no se refiere en términos de significado a la *efectividad* de la tutela jurisdiccional, resulta claro que la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela. En este sentido, el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución. Esta obligación constitucional se desprende además de los convenios internacionales de los que el Perú es parte. En efecto, este Tribunal recuerda que el numeral 1) del artículo 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales" (STC N° 4119-2005-AA/TC, Fundamento Jurídico 64-65) [58].

Continúa señalando el Tribunal Constitucional que:

[58] Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04119-2005-AA.html

> "El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una vía expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (v. gr. Derecho a un proceso que dure un plazo razonable, etc.).
> El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido" (STC N° 4119-2005-AA/TC, Fundamento Jurídico 64-65) [59].

En síntesis, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consiste en el derecho que asiste a toda persona para acceder al órgano jurisdiccional a través de la vía procesal o procedimental pertinente, y que seguido el trámite del proceso conforme a las reglas y garantías de un debido proceso, se obtenga una decisión fundada en derecho y debidamente motivada, y –cuando corresponda- sea mandada a ejecutar por el Juez, en sus propios términos y en forma efectiva.

2.4. Contenido del derecho al debido proceso

Tal como señala ETO CRUZ:

> "Igualmente el Tribunal Constitucional aparte de la conceptualización arriba anotada de la llamada tutela procesal efectiva, ha diseñado intermitentes reflexiones jurisdiccionales de uno de los núcleos duros y rectores que conforman los derechos fundamentales de las partes en conflicto: el debido proceso. Así ha sostenido este Colegiado que:
> *El derecho al debido proceso (...) significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos fundamentales.*
> *El derecho fundamental al debido proceso, tal como ha sido señalado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, es un derecho –por así decirlo-*

[59] Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04119-2005-AA.html

continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que (…) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos (STC 07289-2005-AA/TC, Fj5).

Al respecto, es importante precisar que, sin perjuicio de esta dimensión procesal, el Tribunal Constitucional ha reconocido en este derecho una dimensión sustancial, de modo tal que el juez constitucional está legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales. De ahí que este Colegiado haya señalado, en anteriores pronunciamientos, que el derecho al debido proceso en su faz sustantiva *se relaciona con todos los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer* (STC 9727-2005-HC/TC, FJ7)"[60].

El Tribunal Constitucional ha expresado por su parte que:

"El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo (…) o jurisdiccional, debe respetarse el debido proceso legal" (STC N° 0090-2004-PA/TC, Fundamento Jurídico 24[61]).

"La exigencia de su efectivo respecto [del debido proceso] no sólo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando participa en un proceso judicial, sino también con la propia

[60] STC N° 09518-2005-PHC/TC, Fundamento Jurídico 2. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/09518-2005-HC.html
[61] STC N° 0090-2004-PA/TC, Fundamento Jurídico 24. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html

validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria realizada por el órgano jurisdiccional. De esta forma, el debido proceso no sólo es un derecho procesal que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional"[62].

"El derecho fundamental al debido proceso es un derecho que está previsto en la Constitución Política de 1993 (artículo 139, inciso3) (…) Una interpretación literal de esta disposición constitucional podría llevar a afirmar que el debido proceso se circunscribe estrictamente a los procesos de naturaleza jurisdiccional. Sin embargo, una interpretación en ese sentido no es correcta. El derecho fundamental al debido proceso es un derecho que ha de ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza. Ello es así en la medida en que el principio de interdicción de la arbitrariedad es un principio inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora. De ahí que sea una verdad de Perogrullo decir el debido proceso se aplica también a las relaciones inter privado, pues, que las asociaciones sean personas jurídicas de Derecho privado, no quiere decir que no estén sujetas a los principios, valores y disposiciones constitucionales; por el contrario, como cualquier ciudadano o institución (pública o privada), tienen la obligación de respetarlas, más aún cuando se ejerce la potestad disciplinaria sancionadora" (Exp. N° 1461-2004-AA/TC)"[63].

Y, con respecto al contenido del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"El derecho al debido proceso no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce a

[62] STC N° 7723-2006-PHC/TC, Fundamento Jurídico 3. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07723-2006-HC.pdf
[63] STC N° 4241-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 6. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04241-2004-AA.html

consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden (...)”[64].

“Como este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar mediante uniforme y reiterada jurisprudencia, que el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la óptica estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (un juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así las cosas, el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas”[65].

Una cuestión que no debe pasarse por alto son las llamadas *dimensiones del debido proceso*; esto es, lo que se entiende por debido proceso formal y debido proceso sustantivo. El Tribunal Constitucional explica al respecto en los siguientes términos:

---

[64] STC N° 5194-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico 2. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05194-2005-AA.html

[65] STC N° 10034-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico 8. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/10034-2005-AA.html

"Una de las problemáticas que se suscitan en los terrenos de la teoría general de los derechos fundamentales en las dimensiones que comprende el debido proceso; situación ésta en la que el Tribunal Constitucional ha asumido en parte el pensamiento continental europeo sobre esta temática; aun cuando reconoce que este desarrollo es atributo prima facie del desarrollo anglosajón en su versión de *due process of law*. Así:

El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; por la primera, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; por la segunda, se relaciona con los estándares de justicia, como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer"[66].

"La dimensión sustancial del debido proceso abre las puertas para un control no sólo formal del proceso judicial, sino que incide y controla también los contenidos de la decisión en el marco del Estado Constitucional. Es decir, la posibilidad de la corrección no sólo formal de la decisión judicial, sino también la razonabilidad y proporcionalidad con que debe actuar todo juez en el marco de la Constitución y las leyes. Como lo ha precisado la Corte Constitucional Colombiana en criterio que este extremo suscribimos, *el derecho al debido proceso es un derecho fundamental constitucional, instituido para proteger a los ciudadanos contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no sólo en las actuaciones procesales sino de las decisiones que adoptan y pueda afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellos".*[67].

Agrega el Supremo Intérprete de la Constitución que:

"Por nuestra parte, hemos expresado que a partir del debido proceso también es posible un control que no es sólo procesal o formal, sino también material

[66] STC N° 09518-2005-PHC/TC, Fundamento Jurídico 3. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/09518-2005-HC.html

[67] STC N° 01209-2006-PA/TC, Fundamentos Jurídicos 28 a 31. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.html

o sustancial, respecto de la actuación jurisdiccional vinculado esta vez con la proporcionalidad y razonabilidad de las decisiones que emite en el marco de sus potestades y competencias. En este sentido hemos establecido, *el debido proceso no es sólo un derecho de connotación procesal, que se traduce… en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja, que no alude sólo a un proceso intrínsecamente correcto y leal, justo sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también como un proceso capaz de consentir la consecución de resultados esperados, en el sentido de oportunidad y eficacia*.

El debido proceso en su dimensión sustancial quiere significar un mecanismo de control sobre las propias decisiones y sus efectos, cuando a partir de dichas actuaciones o decisiones se afecta de modo manifiesto y grave cualquier derecho fundamental (…). No se trata desde luego que la justicia constitucional asuma el papel de revisión de todo cuanto haya sido resuelto por la justicia ordinaria a través de estos mecanismos, pero tampoco de crear zonas de intangibilidad para que la arbitrariedad o la injusticia puedan prosperar cubiertas con algún monto de justicia procedimental o formal. En otras palabras, en el Estado Constitucional, lo *debido* no sólo está referido al cómo se ha de actuar sino también a qué contenidos son admitidos como válidos. Tal como refiere Bernal Pulido, el Estado Constitucional bien puede ser definido en su dimensión objetiva como un *conjunto de procesos debidos* que vinculan la actuación de los poderes públicos a los principios, valores y reglas del Estado Constitucional.

De este modo, también a partir de la dimensión sustancial del debido proceso, cualquier decisión judicial puede ser evaluada por el juez constitucional no sólo con relación a los derechos enunciativamente señalados en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional sino a partir de la posible afectación que supongan en la esfera de los derechos constitucionales”[68].

Respecto a esta dimensión del debido proceso, BUSTAMANTE –quien identifica como al *debido proceso* como *proceso justo*- sintetiza que: “Consideramos que la exigencia de que las decisiones que se emitan en un proceso o procedimiento sean objetiva y materialmente injustas tiene dos

[68] STC N° 01209-2006-PA/TC, Fundamentos Jurídicos 28 a 31. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.html

consecuencias que se encuentran entrelazadas entre sí: en primer lugar, la prohibición de que tales decisiones sean absurdas y arbitrarias (aspecto objetivo); y, en segundo lugar, la exigencia de que su contenido sea justo (aspecto material de la decisión). Con esto no queremos decir que una decisión puede ser formalmente justa, aunque materialmente no lo sea, pues lo injusto es injusto sin importar que la injusticia de la decisión recaiga en sus aspectos formales o materiales, sino que no basta con que respondan a un razonamiento correcto y estén libres de ser una simple consecuencia de la mera voluntad del juzgador, pues su contenido debe ser también justo" (Bustamante, 2001, p. 304).

Como se aprecia, el reconocimiento y aprehensión de las dimensiones formal y material del debido proceso, resultan de suma importancia para la solución justa de las situaciones conflictivas; y, es bajo la observancia de estas dos dimensiones que se pueden identificar y reponer muchas situaciones de indefensión procesal, sobre todo considerando el debido proceso en su dimensión material, evaluándose la situación procesal con criterio de razonabilidad, por más que formalmente se cumpla con las reglas y garantías del debido proceso.

Y, bajo esta misma consideración y observancia es que también hemos podido identificar varias de las situaciones de indefensión (material) en el ejercicio del derecho defensa a través del curador procesal, como tendremos ocasión de ver en el Capítulo correspondiente de la presente investigación.

Finalmente, sobre el desarrollo jurisprudencial de algunos de los derechos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional ha señalado:

a) Sobre el derecho de defensa.- "El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho

fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés"[69].

b) Sobre el derecho a la prueba.- "Este Tribunal Constitucional ha señalado (vid. STC 010-2002-AI/TC, JF 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución (…)"[70]. "(…) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho de ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado"[71].

c) Sobre el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.- "Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La

---

[69] STC N° 5085-2006-AA/TC, fundamento Jurídico 5. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05085-2006-AA.html
[70] STC N° 1014-2007-PHC/TC, Fundamento Jurídico 10-11. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01014-2007-HC.html
[71] STC N° 6712-2005/PHC/TC, Fundamento Jurídico 15. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.html

exigencia de que los procesos judiciales sea motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al juez (…) corresponde resolver"[72].

"El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriva del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales"[73].

d) Sobre el derecho a la pluralidad de instancias.- El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que "el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139°, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso (…)" (Ver en: STC

[72] STC N° 4989-2006-PHC/TC, Fundamento Jurídico 11. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04989-2006-HC.html
[73] STC N° 0728-2008-PHC/TC, Fundamento Jurídico 7. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.html

1243-2008-PHC, F.J. 2; 5019-2009-PHC, F.J. 2; 2596-2010-PA, F,J. 4).

"… el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior" (Cfr. SSTC 5194-2005-PA, F.J. 4; 10490-2006-PA, F.J. 11; 6476-2008-PA, F.J. 7).

2.5. Ensayo de definición del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y del debido proceso

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva puede ser definido como aquel derecho fundamental (y que a su vez constituye un principio constitucional), que corresponde a toda persona para que frente a un conflicto de intereses de trascendencia jurídica y en contraposición a la prohibición de la justicia por mano propia, pueda recurrir a los órganos jurisdiccionales a fin de obtener de ellos una solución razonable y fundada en derecho y a través de un proceso premunido de una gama de garantías mínimas (acceso al proceso, derecho de defensa, derecho a la prueba, derecho a la motivación de las resoluciones, derecho de impugnación, derecho a la ejecución efectiva de las resoluciones) que hagan del mismo uno justo y equitativo.

Así -en esta lógica-, el debido proceso se ubica como un derecho que forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; y, ello es así por cuanto, no obstante a que ambos derechos (tutela jurisdiccional y debido proceso) tienen un desarrollo histórico-constitucional autónomos provenientes de dos sistemas jurídicos distintos como son el derecho europeo-continental y el derecho anglosajón, respectivamente; sin embargo, a nuestro ordenamiento jurídico han ingresado ambos como dos derechos fundamentales que se complementan y que forman parte del derecho fundamental de justicia; particularmente en nuestro país, si bien el artículo 139 numeral 3 de la Constitución reconoce a la tutela jurisdiccional y al

debido proceso como derechos y principios de la función jurisdiccional, empero es el Código Procesal Civil (artículo I) y sobre todo el Código Procesal Constitucional (artículo 4), así como el Tribunal Constitucional, quienes han desarrollado la posición doctrinaria de ambos derechos como complementarios y el debido proceso como contenido de la tutela a la tutela jurisdiccional efectiva.

Esta posición si bien resulta ser un contrasentido con lo que en el derecho anglosajón se entiende por debido proceso (entendido por *due process of law*), cuya justa, debida y efectiva impartición de justicia no requiere del llamado *derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*; sin embargo, debido a la traducción del *due process of law* como *debido proceso*, es que se entiende que el proceso es el instrumento del que sirven los órganos jurisdiccionales para brindar tutela jurisdiccional, proceso el cual debe ser debido (justo y equitativo).

El hecho de usar ambas categorías (tutela jurisdiccional y debido proceso) en el ámbito constitucional y procesal, ya sea como derechos complementarios o el uno contenido en el otro, es algo que finalmente fortalece al derecho a la justicia que las personas tienen; así, a partir de la incorporación de dichas categorías dentro de nuestro ordenamiento, se ha visto un desarrollo jurisprudencial y doctrinal relevante para la debida impartición de justicia, lo cual se aprecia en los diversos pronunciamientos tanto del Tribunal Constitucional como de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial y de otros órganos que cumplen el rol de impartición de justicia en nuestro país. La crítica respecto del supuesto uso indebido y/o confusión de ambos derechos (tutela jurisdiccional y debido proceso) a partir de su formación histórica, es algo que resulta intrascendente para los efectos prácticos en la tutela efectiva de los derechos materiales. Qué mejor que beber de las fuentes de los dos sistemas jurídicos que recogen ambos derechos. Resulta coherente para efectos prácticos (y no meramente doctrinario) afirmar que *toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con sujeción a un debido proceso*, como se desprende del artículo I

del Título Preliminar del Código Procesal Civil, o el afirmar que *la tutela jurisdiccional efectiva comprende el acceso a la justicia y el debido proceso*, tal como se desprende del artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

SUB CAPÍTULO 2

EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO CIVIL

3.1. Presupuesto para el ejercicio del derecho de defensa procesal: El acceso a la justicia

3.1.1. Delimitación conceptual del derecho de acceso a la justicia y el sentido amplio y estricto de su alcance

Sin intención de redundar en lo ya precisado en el Capítulo anterior al tratar sobre el contenido de la tutela jurisdiccional, cabe agregar con ROSATTI que: “El derecho a la jurisdicción antes del proceso (acceso a la justicia) es el derecho a exigir del estado –monopolizador del servicio de administración de justicia- el cumplimiento de los presupuestos jurídicos y fácticos necesarios para satisfacer el cometido jurisdiccional ante la eventualidad de una litis concreta” (Rosatti, 1984, p. 47).

CHAMORRO precisa también con suficiente claridad que: “El libre acceso a la jurisdicción, es decir, a esa determinación irrevocable del derecho en un caso concreto- monopolio de los órganos judiciales, según el art. 117.3 CE- es la primera consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva y el paso previo y necesario para la protección jurisdiccional. No se puede obtener la prestación jurisdiccional, la resolución que pone fin a la controversia, si por algún motivo no es posible acceder primero a los Jueces y Tribunales, acceso que, por tanto, es considerado por el TC como el primer escalón en el ejercicio del derecho a la prestación judicial” (Chamorro, 1994, p. 18).

Como refieren CAPPELLETTI y GARTH: "La importancia del acceso a la justicia reside en su capacidad de constituirse en la *puerta de entrada* al sistema de tutela judicial y de resolución de conflictos. Sin la aplicación efectiva del derecho de acceso a la justicia, la exigibilidad del resto de los

derechos consagrados en la Constitución y en las leyes pierde toda viabilidad. El acceso a la justicia se yergue, entonces, como un derecho fundamental de primera importancia en todo sistema de administración de justicia democrático" (Cappelletti y Garth, 1983).

Y, como por su parte agrega MARINONI: “Por otro lado, tanto la defensa cuanto la acción se vale de beneficios generados por la perspectiva del ‘acceso a la justicia’, en la medida en que la eliminación de los óbices económicos para estar en el proceso, son importantes tanto para el demandante como para el demandado. El derecho a la dispensa de costas procesales, inclusive para la producción de pruebas, así como el derecho a la defensa pública o de oficio, se relacionan con el derecho de toda y cualquier persona de ir a un proceso y participar de este, sin importar si componen el lado pasivo o activo” (Marinoni, 2015, p. 172).

El Tribunal Constitucional nuestro también en muchas oportunidades ha sostenido que el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional, a pesar que el mismo no ha sido enunciado expresamente en la Constitución de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Agrega el Supremo Intérprete de la Constitución que:

> “Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos”[74].

[74] STC N° 0010-2001-AI/TC, Fundamento Jurídico 10. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html

Estando a la trascendencia de este derecho que deriva de la propia naturaleza del ser humano en tanto ser racional, social y ser con dignidad que rechaza la violencia y toda forma irracional de autotutela, es que se hace necesario e imprescindible que el Estado (como ente político-jurídico de organización de la sociedad) brinde a todo sujeto de derecho las posibilidades fácticas y jurídicas efectivas para que tengan acceso a la justicia instituido por él (es decir el Estado) y no recurran a la justicia por mano propia.

El derecho de acceso a la justicia se encuentra reconocido también por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en sus diversos instrumentos normativos convencionales, las cuales obligan a los Estados miembros al reconocimiento constitucional y a su desarrollo legal, así como la realización de prestaciones conducentes a asegurar su efectiva aplicación.

Así, se trata de prestaciones de hacer por parte del Estado (denominados obligaciones positivas), que básicamente están referidas a la realización de acciones concretas conducentes a la remoción de barreras y obstáculos que impiden o dificultan a las personas accedan a la justicia[75].

Por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) consagra el derecho de acceso a la justicia en su artículo 25[76], así como al regular las denominadas "garantías judiciales" en su artículo 8.1[77].

---

[75] Véase en este sentido el Informe de Cejaméricas sobre el Acceso a la Justicia en: http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/118Accesoalajusticia.pdf

[76] *"Artículo 25.- Protección Judicial.-*

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

También, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia contenciosa, ha ido determinando el contenido, fundamentos y alcances del derecho de acceso a la justicia. Resulta bastante profusa la jurisprudencia tanto consultiva como contenciosa existente al respecto. Tales jurisprudencias parten "del supuesto de que el acceso a la justicia es un pilar fundamental del estado de derecho, el cual se encuentra conformado por el derecho a un recurso efectivo y el derecho a un debido proceso"[78].

Es así también que tales normas internacionales de protección de los derechos humanos y su interpretación jurisprudencial a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han quedado establecidos como *ius cogens*[79], por lo que resultan imperativos para los Estados miembros no solo su reconocimiento y su efectiva tutela, sino que establecen a su vez obligaciones concretas (básicamente estableciendo *acciones afirmativas*[80]) del establecimiento de estándares internacionales mínimos sobre acceso a la justicia y de remoción de las barreras y los obstáculos que se presenten en el ejercicio y satisfacción de tal derecho, siendo que ello lo exige la naturaleza racional y digna del ser humano, exigencia que corresponde al

---

c) *A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"*.

[77] *"Artículo 8.- Garantías Judiciales.-*
8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones en orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[78] Véase en este sentido el Informe de Cejaméricas sobre el Acceso a la Justicia en: http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/118Accesoalajusticia.pdf

[79] Conjunto de normas imperativas de derecho internacional general, establecidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

[80] La acción afirmativa es una suerte de discriminación positiva, esto es, la aplicación de políticas encaminadas a favorecer ciertos grupos minoritarios o que históricamente hayan sufrido discriminación con el principal objetivo de buscar el equilibrio de sus condiciones de vida al general de la población; por ejemplo, para el caso del acceso a la justicia, estableciendo defensa pública de abogados para los sectores más pobres, permitiendo el acceso a la justicia privilegiado a los discapacitados, acercando la justicia a los sectores rurales a través de los módulos de justicia o la justicia itinerante, etc.

Estado satisfacer como uno de sus fines supremos y razón de su propia existencia.

Es asaz conocido los problemas que presenta el derecho de acceso a la justicia no solo en nuestro país sino en el mundo entero, especialmente en Latinoamérica. De hecho, en esta parte de la región, existen diversos estudios e informes que dan cuenta de ello, tanto a nivel doctrinario[81] como a nivel institucional, tales como los realizados por la Defensoría del Pueblo[82], la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia – CERIAJUS[83], las ONGs Asociación Pro Derecho Humanos – APRODEH[84], Justicia Viva[85], el Instituto de Defensa Legal - IDL[86], el Centro de Estudio de Justicia de las Américas - Cejaméricas[87]; entre otros. Estos estudios e informes dan cuenta de la identificación de diversas barreras y obstáculos que los ciudadanos en general y de sectores más vulnerables (discapacitados, adultos mayores, mujeres, niños, ciudadanos en pobreza extrema, etc.) tienen para acceder a los órganos jurisdiccionales en la búsqueda de una solución justa y efectiva de sus controversias jurídicas.

Nótese que –por otro lado- estos problemas de acceso a la justicia no están referidos a los que la justicia tiene a lo largo del proceso (acceso a la justicia en sentido general), como son la tutela debida al interior del proceso

---

[81] Siendo uno de los más importantes de estos estudios doctrinarios el efectuado por Mauro Cappelletti y Bryant Garth en: *El acceso a la justicia (movimiento mundial para la efectividad de los derechos. Informe General)*. Buenos Aires, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983.

[82] Informe Defensorial N° 109 sobre *Propuestas básicas de la Defensoría del Pueblo para la Reforma de la Justicia en el Perú*. Ver versión electrónica en: http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/noviembre/30/informe.pdf

[83] Informe del Ceriajus de Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia. Ver versión electrónica el: http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/Plan_Nacional_ceriajus.pdf

[84] Informe sobre el Acceso a la Justicia en el Perú. Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH). Ver en: https://www.servindi.org/actualidad/2495

[85] Informe sobre las Barreras para el acceso a la justicia en América Latina. Ver en: http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2008/octubre/30/informe_acceso.pdf

[86] Informe sobre Acceso a la Justicia: Empresas y violaciones de los derechos humanos en el Perú. http://www.idl.org.pe/search/node/acceso%20a%20la%20justicia

[87] Informe de Cejaméricas, ver en: http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/118Accesoalajusticia.pdf

(el derecho a una sentencia justa a través de un debido proceso y el derecho a la ejecución de las resoluciones en forma efectiva); sino, concretamente, al primero y al más elemental de los derechos que todo sujeto tiene frente al Estado en aras de alcanzar la justicia, esto es: el acceso a los órganos jurisdiccionales ya sea de la parte demandante o de la parte demandada. En este sentido, el derecho de acceso a la justicia permite que toda pretensión o recurso en el proceso, sea admitida a trámite sin dilaciones ni requisitos ni condiciones irrazonables y de modo que no vulneren el contenido esencial de este derecho fundamental (acceso a la justicia en sentido estricto).

Como señala TOSCANO LÓPEZ, mientras que la dimensión amplia del acceso a la justicia "permite al que se considera con algún derecho, acudir a un órgano imparcial del Estado, que le atienda, verifique su razón y, si procede, se le haga efectivo. Por ello, no se agotaría en el acceso a los jueces y tribunales, ni en tramitar ante estos sus pretensiones, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho sea o no favorable a la pretensión formulada, si concurren todos los requisitos procesales para ello. Exige también, que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado"[88]. En cambio, en una concepción estricta, el derecho fundamental del acceso a la justicia “protege el que todas las situaciones jurídicas puedan ser sometidas a un proceso judicial y que en el mismo los tribunales actúen perfectamente, lo que supone entenderlo como un conjunto de límites a la actividad jurisdiccional, una especie de derecho a no padecer resoluciones anómalas, irracionales o arbitrarias, [que] no garantiza el acierto judicial ni tampoco a una decisión judicial que favorezca la ejecución de la sentencia, o una respuesta de fondo en fase de recurso, ni siquiera una primera respuesta judicial al conflicto planteado por los ciudadanos”[89].

---

[88] TOSCANO LÓPEZ, Fredy Hernando. *Aproximación conceptual al "acceso efectivo a la administración de justicia" a partir de la teoría de la acción procesal*. Universidad Externado de Colombia. Revista de Derecho Privado. N° 24, Año 2013. Ver en: http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3486/3472

[89] TOSCANO LÓPEZ, Fredy Hernando. *Aproximación conceptual al "acceso efectivo a la administración de justicia" a partir de la teoría de la acción procesal*. Universidad Externado de Colombia. Revista de Derecho Privado. N° 24, Año 2013. Ver en:

En la presente investigación, el acceso a la justicia es concebida también en su sentido estricto; es decir, como posibilidad que la parte demandada tiene de que en forma efectiva y razonable se le permita acceder a los órganos jurisdiccionales y al proceso a fin de tener la oportunidad objetiva de disponer del ejercicio de su derecho de defensa; con la particularidad de que tratándose de la actuación de esta parte a través de curador procesal, tal posibilidad de acceso al proceso se da no solo con el acto de emplazamiento, ni con el ejercicio de su derecho de contradicción, sino también puede darse en la etapa probatoria, al momento de interponer recurso impugnativo, en la ejecución de sentencia; es decir, en cualquier estado del proceso el demandado ausente puede apersonarse y acceder al proceso.

En este sentido, el acceso a la justicia se presenta como un derecho cuya concreción hace posible a su vez que el demandado tenga la posibilidad objetiva de ejercer su derecho de defensa o disponer de ella. No hay posibilidad de ejercer el derecho de defensa procesal si antes no se le brinda a la parte la posibilidad de acceder al proceso (acceso a la justicia en sentido estricto). Como se advierte, el acceso al proceso constituye un presupuesto ineludible del derecho de defensa procesal. Y, como también veremos más adelante, en lo que respecta a la defensa técnica a través de curador procesal, varios de los problemas respecto a este derecho se presentan primeramente en el acceso a la justicia, con las limitaciones y restricciones que tanto en la legislación como en la práctica procesal se advierten, los mismos que configuran situaciones de indefensión material, es decir que no obstante al cumplimiento formal de la norma procesal, la afectación del derecho de defensa sin embargo se da en forma real y verdadera.

---

http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3486/3472

3.1.2. Barreras, obstáculos y límites en el acceso a la justicia: Diferencias conceptuales

Es asaz conocido los problemas que presenta el derecho de acceso a la justicia en nuestro país. Diversos estudios e informes de instituciones dan cuenta de la identificación de diversos obstáculos y barreras que los ciudadanos en general y de sectores más vulnerables (discapacitados, adultos mayores, mujeres, niños, pobres extremos, etc.) tienen para acceder a los órganos jurisdiccionales en pos de una solución efectiva de sus conflictos jurídicos.

Uno de estos informes -por ejemplo- da cuenta de una serie de comunes **barreras al acceso a la justicia** a los que presentan otros países de América Latina. De hecho, que –como señala ARDITO VEGA de APRODEH:

> "En el Perú existen marcadas barreras que impiden acceder a la justicia a la mayoría de la población, siendo quizás una diferencia importante el alto porcentaje de ciudadanos que terminan en condición de indefensión. Aunque varias de estas barreras reflejan problemas estructurales, sin embargo, podrían enfrentarse adecuadamente si las autoridades del Ministerio Público o el Poder Judicial fueran conscientes de que son situaciones injustas o anormales, que pueden o deben ser corregidas.
>
> En la práctica, la mayor parte de abogados, magistrados, fiscales o congresistas terminan habituándose a su existencia, en buena medida porque el estrato social al que pertenecen no se encuentra afectado por dichas limitaciones. Las barreras que vamos a estudiar suelen afectar a las personas cuyos problemas en el Perú no son han sido históricamente tomados en cuenta, aquellos sectores considerados excluidos.
>
> Por ello, ni la administración de justicia (ni el sistema de salud, ni el aparato educativo) reciben mayor presión para las reformas que

permitirían superarlas. Por todo ello, la barrera más difícil de franquear no tiene carácter estructural, sino subjetivo: es la barrera mental que impide a quienes podrían enfrentar esta problemática sensibilizarse al respecto.

De otro lado, también es verdad, como veremos, que algunas de estas barreras han terminado consagradas en normas y en dispositivos administrativos"[90].

Así, en dicho importante informe se identifica como **barreras al acceso a la justicia**:

"**a) Las barreras económicas** (referidas al costo económico que significa acceder a la justicia debido al alto y muchas veces irracional valor de los aranceles judiciales que perjudica a los litigantes de escasos recursos, en general la diferencia económica entre los litigantes que incide muchas veces en el resultado del proceso ante la existencia de otros costos directos e indirectos en el proceso)**;**

b) Las barreras lingüísticas (la administración de justicia se realiza exclusivamente en castellano, sin embargo, existen en el Perú 67 idiomas indígenas, y de ellos 2 millones no hablan el castellano, quienes por tanto se ven totalmente excluidos de la administración de justicia);

c) Las barreras geográficas (El Perú es uno de los países más extensos de América Latina, pero tiene una baja densidad poblacional y un territorio sumamente abrupto. Las sedes del Ministerio Público y el Poder Judicial se encuentran solamente en las capitales de provincia, lo que implica serios perjuicios para la población rural, que muchas veces deben viajar varios días e invertir muchos recursos para llegar a las sedes de dichas instituciones, dada la pobre infraestructura vial)**;**

d) Las barreras culturales (No obstante ser un país multicultural, el sistema de administración de justicia peruano está basado en formalidades y criterios propios de la cultura occidental, con figuras como plazos, prescripción o presunciones que muchas veces no son comprendidos por la mayor parte de ciudadanos, menos aún por quienes proceden de una cultura indígena. Existe discriminación entre propios grupos y sectores de la sociedad peruana: discapacitados, provincianos, mujeres, adultos de la tercera edad, niños, miembros de la comunidad LGTBI[91]); y,

---

[90] ARDITO VEGA, Wilfredo. *Acceso a la Justicia en el Perú*. Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH); Ver en: https://www.servindi.org/actualidad/2495

[91] Comunidades minoritarias que conforman las lesbianas, los gays, transexuales, bisexuales y los intersexos.

e) Las barreras de la documentación (Más de dos millones de peruanos no tienen documentos de identidad (DNI) y sin ellos no tienen acceso a ningún reclamo legal)" [92].

Como se advierte, las barreras al acceso a la justicia se identifican con aquellas trabas estructurales cuya remoción requiere de políticas también estructurales provenientes del mismo Estado (política económica) y de la sociedad en su conjunto (educación, valores). Constituye en realidad un problema mayor no propio de la *praxis* jurisdiccional con la que nos vemos empujados a desarrollar la presente investigación.

Empero, -desde nuestro punto de vista y en pro de la didáctica necesaria- el asunto de las *barreras* debe ser distinguido propiamente de los llamados **obstáculos del acceso a la justicia**. Mientras que las *barreras* constituyen trabas que impiden o dificultan el acceso a la justicia debido a *factores extra proceso* (factores económicos, geográficos, culturales, lingüísticos, institucionales, etc.); en cambio, los *obstáculos* vendrían a ser los impedimentos o dificultades que los justiciables encuentran en el acceso al proceso debido a *factores existentes en el proceso* mismo, tales como las defectos, deficiencias, vacíos, inconsistencias e incoherencias de las normas; las erróneas e irrazonables interpretaciones de parte del Juzgador de la causa; la inaplicación o la no aplicación preferente de las normas, principios y valores constitucionales; así como la conducta obstruccionista de las propias partes que no son sancionados debidamente por el Juez.

Así, -a modo de ejemplo- constituye todavía un claro obstáculo al acceso a la justicia, el artículo 427° del Código Procesal Civil[93] cuando mantiene aún como una de las causales de improcedencia *in limine* de la

---

[92] ARDITO VEGA, Wilfredo. *Acceso a la Justicia en el Perú*. Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH); Ver en: https://www.servindi.org/actualidad/2495

[93] Este artículo fue modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 30293, publicada el 28 diciembre 2014, removiendo una serie de causales de improcedencia que claramente constituían obstáculos y límites nada razonables para el acceso a la justicia de los justiciables, como la "carencia de competencia" y la "indebida acumulación de pretensiones".

demanda los supuestos de que: *"4. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio"*; y, *"5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible"*. Es claro tal obstáculo (y no barrera) por cuanto ante una demanda de aparente o clara falta de conexión lógica de la demanda o un petitorio física o jurídicamente imposible, constituye en puridad una situación jurídica perfectamente subsanable, por lo que –no obstante al texto expreso de la ley- correspondería que el Juez de la causa efectúe una interpretación conforme a la Constitución y en aplicación del principio *pro actione* y el derecho de acceso a la justicia, declare inadmisible la demanda a fin de dar oportunidad a la parte demandante que la subsane, y de no ser satisfecha la subsanación, recién el Juzgador podría rechazar la demanda.

En otro caso, no hace mucho el Tribunal Constitucional, a través de la STC N° 2132-2008-PA/TC[94], resolviendo un caso concreto de amparo en el que la demandante pretendía la nulidad de resolución judicial en la que los jueces ordinarios habían declarado prescrita una deuda de alimentos, determinó amparando la demanda bajo los fundamentos que: "La aludida medida estatal examinada (norma el sentido interpretativo del artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil, que establece que prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia), al no superar los exámenes de necesidad y ponderación resulta incompatible con la Norma Fundamental, existiendo otras medidas tales como aquella contenida en el inciso 1) del mencionado artículo 2001º del Código Civil –que establece la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria en un plazo de 10 años–, que logra el mismo fin constitucional (impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en tal sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro), pero con una menor restricción de

[94] STC N° 2132-2008-PA/TC de fecha 09 de mayo del 2011. Fundamento Jurídico 40. Rescatado de: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02132-2008-AA.html

los derechos de los niños y adolescentes a la efectividad de las resoluciones judiciales y a percibir alimentos"[95].

Siguiendo con el análisis de los obstáculos al acceso a la justicia, estos pueden ser:

i) **Obstáculos normativos.-** Que provienen de la ley procesal o de norma *infra* legal; esto es, cuando el impedimento o dificultad se encuentra en la propia ley o norma jurídica de inferior jerarquía que resulta ser inconstitucional o afecta algún derecho, principio o valor constitucional; e incluso un obstáculo se puede hallar en la propia Constitución como ocurre con el caso de las llamadas *"normas constitucionales inconstitucionales"*[96]. Estos obstáculos (normativos) pueden -en términos generales- ser removidos por el legislador (vía modificación, reforma o derogación) o por el juez constitucional (vía acción de inconstitucionalidad, acción popular); y, en un caso concreto, la remoción le corresponde al juzgador (vía interpretación, inaplicación o vía control difuso, en caso necesario).

Cabe precisar que la identificación y remoción de los *obstáculos* al acceso a la justicia, es fundamentalmente labor del Juzgador en el conocimiento de los casos concretos, con la colaboración de las partes y sus abogados; pues, la reforma legislativa (que también es una forma de remoción del obstáculo) solo corresponde ser efectuada en tanto vía interpretación constitucional no pueda salvarse la norma que sirve de obstáculo, teniendo en cuenta que la reforma legislativa no constituye una opción que sea fácil de acceder en la realidad, pues depende de la benevolente voluntad (política) del legislador y otros factores de coyuntura (social, económico, etc.). Al punto, cabe recordar las sabias palabras del

[95] Comentarios de esta decisión ver en: GRÁNDEZ CASTRO, Pedro. *El ascenso de los principios en la práctica constitucional*. Palestra Editores. Lima, pág. 49 a 51.
[96] Véase al respecto a Otto BACHOFF. *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* Palestra Editores, Lima, 2010.

ilustre procesalista uruguayo Eduardo J. COUTURE quien al elaborar el Proyecto de Código de Procedimiento Civil para el Uruguay afirmaba que *"la redacción de un código no es una obra académica sino una obra política"*[97]. Así, recuérdese nomás que la dación del Decreto Legislativo N° 1069 (que modificó en aspectos sustanciales el Código Procesal Civil) fue consecuencia de las observaciones efectuadas por el Gobierno de los Estados Unidos para la implementación del TLC y no por complacencia a la crítica académica que hace buen tiempo venía exigiendo la reforma del Código.

ii) **Obstáculos judiciales o interpretativos.-** Siguiendo lo expuesto en líneas que preceden, si el Juez no cumple adecuadamente su función de remoción de los obstáculos normativos vía interpretación conforme a la Constitución, dicha inacción o inidoneidad del Juzgador viene a constituir en un *obstáculo judicial o interpretativo*, el cual básicamente deriva de la errónea interpretación y/o aplicación de la norma procesal que contiene un obstáculo de acceso a la justicia. Es decir, correspondía al Juzgador su remoción vía interpretación conforme a la Constitución o mediante el control de constitucionalidad concreto (control difuso), y sin embargo al no haber actuado así, contribuye con su inacción a la existencia de otro obstáculo en el acceso a la justicia. Otro obstáculo de este tipo se presenta a su vez cuando el Juez no aplica correctamente la norma legal correspondiente al caso concreto o no analiza debidamente los hechos que circundan al caso.

iii) **Obstáculos de las partes.-** Que provienen de las conductas obstruccionistas de las partes y/o terceros, y que corresponde a

---

[97] Citado por Santiago SENTIS MELENDO en el Prólogo de los *"Fundamentos del Derecho Procesal Civil"* de Eduardo J. COUTURE. Tercera Edición (Póstuma), Roque Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1958, pág. XIX.

> una infracción de los deberes de lealtad, probidad y buena fe procesales, así como a la infracción del principio de colaboración en el proceso. Su remoción le corresponde al Juez en tanto director del proceso y premunido de facultades disciplinarias y coercitivas (artículos 52 y 53 del Código Procesal Civil).

Ahora bien, las *barreras* y los *obstáculos* al acceso a la justicia, no deben tampoco ser confundidos con los **límites al acceso a la justicia**. El acceso a la justicia como cualquier otro derecho fundamental tiene naturaleza binaria; "esto es, que por un lado tiene un núcleo duro e inexpugnable de protección denominado *contenido esencial*, y, por otro, [este derecho] tiene, igualmente ciertos límites. La doctrina suele distinguir dos tipos de límites: intrínsecos y extrínsecos. Los primeros devienen del carácter y naturaleza de cada derecho y de su función social (…). Los límites extrínsecos devienen de esa existencia vinculada con el respeto y convivencia con otros derechos y que son obviamente impuestos por el ordenamiento. Este tipo de límites muchas veces los impone la propia Constitución en forma indirecta y directa; y en otros a través de cláusulas mediatas e indirectas"[98].

En esta perspectiva, el Tribunal Constitucional ha expresado a su vez que: "Los derechos fundamentales no son absolutos sino relativos, por cuanto su goce y ejercicio están limitados por otros derechos y bienes constitucionales"[99]. Así, la limitación del derecho fundamental de acceso a la justicia aparece como necesaria e inevitable a fin de que -a través de un pretendido pleno y absoluto ejercicio del acceso a la justicia-, se impida, restringa injustificadamente el ejercicio de otros derechos también fundamentales para el desarrollo de la persona humana como ser social y con dignidad.

---

[98] ETO CRUZ, Gerardo. *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Editorial ADRUS, Lima, 2011, pág. 147.
[99] STC N° 003-2005-AI/TC, Fundamento Jurídico 42.

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"11. Como sucede con todos los derechos fundamentales, el de acceso a la justicia tampoco es un derecho ilimitado cuyo ejercicio no pueda restringirse; sin embargo, siendo posible establecer restricciones a su ejercicio, ellas no pueden afectar su contenido esencial. La exigencia del respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales no se deriva de la existencia de una cláusula que, ex profeso, lo señale así, sino, básicamente, del diverso nivel en el que opera el Poder Constituyente (que los reconoce en normas constitucionales) y los poderes constituidos (que sólo pueden limitarlos en virtud de leyes cuya validez depende de su conformidad con la Norma Suprema del Estado).
12. Debe empezarse por afirmar que el establecimiento de cualquier requisito para poder iniciar un proceso judicial importa, per se, una limitación del derecho de acceso a la justicia. Este derecho, (…), garantiza, en su contenido inicial, el poder de acceder a un tribunal de justicia" [100].

Asimismo, agrega el Tribunal Constitucional que:

"Los requisitos procesales o las condiciones legales que se puedan establecer a fin de ejercerse el derecho de acción, constituyen, prima facie, límites al derecho de acceso a la justicia. Para que éstos sean válidos, como se ha adelantado, es preciso que respeten su contenido esencial. Evidentemente, no están comprendidos en los límites justificados por el ordenamiento, aquellos requisitos procesales que, so pretexto de limitar el derecho de acceso a la justicia, introduzcan vías y mecanismos que impidan, obstaculicen o disuadan, irrazonable y desproporcionadamente, el acceso al órgano judicial.
Lo que significa que, si el derecho de acceso a la justicia "no comporta obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulen, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales", no todos los requisitos procesales que la ley prevea, por el solo hecho de estar previstos en la ley o en una norma con rango de ley, son de suyo restricciones ad initio plenamente justificadas"[101].

[100] STC N° 0010-2001-AI/TC. Rescatado de:
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2001-AI.html
[101] STC N° 0010-2001-AI/TC. Rescatado de:
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2001-AI.html

En el Derecho Convencional, es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien ha desarrollado con más holgura respecto a los límites de los derechos fundamentales. En su jurisprudencia, el Tribunal Europeo se refiere a un "derecho a la Corte" en el cual el derecho de acceso a un tribunal es sólo un aspecto, lo que convierte en un derecho absoluto de carácter relativo. Asimismo, el Tribunal señala la importancia del derecho de acceso al tribunal y sostiene que el mismo constituye un elemento inherente al concepto más amplio de debido proceso y que el resto de las garantías consagradas carecerían de sentido sin la condición previa del acceso al tribunal. Sin embargo, en la mayoría de los casos analizados, se resalta que el derecho de acceso a un tribunal en ninguna circunstancia será absoluto. Esto significa que el mismo, en virtud del poder reglamentario de los Estado en derecho interno, puede ser limitado. La tarea del Tribunal ha radicado entonces en determinar si estas limitaciones lesionan el derecho del individuo[102].

Al respecto, DE LA COLINA nos recuerda que en el Caso Osman vs Reino Unido el Tribunal establece que a fin de determinar si tales limitaciones a un artículo del Convenio lesionan el derecho del individuo, hay que analizar el fin de la limitación y la existencia de racionalidad y proporcionalidad entre los medios y el fin[103].

En suma, el límite de los derechos fundamentales en general y también del derecho de acceso a la justicia en particular, resulta justificada y necesaria por cuanto impide que los derechos entren en conflicto entre sí, y que al contrario coexistan en armonía. Más, dicha limitación debe ser efectuado con criterio de razonabilidad y proporcionalidad, de modo tal que

---

[102] DE LA COLINA, María. *El acceso a la justicia y las garantías judiciales en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derecho Humanos*. Revista Electrónica Cordobesa de Derecho Internacional Público. Vol. 1, N° 1 (2008). Ver en: http://www.revistas.unc.edu.ar

[103] DE LA COLINA, María. *El acceso a la justicia y las garantías judiciales en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derecho Humanos*. Revista Electrónica Cordobesa de Derecho Internacional Público. Vol. 1, N° 1 (2008).

la restricción del derecho no implique la supresión o pulverización de su contenido esencial.

Nótese a su vez que si bien los límites del derecho de acceso a la justicia pueden establecerse tanto en la propia Constitución, como en la Ley como en normas de menor jerarquía; sin embargo, la justificación de dichos límites no está validada *per se* por el mero hecho de estar inserta en dichas disposiciones normativas; pues, cabe que dichos límites resulten ser no razonables y desproporcionados de modo tal que restringen injustificada e innecesariamente tal derecho. De ahí que en cumplimiento de la función/deber/principio de tutela jurisdiccional efectiva, el Juez debe contar con la capacidad suficiente para identificar situaciones en la que existan obstáculos en el acceso a la justicia a partir de los propios límites establecidos por el legislador, para así removerlas mediante el empleo de técnicas jurídicas idóneas como son los criterios de interpretación constitucional, la teoría del derecho y la argumentación jurídica.

Un caso de límite justificado del acceso a la justicia se encuentra plasmado -por ejemplo- en el artículo 3° del Código Procesal Civil el cual establece que: "Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este Código". Siendo a que tales requisitos de admisibilidad y procedencia se encuentran a su vez plasmados en los artículos 424, 425, 426 y 427 del Código Procesal Civil.

3.1.3. El acceso al proceso como derecho también de la parte demandada y de todo sujeto legitimado en el proceso

En apariencia, el acceso a la justicia pareciera constituir un derecho o una situación jurídica propia de la parte que pretende excitar al órgano jurisdiccional; es decir: el demandante. Pareciera el acceso a la justicia identificarse únicamente con el *derecho de acción*. Sin embargo, cavilando más el asunto, podemos darnos cuenta que no solo el demandante tiene

derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales aperturando el proceso; sino que tal derecho le corresponde también a la parte demandada a fin de ejercer su *derecho de contradicción* (reacción a la acción), antes que el órgano jurisdiccional dicte una decisión. Así, *acción* y *contradicción* constituyen las dos facetas del derecho de tutela jurisdiccional en general y del derecho de acceso a la justicia en particular y que corresponden a las partes contradictorias en el proceso (demandante y demandado) según sea la posición lógica que cada uno de dichos sujetos adopten en el proceso (demandante, demandado, reconveniente, reconvenido, ejecutante, ejecutado, pretendiente o pretendido de una situación jurídica cualquiera en el decurso del proceso).

Como señala DEVIS ECHANDÍA: "El derecho subjetivo de acción y el derecho subjetivo de contradicción son las dos caras de la misma institución jurídica, cuando la relación de jurisdicción es contenciosa (…). Hay en ambas, identidad de naturaleza, fin y características (…). También el ejercicio del derecho de contradicción debe ser libre en la teoría y en la práctica, es decir, debe el Estado garantizarlo con las mismas medidas que requiere el libre ejercicio del derecho subjetivo de acción" (Devis Echandía, 1985, p. 191).

Como sintetiza TICONA: "El derecho a la tutela jurisdiccional, corresponde abstractamente, en igual medida y esencia tanto al actor como al demandado, sólo que para aquél se expresa o manifiesta como derecho de acción; y, para éste, como derecho de contradicción en proceso. Podríamos decir que el actor ejerce el derecho a la tutela jurisdiccional únicamente por medio del derecho de acción y para el demandado, por medio del derecho de contradicción. Estos dos derechos, del actor y del demandado, son derechos intermedios o derechos medios, de otro derecho genérico: el derecho a la tutela jurisdiccional. Consiguientemente, el derecho de acción, que corresponde al actor, tiene su equivalente procesal en el derecho de contradicción en proceso que corresponde al demandado; pues, en virtud del principio de igualdad de las partes en el proceso, así como el

actor tiene el derecho de exigir del Estado la prestación o tutela jurisdiccional, para que ampare la pretensión contenida en la demanda, también el demandado tiene similar derecho de exigir al Estado la misma prestación pública para que se pronuncie o acoja sus medios de defensa y excepciones en general y la consiguiente desestimación de la demanda. Por tanto, el derecho de contradicción en proceso es un derecho de igual jerarquía y dignidad que el derecho de acción, aunque su contenido y su fundamento sean solamente equivalentes pero no idénticos (…)"[104].

Como también ya lo señaláramos en puntos anteriores, siendo el acceso a la justicia el derecho que hace que el Estado active su maquinaria jurisdiccional; sin embargo, una vez iniciado el proceso, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva requiere también que el proceso se desarrolle conforme a las garantías debido proceso, y dentro de ellos se respete el derecho de defensa de la parte emplazada; más, dentro de la lógica dialéctica del proceso: No hay posibilidad del ejercicio del derecho de defensa si es que se le niega, restringe, traba u obstaculiza irrazonablemente al demandado el acceso a los órganos jurisdiccionales, ya sea mediante un indebido emplazamiento o ya sea no dotándoles de institutos e instituciones que no resulten idóneos o eficientes para el ejercicio de su derecho de hacerse oír al Juez antes de que éste dicte sentencia.

Así, las barreras y los obstáculos se presentan a su vez para la parte contra quien se ha aperturado el proceso, los mismos que existen en la realidad concreta, en la normatividad así como en la *praxis* judicial, que impiden el justo y efectivo ejercicio de tal derecho. Nótese nomás por ejemplo los problemas que genera un indebido emplazamiento a la parte demandada, el cual impide o dificulta que tal parte pueda ejercer su derecho de contradicción en proceso. Asimismo, véase las restricciones no razonables que para el demandado importan el tratamiento de la

[104] TICONA POSTIGO, Víctor. *Los ejercicios del derecho de acción y de contradicción en el Código Procesal Civil Peruano*. En Actas del Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil. *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, N° 24, Lima, 1994, pág. 58.

reconvención, de las excepciones, así como el acceso a la tutela cautelar y la mantención del tradicional principio *in audita altera pars*. En suma, muchas de las barreras que encuentra el demandado para el acceso a la justicia son las mismas barreras estructurales que corresponden a la parte demandante; y, también, los obstáculos a dicho acceso deben también ser debidamente identificadas para su remoción en tanto constituyan impedimentos injustificados para el pleno ejercicio de tal derecho.

En puridad, el acceso a la justicia constituye un derecho que corresponde a cualquier sujeto de derecho que pretende ser incorporado al proceso en ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, nos referimos a los *terceros con interés*, siendo a que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (de la que forma parte el acceso a la justicia) constituye un derecho fundamental cuya titularidad (y por ende su ejercicio) corresponde a todo sujeto de derecho para básicamente aperturar el proceso o ser incorporado a uno ya aperturado a fin de en él ejercer sus derechos procesales en aras de hacer efectivos sus derechos sustanciales.

3.2. El derecho de defensa en el proceso civil

3.2.1. Delimitación conceptual del derecho de defensa

El derecho de defensa en juicio o simplemente defensa procesal es aquel derecho mediante el cual el sujeto procesal que asume la posición lógica de parte pasiva en una situación jurídica dentro del proceso, hace efectivo y suyo el derecho a la tutela jurisdiccional que a toda persona le corresponde, desplegando actividad procesal como reacción ante cualquier actividad procesal de la otra parte que afecte o pueda afectar sus derechos e intereses dentro del proceso.

En términos generales, el derecho de defensa está ligado a la parte pasiva de la relación procesal, pues en tanto que la parte activa hace efectivo el derecho a la tutela procesal (mediante el acceso al proceso, a un

debido proceso, a obtener una respuesta judicial conforme a derecho, a la ejecución efectiva de lo decidido, etc.), la parte pasiva de dicha relación procesal también tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva mediante el acceso al proceso y poder en ella ejercer su derecho de defensa.

Como también concuerda CAROCCA quien es autoridad en la materia: "El concepto de *tutela* es más amplio y comprende, parcialmente al de *defensa*. Decimos parcialmente, porque este último alcanza especial y específica virtualidad durante el desarrollo mismo del proceso, mientras que el primero, siendo mucho más general, se dirige a la realización material de un interés, pudiendo prevalerse o no como instrumento, de una previa declaración jurisdiccional" (Carocca, 1998, p. 17).

Como también señala CHAMORRO: "a) la relación existente entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión, es la que hay entre el todo y la parte. Las infracciones del derecho de defensa constituyen tan sólo una parte de las que pueden vulnerar el derecho a la tutela. Tutela e indefensión, para decirlos en términos matemáticos, formarían dos conjuntos complementarios: Toda indefensión comporta una falta de tutela, pero no toda falta de tutela importa indefensión. b) Por tanto no puede utilizarse la parte, la indefensión, como sinónimo del todo, la falta de tutela. (…) El término indefensión ha de reservarse para su significado estricto, es decir, para las limitaciones del derecho de alegar y probar contradictoriamente y en pie de igualdad, en un proceso. (…) c) Por consiguiente, la prohibición de indefensión constituye una parte integrante del derecho a la tutela que hace referencia exclusivamente al derecho de alegar y probar contradictoriamente y en pie de igualdad (…)" (Chamorro, 1994, p. 131).

Así, como también precisa CAROCCA: "La defensa, en consecuencia, aparece en sus orígenes íntimamente ligada a la posibilidad de acción, de actuación en pos de tutela de un interés propio, que el sujeto considera digno de protección, pero con esencial característica de que no se trata de

una acción espontánea, sino motivada por la actuación previa de otro, que ha tomado la iniciativa, es decir, que se ha comportado como agresor, que ha cometido una ofensa, que puede ser real o temida, y que, como hemos dicho, es siempre la que motiva y justifica la defensa" (Carocca, 1998, p. 14).

Es así que la defensa procesal ha seguido el mismo desarrollo histórico que la acción procesal; esto es, que la defensa procesal no es sino fruto de la mutación de la re-acción física e irracional frente a la acción de uno de los contendientes. Inicialmente entonces los conflictos eran solucionados mediante la acción (física y violenta) y la reacción (también física y hasta a veces violenta), de modo que el que tenía mayor fuerza o maña era quien definía el conflicto (mecanismo de solución conocido como defensa privada o auto tutela). Como agrega el mismo CAROCCA: "Pues bien, cuando ya la comunidad se organiza, y surge la prohibición general de la acción directa, física, para tutelar los propios intereses, y se impone a todos los integrantes de la comunidad la necesidad de que ante cualquier confrontación de relevancia deban concurrir ante un tercero encomendándole la solución de la cuestión, la posibilidad de resistencia se hace jurídica. Es decir, simultáneamente con la proscripción de la acción directa, de la agresión, también se prohíbe una re-acción del mismo tipo, es decir, su rechazo físico, de modo que la posibilidad de actuación del sujeto ofendido también queda reservada exclusivamente para ante el tercero designado para la solución del conflicto" (Carocca, 1998, p. 14).

El derecho de defensa se encuentra reconocido como derecho fundamental en el artículo 139 de la Constitución, el cual dispone que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…)12. El principio de no ser condenado en ausencia. (…); 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".

Esta disposición encuentra sustento en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 8.- Garantías Judiciales
1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (…)".

Así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el cual dispone:

"Artículo 14
1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (...)
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; (...)
d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no

tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; (...)".

Así, en virtud de dicha normativa constitucional y convencional de protección de Derechos Humanos, se tiene que existe garantía de la no vulneración del derecho defensa y de la prohibición de la indefensión, pues de lo contrario el acto violatorio en el proceso judicial es nulo o en su defecto, de no ser así, quedan abiertas las vías procesales para su reposición mediante el proceso de amparo.

Ahora bien, en términos estrictamente técnico-procesales, el derecho de defensa garantiza –a decir de CHAMORRO- el formular alegaciones y probar contradictoriamente en situación de igualdad (Chamorro, 1994, p. 113).

La locución “alegaciones” comprende el poder formular todo tipo de peticiones de naturaleza defensiva, tales como las meras alegaciones, la contestación de demanda, la formulación de excepciones y defensas previas, los cuestionamientos probatorios, los pedidos de nulidad, contradicción y oposición; y, hasta el silencio resulta ser propiamente forma de ejercer el derecho de defensa. Como señala CHAMORRO, el derecho de defensa en cuanto a la posibilidad de efectuar alegaciones, constituye “una manifestación de la genérica libertad de expresión” (Chamorro, 1994, p. 134), pero que en el proceso se encuentra reglada por la ley en tutela de otros derechos constitucionales. De modo tal que dicho derecho de alegación no es absoluto. Como bien vuelve a señalar CHAMORRO: “Esa libertad de alegaciones no quiere decir, sin embargo, que frente a la alegación de una parte haya que dar siempre audiencia a la otra, ya que en aquellos procesos en que las fases de aportación de hechos se comprimen por necesidades de economía procesal, el demandante tiene la carga de cubrir las posibilidades de impugnación que la acción que propone presente y si no lo hace, es a él a quien el defecto es imputable (…). Por ello, el

derecho constitucional de alegar no implica que tal derecho pueda ejercitarse en todo momento y en cualquier ocasión ni que el Juez deba oír siempre a las partes antes de tomar una decisión, ya que la ley procesal prevé variedad de supuestos en los que a aquel puede adoptar una resolución sin la audiencia contradictoria de las partes. Pero, incluso cuando no se prevé expresamente ese trámite de audiencia, como puede ser en la autorización de la ejecución provisional, el derecho constitucional de defensa se satisface con la mera posibilidad de recurso" (Chamorro, 1994, p. 135).

La locución "probar contradictoriamente" importa el derecho que la parte tiene no solo de realizar actividad probatoria con las garantías del debido proceso; sino también la posibilidad de rebatir, cuestionar y/o impugnar la actividad probatoria de la contraparte.

Y, finalmente, en cuanto a la "situación de igualdad", el derecho de defensa exige que su ejercicio se de en situaciones de igualdad para ambas partes; en igualdad de armas, como se dice. Al respecto, CHAMORRO señala que: "Y es que el equilibrio o igualdad de las partes, así como el principio de contradicción, van indisolublemente unidos al proceso y al derecho de defensa. Por una parte (…) la igualdad procesal (…) existe y debe ser protegida en la medida en que es necesaria para alcanzar la tutela y evitar la indefensión, y por la otra, el artículo 24.1 de la CE contiene un mandato implícito de promover la defensión mediante la contradicción, contradicción que implica la igualdad de armas de las partes (…)" (Chamorro, 1994, p. 142).

3.2.2. El carácter dual y dialéctico del derecho de defensa

La tutela jurisdiccional de la cual es expresión el derecho de defensa, tampoco constituye un derecho que corresponda solo a la parte activa de la relación procesal. Ambas partes procesales tienen derecho a que cualquier intervención en el proceso sea justa y efectiva en relación a sus derechos e intereses; y, por ende, dependiendo de la posición que adopten dentro de la

lógica-dialéctica del proceso, a cualquiera de las partes le corresponderá efectuar pedidos, solicitudes, desplegar actos procesales de su propio interés, y por tanto a la contraparte le corresponde efectuar la legítima reacción jurídica a dichos pedidos, mediante el ejercicio del derecho de defensa.

Solo para efectos didácticos y metodológicos es que el proceso se aísla en una unidad jurídica, denominada relación jurídico-procesal, es decir, aquella relación jurídica compleja habida entre las partes y el juez, entre las partes entre sí, así como también con terceros legitimados y/o terceros con interés intervinientes. Sin embargo, el proceso es más que la simple relación procesal; el proceso es en realidad la realización de un sin número de actos jurídicos procesales que los sujetos intervinientes del proceso efectúan, todos ellos con la finalidad de que el proceso avance y arribe a sus propósitos, dirigidos por el Juez. En este tramado de actos procesales que en forma dialéctica se realizan, hay también un sin número de relaciones procesales, en las que en cada una de ellas hay un intercambio de posiciones lógicas de los sujetos procesales, de modo que el demandante concebido generalmente como parte activa del proceso asume posiciones de parte pasiva y la parte demandada (parte pasiva) asume también la posición de parte activa. De este modo, el derecho de defensa está siempre a lo largo del proceso correspondiendo el ejercicio de tal derecho tanto a la parte demandada como a la demandante. El derecho de defensa es bilateral, recíproco y dialéctico. La acción y reacción (defensa) está presente a lo largo del proceso, es el motor que permite que el proceso avance y arribe a su fin.

Así, el derecho de defensa no es un derecho exclusivo de la parte demandada, lo es también del demandante. Ya de por si incluso el propio ejercicio del derecho de acción plasmado en la interposición de la demanda, no es sino el ejercicio del derecho de defensa (jurídica) que el demandante realiza frente a la afectación atribuida –en la realidad concreta- del derecho

material o frente al incumplimiento de la obligación de parte del que sería el demandado, es decir, del deudor.

CAROCCA explica esta cuestión en los siguientes términos:

> "A primera vista, si se considera que, en su genuino significado, la defensa es la respuesta a una ofensa o ataque, lo más obvio podría ser reducir en el esquema del proceso, ese ataque, a la demanda en el juicio civil o al acto en que se estime ejercitada la acción en los procesos penales (…), y por lo tanto, entender que la garantía defensiva corresponde a la parte contra la cual se dirige aquélla: al demandado, al querellado, al acusado, etc. En pocas palabras, única y exclusivamente al sujeto pasivo del proceso. (…)
> Sin embargo, no consideramos aceptada esta reducción subjetiva de la garantía de la defensa a una sola parte, sino que, por el contrario, entendemos que se dirige y ampara a todas las partes del proceso, en lo que constituye, por cierto, una característica esencial a tener en cuenta para la elaboración del concepto de esta garantía constitucional.
> Así, debemos recordar que no existe una diferencia de naturaleza entre la parte activa y la parte pasiva del juicio. Ya hemos dejado sentado que se trata de una dualidad que viene impuesta por la naturaleza dialéctica del proceso, pero que no hace diferente la actividad que debe desarrollar uno y otro. Simplemente se trata de una diferencia cronológica, en relación al momento en que intervienen en el juicio (…). En definitiva, si el único factor que diferencia al actor del demandado o sujeto pasivo es el momento en que ejercieron sus respectivas acciones o, mejor dicho, en que han llevado o debido llevar a cabo sus actos iniciales del proceso, este factor es insuficiente para reducir la garantía de la defensa sólo al segundo de ellos. Por lo tanto, la garantía de la defensa procesal se extiende a favor de ambas partes en cualquier proceso jurisdiccional (…).
> En consecuencia, la defensa es una garantía establecida en favor de todas las partes procesales, que no puede ser reducida sólo al sujeto pasivo o demandado, sino que también se extiende al sujeto activo o actor de cualquier proceso" (Carocca, 1998, p. 87-90).

En otro párrafo de su investigación, el profesor CAROCCA señala que la defensa procesal:

> "(...) se trata de una garantía propia del proceso jurisdiccional que opera en favor de todas las personas que intervienen o deben intervenir en él como partes, porque pueden resultar afectados sus intereses. Desde el momento que se extiende a las partes supone la existencia de un proceso ya iniciado.
> Como el proceso comienza en virtud de la acción de una de las partes, la garantía empieza a operar desde el momento mismo en que se inicia el proceso, asegurando que se dé a la otra parte la posibilidad efectiva de intervenir en el juicio, tomando conocimiento y pudiendo responder a la actuación inicial (demanda, querella, denuncia, acusación, etc.) del sujeto activo del proceso. Por lo tanto, uno de los trámites más importantes que cubre esta garantía, son las notificaciones y, en especial, el debido emplazamiento, del cual va a depender la efectividad de la actuación inicial del sujeto pasivo el proceso.
> Pero, teniendo presente que la acción no se limita al inicio del proceso y dado su carácter bilateral, la garantía no se agota con la sola posibilidad de conocer y contestar el acto a través del cual se ejerció la acción, civil o penal, que dio inicio al proceso, sino que va extendiéndose a lo largo de todo su transcurrir, amparando la posibilidad de intervenir, oportunamente y en condiciones de igualdad, frente a cada actuación de la contraria. Como estas actuaciones a lo largo de todo el proceso, son lo que constituye la acción procesal es fácil concluir que la garantía constitucional de la defensa es una garantía esencial del ejercicio de la acción procesal.
> Sin embargo, atendido que toda defensa supone una previa actuación de signo contrario, aunque de la misma naturaleza, esta garantía no cubre la posibilidad de ejercicio de la acción por el sujeto activo del proceso, es decir, la de demandar o acudir al tribunal a solicitar la declaración del derecho en el caso concreto. (…)" (Carocca, 1998, p. 99).

Es en este mismo sentido que la Sentencia del Tribunal Supremo español lo ha comprendido, al considerar que: "El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido genérico y complejo que se proyecta a lo largo de todo el proceso desde su inicio (el acceso a la jurisdicción) hasta el final (la ejecución) y comprende, por ello: a) el derecho a acceder a los Jueces y Tribunales en defensa de sus derechos e intereses legítimos; b) el de tener oportunidad de alegar y probar las propias pretensiones en un proceso legal y en régimen de igualdad con la parte contraria sin sufrir indefensión; c) el de obtener una respuesta razonada y fundada en derecho dentro de un plazo razonable; d) el de ejercitar los recursos establecidos frente a las resoluciones que se consideren desfavorables; e) el de obtener la ejecución

del fallo judicial ya que si no fuera así las resoluciones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna" (Calaza, 2009, p. 166).

Asimismo, cuando el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil declara que: "Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso". No hace sino reconocer que la tutela jurisdiccional efectiva tiene una doble dimensión: importa la garantía de la tutela de los derechos materiales mediante la acción procesal (formulación de la pretensión procesal en general), pero también la garantía de esa misma tutela mediante la reacción procesal (derecho de contradicción).

Sin embargo, cabe precisar también que mucho más preciso es considerar que no solo a cualquiera de las partes le asiste en el proceso el derecho de defensa, sino en estricto a cualquier sujeto partícipe del mismo (partes, terceros legitimados, órganos de auxilio judicial, etc.), pues ello va a depender de la posición que frente a un acto procesal determinado asuma el sujeto procesal. En este sentido, el derecho de defensa importa el derecho que todo sujeto de derecho tiene de ser oído o exponer sus argumentos ante el Juez y frente a las partes, antes que aquel defina cualquier petición, solicitud o cuestión procesal (no necesariamente la litis de fondo).

Conforme lo establece el Tribunal Constitucional: "El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las

partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés"[105].

3.2.3. El derecho a la defensa como garantía del ejercicio de los demás derechos procesales fundamentales

El derecho de defensa es un derecho que forma parte del debido proceso, cuando este último es entendido como un conjunto de derechos y garantías que posibilitan el desarrollo de un proceso y de su resultado justo y equitativo. El derecho de defensa constituye uno de sus componentes esenciales pues refleja la racionalidad del proceso y la consideración de la persona humana como ser con dignidad, pues no resulta apegado a la razón que una decisión que adopte un tercero (órgano jurisdiccional) sea sin haber oído a ambas partes y brindarle todas las garantías que la parte emplazada pueda formular sus defensas y oposiciones en igualdad de armas frente al que pretende una declaración de derechos.

Cabe notar también que el debido proceso constituye a su vez una **garantía institucional** en tanto posibilita y garantiza el ejercicio de otros derechos fundamentales de la parte; tales como:

i) El derecho procesal de contradicción y la defensa técnica a través de abogado defensor, frente a la pretensión del demandante, contenida en el ejercicio de la acción.
ii) El derecho a utilizar los medios de prueba para acreditar sus alegaciones y contradicciones y que las pruebas generadas sean valoradas debidamente en la sentencia.
iii) El derecho a ser oído por el Juzgador antes de decidir la cuestión jurídica (principio de audiencia o de contradicción).
iv) El derecho de impugnar las resoluciones y actos procesales que considera que le causan agravio; pues, una de las formas de

[105] STC N° 8605-2005-AA/TC, 14/11/2005, Fundamento Jurídico 14.

ejercer la defensa es a través del empleo de recursos impugnatorios.

v) El derecho de ejecución de la sentencia en sus propios términos, lo cual importa a su vez que tal ejecución se lleve a cabo con equidad y justicia, permitiendo que la parte ejecutada pueda ejercer contradicción y/o oposición a la ejecución.

Todos estos derechos procesales constituyen expresión de la efectivización del derecho de defensa; pero, para tal efectivización o que al menos la parte pasiva de la relación procesal tenga la oportunidad objetiva de su ejercicio (ya que el derecho de defensa es genuinamente un derecho y una carga, más no una obligación), requiere de dos actos procesales trascendentes en el proceso, esto es:

1° El acto de comunicación, notificación y/o emplazamiento de lo que constituye objeto del proceso, de lo que pretende la parte que ejerce el derecho de acción. Este es el acto procesal que sirve de presupuesto para el ejercicio del derecho de defensa.

Como bien señala CAROCCA:

> “Efectivamente, si la defensa es una garantía de la intervención de los interesados en el juicio jurisdiccional, en un orden lógico una de las primeras cuestiones que debe asegurar para que tal intervención pueda verificarse, es que todos ellos puedan tomar conocimiento de las resoluciones y actuaciones que se van sucediendo desde que se inicia el proceso y a lo largo de todo su desarrollo hasta su conclusión. Sólo así podrá quedar efectivamente en condiciones de participar en la formación del juicio jurisdiccional.
> El conocimiento suficiente para poder intervenir podrá ser diferente dependiendo de las resoluciones o actuaciones de que se trate (…).
> Pero si bien todas las notificaciones son importantes desde el punto de vista de la garantía constitucional de la defensa, sin duda la más

importante es la primera notificación, aquélla por la que se hace saber al demandado la interposición de la demanda o acto que ha dado inicio al juicio en su contra y le confiere un plazo para contestarla o le permite enterarse del procedimiento que habrá seguir al efecto. Lo es en términos tales que a diferencia de las demás notificaciones que, tal cual acabamos de ver, pueden producir indefensión, la defectuosa práctica de la primera notificación siempre producirá indefensión, salvo que excepcionalmente se produzca su subsanación u otra circunstancia que equivalga a la desaparición de la lesión de esta garantía" (Carocca, 1998, p. 216 y 229).

2° El acceso al proceso de la parte pasiva de la relación procesal (acceso a la justicia de la parte demandada), por lo que debe eliminarse toda barrera, obstáculo y/o restricción irrazonable ya sea de la legislación como de criterios de interpretación judicial que impidan un cabal acceso del demandado para la realización de su defensa en juicio.

En síntesis, un debido emplazamiento y/o notificación a las partes y la remoción de barreras, limitaciones u obstáculos irrazonables, garantiza el debido y efectivo ejercicio del derecho de defensa la cual puede ser concretizada dentro del proceso mediante los siguientes actos procesales: el silencio (que invertirá la carga procesal de probar en perjuicio del demandado), la contestación de demanda en su cuestión de fondo, la defensa técnica a través de la excepciones y defensa previa que tienen por finalidad atacar la relación procesal, la formulación de contradicción u oposiciones, los cuestionamientos probatorios (tachas, oposiciones), el pedido de nulidad procesal, la interposición de recurso impugnatorios, el ofrecimiento de medios probatorios, o la simple formulación de alegatos, etc.

3.2.4. El derecho de defensa y el derecho al contradictorio

El derecho de defensa no puede ser confundido ni asimilado en su totalidad con el derecho al contradictorio; este último constituye también un

derecho fundamental que formando parte del debido proceso, garantiza que ninguna persona reciba en el proceso cualquier decisión –tanto más si es desfavorable a sus derechos e intereses- sin haber sido oído previamente (*audiatur et altera pars*); es decir, sin haberse dado la oportunidad de tomar conocimiento de la pretensión o pedido formulado por la contraparte, y con ello tener a su vez oportunidad objetiva de ejercer su derecho de defensa y poder influenciar en órgano jurisdiccional en la toma de la decisión.

Como señala GUIMARAES RIBEIRO el derecho al contradictorio "es también es conocido como principio de la bilateralidad de la audiencia o, como prefieren los alemanes, el derecho a ser oído legalmente, o simplemente igualdad, traducido en el brocardo latino como *audiatur et altera pars*. Se trata este de una garantía fundamental de la justicia, elevado en dogma constitucional en la mayoría de los países y se manifiesta, también, como un principio del Estado de Derecho (…). El referido principio presenta como característica el hecho de que el juez, teniendo el deber de ser imparcial, no puede juzgar la demanda sin que tenga antes oído actor y reo, o sea, deberá conceder a las partes la posibilidad de que expongan sus razones con la ayuda de la prueba y conforme su derecho, pues, doctrina Chiovenda: *Como quem reclama justiça, devem as partes colocar-se no processo em absoluta paridade de condições*. Eso trae como consecuencia necesaria la igualdad de tratamiento entre las partes, en todo el curso del proceso, no limitándose solamente a la formación de la litis contestatio"[106].

O en palabras del profesor ZUFELATO:

> "La naturaleza constitucional del principio de contradicción no solo está relacionada con la necesidad de que las partes puedan ejercer el derecho a defender sus pretensiones al mismo tiempo que contradicen las pretensiones de la contraparte, sino también con el hecho de que la idea del contradictorio es que se permita

---

[106] GUIMARAES RIBEIRO, Darci. *La dimensión Constitucional del principio de Contradicción y sus reflejos en el derecho probatorio brasileño*. Ver en: http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/8/3

la *participación* con el fin de *influenciar*, especialmente como *mecanismo político-legal de control del poder jurisdiccional*.

En otras palabras, el principio de contradicción encierra en sí un derecho fundamental a un proveimiento jurisdiccional justo y adecuado —vale la pena recordar el *giusto proceso* al que se refieren los italianos— que ha sido producido *con* y *de* la participación de los litigantes, y *para* ello. Esta es la razón para imbricar el campo infraconstitucional —incluyendo el procesal— con el objetivo de identificar las dimensiones contenidas en esta verdadera cláusula general denominada principio de contradicción. El fin de ello es revelar cómo la doctrina, la jurisprudencia y, más recientemente la ley, han evolucionado y ahora se ocupan de una nueva dimensión del principio de contradicción, que, al menos en Brasil, ha sido llamada la prohibición de la decisión-sorpresa. (…)"[107].

Agrega el autor brasileño:

"En la medida en que se comprende al contradictorio como el derecho a influir, la regla consiste en que todas las decisiones finales de la corte estén respaldadas únicamente en cuestiones anteriormente debatidas por las partes —es decir, que las decisiones versen sobre un asunto previamente debatido por las partes—. En otras palabras, se prohíbe el juicio de terza via. (…). El derecho a la contradicción promueve la participación de las partes en un tribunal, tutelando la seguridad jurídica de los ciudadanos en los actos jurisdiccionales del Estado: las partes tienen derecho a confiar en que el resultado del proceso se alcanzará mediante el material conocido y debatido previamente. Esta nueva idea de contradictorio, como se percibe fácilmente, acaba alterando la forma en la que el juez y las partes se comportan ante el ordenamiento jurídico que debe ser interpretado y aplicado en la solución del caso. Desde este nuevo punto de vista, es absolutamente imprescindible que las partes tengan la posibilidad de pronunciarse sobre todo lo que pueda servir como punto de apoyo para la decisión de la causa, incluyendo aquellas cuestiones que el juez puede apreciar de oficio (CPC, art. 10)"[108].

---

[107] ZUFELATO, Camilo. *La dimensión de la «prohibición de la decisión-sorpresa» a partir del principio de contradicción en la experiencia brasileña y el nuevo Código Procesal Civil de 2015: reflexiones de cara al derecho peruano*. Ver en: http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201701.002

[108] ZUFELATO, Camilo. *La dimensión de la «prohibición de la decisión-sorpresa» a partir del principio de contradicción en la experiencia brasileña y el nuevo Código Procesal Civil de 2015: reflexiones de cara al derecho peruano*. Ver en: http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201701.002

Como señala también el profesor ALFARO, en el proceso del Estado Constitucional el derecho de contradicción (al que él prefiere denominarlo como *principio de audiencia*) tiene un significado sustancial (y no meramente formal) “en virtual del cual, se le reconoce a las partes la posibilidad de influenciar sobre la formación del convencimiento del juez, pues los efectos de su pronunciamiento judicial producen potencialmente en la esfera personal y patrimonial de los destinatarios. Así, al juez le corresponde incentivar la aplicación de la metodología del diálogo para encontrar la mejor aplicación normativa de la tutela judicial mediante el debate proceso; en buena cuenta se trata de una democratización del ejercicio del poder en la aplicación de la tutela jurisdiccional; motivo por el cual este principio es considerado también como un instrumento que permite medir el grado de democracia de un Estado” (Alfaro, 2014, p. 108).

Asimismo, prosigue el profesor ALFARO que este derecho, como derecho fundamental que es, tiene un contenido esencial, es decir, un conjunto de situaciones jurídicas que constituyen su núcleo duro e infranqueable, el cual está comprendido por el: “i) derecho a recibir adecuada y tempestiva información; ii) derecho a defenderse activamente y iii) derecho de influencia” (Alfaro, 2014, p. 110).

Sin embargo, cabe precisar que los alcances del derecho al contradictorio (es decir, su ámbito de tutela) es menor que del derecho de defensa, dado que en virtud del contradictorio se garantiza que la parte tenga oportunidad de ejercer el derecho de contradecir, así como influir sobre la decisión a dictar por el Juez; empero, este derecho (al contradictorio) no garantiza el contenido mismo de la contradicción que ejerce la parte, siendo el derecho de defensa más omnicomprensivo. Como precisa GUIMARAES RIBEIRO: “Ese principio confiere el derecho subjetivo a las partes para que puedan ser oídas en juicio. Su objetivación procesal está ubicada en la citación. Por ello, el vicio en la citación es uno de los más graves de todo proceso, vez que ataca directamente el contradictorio y, en el derecho brasileño, jamás puede subsanarse, pudiendo ser atacado a través

de la *querela nullitatis*. Si, por negligencia de la parte, ella no comparece al juicio, en hipótesis alguna queda violado el principio, pues el contradictorio se establece por la oportunidad de defensa y no por la defensa en sí misma"[109].

Es decir, el derecho al contradictorio, garantiza el derecho a defenderse activamente (derecho de contradicción) e influir en la decisión a tomar por el Juez; pero no alcanza al contenido mismo de la defensa procesal.

Para LORCA: "El derecho de contradecir es un derecho natural de la persona tan básico que ha de ser aplicado a cualquier instancia procesal, ya sea a quo o ad quem. Una instancia procesal basada naturalmente en el contradictorio salvaguarda los intereses de todas las partes, no de tan sólo una de ellas. Además, su desarrollo como tal se impone al propio órgano jurisdiccional en la medida en que, no sólo ha de velar porque cada una de las partes se halle en la posibilidad de responder a su adversario, sino que debe someter al contradictorio de las partes cualquier 'elemento nuevo' que se incorpore a aquella. El contradictorio hace posible el proceso justo o debido proceso" (Lorca, 2000, p. 364).

LOUTAYF Y SOLÁ señalan que:

> "Hay quienes precisan que el principio se denomina de *bilateralidad* de la audiencia. Pero el mismo da lugar a la utilización del método del contradictorio como el más conveniente para el descubrimiento de la verdad y el oportuno dictado de una sentencia justa.
> Dice Couture que el principio de bilateralidad de la audiencia consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. Palacio, a su vez, señala que el principio de contradicción es aquél que prohíbe a los jueces dictar

---

[109] GUIMARAES RIBEIRO, Darci. *La dimensión Constitucional del principio de Contradicción y sus reflejos en el derecho probatorio brasileño*. Ver en: http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/8/3

alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella. Alsina dice que el régimen de bilateralidad establece que todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con intervención de las partes; e importa la *contradicción* (derecho a oponerse a la ejecución del acto) y el contralor (derecho a verificar su regularidad).

Es que la decisión judicial no es fruto de una pura actividad oficiosa del tribunal, sino el resultado del proceso entendido como método pacífico y dialéctico de debate entre partes contrapuestas ante un tercero imparcial: el debate es entre las partes, y el juez reviste la situación de un tercero ajeno que independiente e imparcialmente resolverá el conflicto planteado (...).

Para que tenga aplicación efectiva el principio de contradicción, antes de dictar sentencia sobre el fondo del asunto, debe notificarse adecuadamente a las partes de las distintas etapas fundamentales del procedimiento; porque lo contrario les impediría ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y se verían privadas, en forma incompatible con un adecuado servicio de justicia, de plantear cuestiones que pueden resultar conducentes para la correcta solución del juicio"[110].

Nosotros consideramos que, si bien tanto el derecho de defensa como el derecho al contradictorio tienen los mismos fundamentos y que básicamente radican en el debido proceso (ambos son garantías del debido proceso), y ambos se fundan en el derecho a la igualdad (pues ambas partes procesales tienen igualdad de armas, la misma oportunidad de ser oído en el proceso antes de que el Juez resuelva, existe bilateralidad en el accionar de ambas partes por igual, no obstante a que en determinadas pretensiones el contradictorio es a veces diferido en el tiempo, más no negado) y finalmente, ambos se fundan también en la dignidad de la persona humana (en el sentido que la consideración de la persona humana como ser con dignidad hace merecedor de no ser sentenciado sin ser oído previamente, dado que la persona no es un objeto del proceso sino centro de imputación de derechos e intereses los mismos que merecen tutela plena).

---

[110] LOUTAYF RANEA, Roberto G. y SOLÁ, Ernesto. Principio de bilateralidad o contradicción en la prueba. Ver en: http://www.acaderc.org.ar/doctrina/principio-de-bilateralidad-o-contradiccion-en-la-prueba/at_download/file

Sin embargo, la diferencia entre ambos derechos (de defensa y al contradictorio) es que este último constituye un “método” que hace posible que el proceso se presente como un instrumento justo y equitativo; es decir, el contradictorio representa la racionalidad del proceso como instrumento para la solución justa de la litis. No existe otro instrumento jurídico ni método “inventado” por los hombres mejor que el *proceso* para efectivizar tal finalidad. El contradictorio representa el triunfo y consolidación de la racionalidad sobre la fuerza bruta y el egoísmo que imperaba con la *autodefensa*, y sobre la arbitrariedad y el abuso de derecho que puede una de las partes y hasta el propio Juez pueda generar con tales actuaciones sobre la otra.

En el periodo del salvajismo en el que imperaba la autotutela no podría aún hablarse de la existencia del *proceso* como instrumento de solución de conflictos, pues todo conflicto jurídico es siempre –y mínimamente bilateral- y por ende cualquier forma de solución racional del mismo requiere necesariamente de la participación voluntaria de ambas partes; siendo a que la autotutela -al caracterizarse por la imposición de la solución mediante la voluntad unilateral de una de las partes-, es antípoda a la concepción ontológica del *proceso* y rechaza el contradictorio. Es por ello que el proceso y el derecho al contradictorio se fundan en la naturaleza racional del hombre, refleja el triunfo de la razón sobre la irracionalidad presente en la autodefensa. La racionalidad del *proceso* radica en la dotación a este instrumento de una serie de reglas y principios dirigidos a los sujetos del proceso y destinados al cumplimiento de su finalidad, entre ellos el principio-derecho al contradictorio, en el entendido que cualquier decisión que adopte el Juez en atención o rechazo de las pretensiones que formulen las partes, debe previamente ser adoptado previa audiencia de la contraparte, salvo algunas excepciones previstas en la ley (por ejemplo, en el caso de las medidas cautelares).

La diferencia entre derecho de defensa y derecho al contradictorio, radica en todo caso que el contradictorio constituye (sin dejar de ser un derecho, un principio y una garantía) en estricto un método de trabajo que permite que el proceso sea racional, justo y equitativo, un método que hace posible el derecho de defensa de la parte. El derecho de defensa sólo puede ser posible desde que se brinda oportunidad a la parte de ser oído. En este sentido, el derecho de defensa constituye el contenido mismo de lo que el Juez le corresponde oír a la parte.

Un ejemplo puede esclarecer mejor de lo que pretendemos señalar: La parte que es asistida por su abogado defensor, se encuentra satisfecha con el goce del derecho al contradictorio cuando le fue corrido traslado de una excepción "x", habiendo incluso absuelto el mismo; pero al solicitar el informe oral y no obstante a la complejidad del asunto, el Juez le otorga escasos cinco minutos, cuando resulta objetivo que el asunto es harto complejo; y, en tal sentido, estrictamente no se le habría afectado el derecho al contradictorio, más si se le ocasionado indefensión a la parte.

Como precisa GOZAÍNI: "Si bilateralidad supone contradicción, es un presupuesto infaltable para dar cobertura plena al derecho de defensa, salvo que no se interprete como garantía sino como principio, en cuyo caso se convierte en una orientación que se podrá solapar en situaciones justificadas" (Gozaíni, 2009, p. 222).

El profesor DEVIS ECHANDÍA hace también importantes precisiones al respecto:

> "El derecho de contradicción puede definirse así: el derecho a obtener la decisión justa del litigio que se le plantea al demandado o acerca de la imputación que se le formula al imputado o procesado, mediante la sentencia que debe dictarse en ese proceso, luego de <u>tener oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse</u>, alegar, probar e interponer los recursos que la ley procesal consagre. Ni siquiera la ley puede desconocer este derecho, pues sería inconstitucional. (…)

> De lo anterior se desprende que el derecho de contradicción no tiene por objeto o no persigue una tutela jurídica concreta mediante una sentencia favorable al demandado o imputado, así como la acción no la persigue favorable al demandante, sino una tutela abstracta por una sentencia justa y legal, cualquiera que sea, y la oportunidad de ser oído en el proceso para el ejercicio del derecho de defensa en igualdad de condiciones, facultades y cargas. El resultado a que se llegue en la sentencia no depende ya del derecho de acción o de contradicción, sino del derecho material pretendido por el demandante y las excepciones que se le opongan (…) y en ambos casos de las pruebas que se alleguen al proceso. (…)
> El derecho de contradicción tiene, pues, un origen claramente constitucional y se basa en varios de los principios fundamentales del derecho procesal: el de igualdad de las partes en el proceso; el de necesidad de oír a la persona contra la cual se va a surtir la decisión; el de imparcialidad de los funcionarios judiciales; el de contradicción o audiencia bilateral; el de impugnación y el de respeto a la libertad individual (…).
> La defensa y excepciones que puede formular el demandado son manifestaciones de su petición de una sentencia favorable, y puede formular ambas gracias a su derecho de contradicción, sin que ello signifique que se identifiquen con éste. (…)
> No hay que confundir el derecho de contradicción (la causa) con la oposición y las excepciones (el efecto). Aquel existe siempre, aunque no se formulen éstas" (Devis Echandía, 1997, p. 206-209).

Es por ello que consideramos que el derecho de defensa tiene sus propios problemas distintos al derecho al contradictorio; por lo que las situaciones jurídico-problemáticas en la presente investigación están vinculados más con el derecho de defensa y la indefensión que sufre la parte representada por curador procesal, antes que con el derecho al contradictorio. Así, la designación del curador procesal del demandado indeterminado o con domicilio desconocido, y la notificación a éste con la demanda, y la oportunidad-deber que el curador procesal tiene de contestar la demanda o de absolver un determinado pedido de la contraparte, de por sí garantiza el goce del derecho al contradictorio; más, el contenido del derecho de defensa ya ejercitado en virtud del contradictorio, es cuestión que puede ser inocuo e ineficaz y por ende con ello puede causarle indefensión (material) a la parte representada. Por lo que los problemas de la presente investigación giran básicamente en torno al derecho de defensa

y la indefensión que en algunas ocasiones la designación y actuación del curador procesal genera sobre la parte a quien representa.

3.3. La afectación del derecho de defensa en el proceso civil: La *indefensión formal* y la *indefensión material*

La *indefensión* no es sino la negación del derecho a la tutela jurisdiccional a la parte pasiva de la relación procesal mediante la vulneración del derecho de defensa. En tanto que en virtud de la tutela jurisdiccional la parte demandante tiene fundamentalmente derecho a accionar ante los órganos jurisdiccionales y mediante un proceso justo y equitativo a recibir un pronunciamiento ajustado a derecho respecto de lo postulado para –de ser el caso- ejecutar también con efectividad dicha decisión de serle favorable; por su parte, la parte pasiva de la relación procesal en virtud del mismo derecho a la tutela jurisdiccional efectiva le corresponde el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales para ejercer precisamente su derecho defensa. Es por ello que la indefensión constituye en primer término una negación del derecho a la tutela jurisdiccional que le asiste a la parte pasiva de la relación procesal; y, en segundo término, constituye una negación de la posibilidad de ejercer el plexo de derechos que mediante el derecho de defensa el demandado puede también ejercer. Es decir, la indefensión no es sino la negación al "derecho de acceso a la defensa" y también la negación del "derecho de defensa" mismo.

Como señala CAROCCA: "Por obvio que parezca, el punto de partida de la indagación del significado de la indefensión, debe ser su significado literal, que no es otro que el efecto producido por la violación de la garantía de defensa. (…) En efecto, aun para quienes ven acogido el derecho de acción como derecho a la jurisdicción en el artículo 24 de la Carta Constitucional, a través de la fórmula derecho a la tutela judicial efectiva, tampoco existen dudas de que indefensión equivale a la conculcación del derecho de defensa. (…). Consecuentemente, la indefensión, como efecto

de la violación del derecho de defensa procesal, es el resultado producido por la indebida restricción o impedimento a las partes de participar efectivamente y en pie de igualdad, en cualquier juicio en que se ventilen cuestiones que les afecten. Es decir, se producirá cada vez que se impida a los litigantes en el curso de un proceso ya iniciado, disponer de efectivas posibilidades de realizar los actos de postulación, persuasión y prueba, en pie de igualdad, destinados a formar el convencimiento del juzgador. Este es un concepto mucho más preciso de indefensión (…), repetimos, la denominación debe reservarse sólo para el resultado causado por los indebidos impedimentos, por obra de los tribunales, a que las partes puedan utilizar las facultades que se encuentran comprendidas en el derecho de defensa procesal. (…) Se trata, sin duda, de una definición del término indefensión bastante completa y acertada, como 'privación o limitación del derecho de defensa' y que, en esencia, se hace consistir en una mengua del derecho de intervenir en el proceso en el que se ventilan intereses concernientes al sujeto, mediante la restricción de los derechos a realizar los alegatos y de utilizar los medios de prueba" (Carocca, 1998, p. 360-362).

Ahora bien, tal como el Tribunal Constitucional español señalara en una de sus jurisprudencias (STC 55/1991, del 12 de marzo de 1991): "La indefensión que se prohíbe en el artículo 24.1 CE no nace, como con reiteración hemos dicho, de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la CE proscribe. Si surge esta indefensión de la privación del derecho del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, y tiene su manifestación más trascendente cuando por el órgano judicial se impide a una parte el ejercicio de este derecho a la defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que les sean reconocidos, o para replicar dialécticamente a las posiciones

contrarias, en el ejercicio del indispensable principio de contradicción" (Carocca, 1998, p. 362).

Respecto de la configuración de la indefensión, cabe precisar que no toda afectación de las reglas procesales conlleva a la existencia de indefensión. Como bien señala GARBERÍ:

> "Para que efectivamente pueda apreciarse una situación de indefensión constitucionalmente relevante, capaz de determinar la infracción del art. 24 CE, no es suficiente con que se haya producido cualquier vulneración de una cualquiera norma procesal. Por el contrario, para que quepa apreciarla es necesaria, además la concurrencia de estos dos requisitos:
> 1°) En primer término, es preciso que dicha vulneración formal origine un efecto material de indefensión, esto es, un quebranto real del derecho de defensa con el resultante perjuicio efectivo para los intereses del afectado (STC 199/2006, de 3 de julio).
> 2°) Y, en segundo lugar, es igualmente imprescindible que dicha vulneración formal 'tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales', es decir, 'que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defiendan' (STC 205/2007, de 24 de setiembre); y ello porque corresponde a las partes intervinientes actuar con la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible (STC 79/2006, de 13 de marzo).
> Precisamente por esta última exigencia, en la práctica se advierte con facilidad que las situaciones de indefensión de las que habitualmente se ocupa el TC tienen que ver, en su práctica totalidad, o bien con la defectuosa personación de las partes en el proceso, o bien, sobre todo, con la indefensión padecida como consecuencia de una irregular realización de los actos de comunicación procesal" (Garberí, 2009, p. 225).

Por su parte CAROCCA también señala que dos son los criterios para determinar si se ha producido la indefensión de algún litigante; a saber: a) La existencia de un resultado lesivo; y, b) el establecimiento de cómo se ha producido el resultado lesivo.

Es decir, respecto al resultado lesivo, “se refiere estrictamente a la disminución de las posibilidades de defenderse, es decir, un resultado referido exclusivamente a la privación o disminución del contenido del derecho fundamental en cuestión. Cabría recalcar que debe tratarse de un resultado ya acontecido, no meramente hipotético o presumible (…) que se requiere de una violación material, no formal de tales derechos de defensa, es decir, que cause un perjuicio real y efectivo en los mismos (…) Es inconcebible una infracción meramente formal de la garantía de la defensa, ya que, reiteramos, ésta no puede ser identificada con ninguna de las disposiciones concretas que la regulan. Por ello, no puede ser siquiera relacionada o comparada con una mera irregularidad procesal o con la sola infracción de una norma legal. (…) también se ha apuntado por alguno que la lesión al derecho de defensa para que sea constitutiva de indefensión, ha de ser total. Ya hemos explicado que la infracción de ésta, así como de todas las demás garantías, no puede ser parcial; no se puede estar parcialmente indefenso. O se ha producido la indefensión del litigante o no se ha producido, pero no puede sostenerse, lógicamente, que se requiera una determinada intensidad, grado o volumen de indefensión. Finalmente, se dice que la indefensión ha de ser definitiva, lo cual es cierto en el sentido de que debe apreciarse en cada proceso, pero por lo mismo no es una circunstancia que merezca una mención especial, ya que lo mismo acontece con cualquiera de las demás garantías constitucionales del sistema procesal, por ejemplo, la del juez ordinario predeterminado por la ley” (Carocca, 1998, p. 372-375).

Y, respecto al establecimiento de cómo se ha producido el resultado lesivo, CAROCCA señala que: “No basta con la apreciación de una lesión o disminución de las posibilidades de defensa del recurrente (…), sino que, para estimar producida la indefensión, es necesario examinar, además, cómo se ha llegado a producir ese resultado pernicioso. (…) actualmente la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo, exigen para entender consumada la mencionada indefensión, que

la disminución o privación de las posibilidades de defensa, provenga de una actuación u omisión del propio tribunal y que en ella no haya incidido la conducta de la propia parte que la alega (…). Así se ha concluido que esta circunstancia prácticamente ha pasado a formar parte de la definición del instituto: *(...)* *indefensión no es cualquier tipo de violación, caso de existir de normas procesales, sino una privación de los medios de defensa, que no sea, además, imputable al sujeto (…)*" (Carocca, 1998, p. 377-380).

Los referidos criterios señalados para la configuración de la indefensión, resultan a su vez determinantes para la distinción de lo que nosotros denominamos como *"indefensión formal"* e *"indefensión material"*. Estas categorías no la hemos encontrado en la doctrina procesal nacional ni comparada en los términos que la concebimos, siendo que lo que la doctrina distingue es entre *"indefensión procesal"* e *"indefensión constitucional"*. Por ejemplo, CHAMORRO distingue entre la *indefensión procesal, legal o formal* y la *indefensión constitucional o material*. El profesor español señala que: "Dentro de la indefensión propiamente dicha podemos señalar tres tipos: a) Indefensión en sentido amplio, equivalente a cualquier perjuicio de tipo procesal o material dentro del proceso concepción que obviamente por su heterogeneidad carece de utilidad alguna; b) Indefensión en sentido estricto, que es la prohibición o limitación de derecho de alegar o probar contradictoriamente y en situación de igualdad; c) Indefensión constitucional, que es aquella indefensión en sentido estricto originada por actos de los órganos jurisdiccionales, que causan un perjuicio real a una de las partes, a pesar de haber actuado con toda diligencia" (Chamorro, 1994, p. 113).

A ello, CAROCCA arremete señalando que: "La distinción entre una posible 'indefensión jurídico-constitucional' y otra 'indefensión procesal', es profundamente errónea y debe ser desechada, debiéndose preservar el empleo del término indefensión, en un único sentido, para designar el resultado de la infracción de la garantía de la defensa procesal. Este camino ya ha sido trazado por algunas sentencias del mismo Tribunal Constitucional, en las que ha tomado en consideración el resultado lesivo y

cómo se ha producido, se ha llegado a la conclusión de que se ha ocasionado la indefensión del litigante y se ha procedido a adoptar las medidas reparadoras correspondiente (…)" (Carocca, 1998, 371).

A ello, nosotros agregamos que efectivamente resulta innecesaria hacer tal distinción entre "indefensión procesal" e "indefensión constitucional"; dado que al tratarse el derecho de defensa y la prohibición de la indefensión, un derecho fundamental, toda forma de vulneración (formal o material) de tal derecho, constituye una indefensión si es que se verifica los dos criterios para su configuración (lesión real y verdadera del derecho de defensa y que no haya sido evitada por el Juzgador, es decir, que no sea atribuible a la parte que la invoca).

Es decir, por afectar el derecho constitucional de defensa (ya que no existe un derecho de defensa estrictamente procesal o de jerarquía infraconstitucional), toda indefensión es siempre de naturaleza constitucional, pues la indefensión vulnera la garantía constitucional de la defensa procesal. No existe pues una *indefensión procesal* y una *indefensión constitucional*. Toda indefensión es y debe ser siempre real y verdadera, pero dicha afectación puede derivar como consecuencia de la afectación de la norma procesal (regla procesal), pero también se dan situaciones en que la indefensión se produce en los hechos aun cuando no se vulnera norma procesal alguna y más bien se cumple con ella.

Es por ello que nosotros propugnamos más bien la diferencia entre las categorías de *indefensión formal* e *indefensión material*. Nos distanciamos de la diferenciación de *indefensión procesal* e *indefensión constitucional*. Esta última resulta ser errada, dado que toda indefensión es siempre constitucional y se da siempre en un proceso o procedimiento.

Así, para nosotros, la *indefensión formal* se configura desde que la afectación real y verdadera del derecho constitucional de defensa se produce como consecuencia de la vulneración o inobservancia de una

norma (regla) procesal que precisamente es establecida por el legislador para garantizar el derecho de defensa. Esta forma de indefensión (formal) es una forma ordinaria o común de vulneración del derecho de defensa, la afectación (real y verdadera) del derecho constitucional de defensa deriva de la infracción directa de alguna regla procesal. Así, existe *indefensión formal* cuando el demandado no ha tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa al no haber sido notificado debidamente en su domicilio real; o, como cuando, no ha podido el abogado defensor asistir a audiencia o rendir informal oral cuando la cédula de notificación no le fue notificado correctamente.

En cambio, la *indefensión material* se configura desde que la afectación real y verdadera del derecho constitucional de defensa no deriva de la inobservancia de alguna norma procesal, sino que al contrario en esta forma de indefensión se cumple formalmente con la regla procesal, más no obstante ello, en los hechos se verifica la existencia de una afectación real y verdadera del derecho constitucional de defensa y que es atribuible a los órganos jurisdiccionales. Así, existe *indefensión material* cuando la parte demandada no obstante haber sido notificado con la fecha de informe oral y a su vez le es permitido que su abogado defensor informe oralmente, sin embargo se verifica la existencia de afectación (material) del derecho de defensa por cuanto el Tribunal a cargo le otorga un plazo insuficiente para ello no obstante la complejidad del caso o, no se le permita utilizar ciertos instrumentos técnicos para sustentar su informe, también tratándose de un caso técnicamente complejo. O cuando, el demandado cuyo domicilio se ignora, se le notifica mediante edicto para luego nombrársele curador procesal y éste contesta la demanda; es decir, se cumple con las reglas procesales, sin embargo, se presenta *indefensión material* desde que el curador procesal realiza una defensa irrazonablemente inocua o casi nula como el hecho de haber podido deducir una excepción determinante a la conclusión del proceso o a los intereses de su representado ausente, o como cuando no formula tacha u oposición determinantes en el proceso,

afectando de este modo su ineficiencia irrazonable e intolerable a los intereses de su representado.

Así, la distinción de estas dos formas de indefensión que nosotros proponemos; y, sobre todo la de *indefensión material*, permite identificar y reponer formas mucho más sutiles y refinadas de afectación del derecho de defensa, pero indefensión al fin y al cabo, que pueden darse en el desarrollo del proceso, tales como las vulneraciones del derecho de defensa que investigamos en el presente trabajo; pues, la función que desempeña el curador procesal es totalmente procesal, es decir, ejercita el derecho de defensa dentro de las reglas formales del proceso (dentro de un plazo, contesta la demanda, deduce una excepción, deduce una nulidad, ofrece pruebas); pero que materialmente tal defensa puede resultar inidóneo, uno que realmente no constituye una defensa efectiva que cualquier defensor razonablemente hubiere realizado. Inclusive, constituye también un supuesto de *indefensión material*, desde que sin el aseguramiento del acto de emplazamiento debido (indagación del domicilio del demandado o de su real determinación), el Juez actúa sin la debida diligencia y dispone se proceda a la designación de curador procesal, cuando hubo la posibilidad de emplazar al demandado en su domicilio y éste tener la posibilidad de ejercer su derecho de defensa designando a un abogado defensor de su elección, y probablemente con más efectividad que el curador procesal.

Estos y más problemas de identificación de situaciones de *indefensión material* serán expuestos y evaluados en el último Capítulo de la presente investigación, los mismos que constituyen casos de vulneración del acceso a la justicia y de indefensión de la parte que actúa a través de curador procesal.

3.4. La defensa técnica como una de las modalidades del ejercicio del derecho de defensa procesal

Una de las formas de ejercicio del derecho de defensa de las partes en el proceso es mediante la defensa técnica, es decir, la defensa procesal que es efectuado mediante abogado; en tanto a que la otra forma que tienen las partes es a través de su propia persona (defensa procesal propia o autodefensa procesal), pues también en el proceso civil las partes tienen oportunidad de ejercer –claro en contadas situaciones- su derecho de defensa en forma personal. Y digo en contadas situaciones, dado que en principio nuestro ordenamiento procesal establece la llamada *defensa cautiva*, esto es la carga procesal que las partes tienen de realizar cualquier acto procesal escrito mediante abogado defensor. Tal como lo dispone el artículo 132 del Código Procesal Civil: “El escrito debe estar autorizado por Abogado colegiado con indicación clara de su nombre y número de registro. De lo contrario no se le concederá trámite”.

Así, se puede colegir que la autodefensa procesal se encuentra en todo caso reservado para determinados actos procesales orales, tales como los informes en audiencias y vistas de las causas que la práctica procesal ha denominado “informe de hechos”, más, bien puede la parte efectuar informes de naturaleza fáctica y/o jurídica sin que sea necesario (obligatorio) la presencia de abogado. Por ejemplo, puede intervenir en las audiencias de pruebas sin asistencia de abogado, y participar en ella sin restricción alguna, formulando preguntas y repreguntas, de ser el caso; puede intervenir en las diligencias de inspecciones judiciales, de diligencias periciales. En suma, respecto a los actos procesales oralizados, no existe restricción ni limitación, y menos prohibición, de que la parte ejerza su derecho de defensa procesal de manera propia (autodefensa procesal). En esta situación, es la propia parte la que asume las consecuencias de su propio actuar. El Estado garantiza que la parte tenga la oportunidad de ejercer su defensa procesal también en forma personal en los actos procesales oralizados.

Empero, en virtud de la llamada *defensa cautiva*, en todos los actos escritos (salvo excepciones como en el caso del proceso de alimentos, determinadas pretensiones laborales, etc.), rige la obligatoriedad de que la parte procesal realice los actos procesales mediante abogado debidamente colegiado, es decir, perfectamente habilitado según ley para ejercer tal profesión, de lo contrario el Juez no deberá atender el pedido, hasta que subsane tal defecto, bajo apercibimiento de ser rechazado tal postulación.

En suma, en tanto a que para los actos procesales escriturados la defensa técnica es cautiva, es decir, es una obligación-carga si la parte pretende realizar actos procesales y por ende constituye una restricción de la autodefensa procesal; en cambio, para los actos procesales oralizados, la defensa técnica es facultativa constituye un derecho, pudiendo la parte realizar su defensa de modo propio y sin asistencia de letrado defensor, aunque también puede designar uno.

La justificación del porqué de dicha carga radica en que liberar a las partes de la defensa cautiva, importaría promover el ejercicio ilegal e indebido de la profesión de abogado, lo cual redundaría en la poca efectividad del cumplimiento de la función de defensa técnica que le corresponde al abogado, tanto más si en relación a dicha función existe todo un sistema de tutela de intereses públicos y de la debida y efectiva impartición de justicia, que es cautelada no solo por los propios jueces, sino también por los Colegios de Abogados a los que se encuentran agremiados los abogados y sometidos a los Tribunales de Honor para garantizar el correcto ejercicio de la función de la abogacía.

En suma, estando justificada la obligatoriedad de contar con defensa técnica, sobre todo para los actos procesales escritos, aquella puede ser definida como aquel derecho fundamental y carga que en el proceso civil tienen las partes de realizar actos procesales escriturados y de ejercer su derecho de defensa a través de abogado habilitado por el Colegio de Abogados correspondiente.

Como señala GONZÁLEZ PÉREZ: “El derecho de la defensa y asistencia de Letrado consagrado en el artículo 24.2 CE, interpretado de acuerdo con los textos internacionales citados [Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, art. 6.3.c), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.3.d,], por imperativo del artículo 10.2 de la misma, comporta de forma esencial el que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa, máxime cuando la actuación procesal se supedita al requisito de la personación” (STC 30/1981, de 24 de julio). Es el derecho del justiciable de hacerse defender en el proceso –dice BANDRÉS- por quien considere de su confianza, que debe incluir, no solo esta facultad de designación, sino también el conjunto de actividades de patrocinio jurídico (…)” (González, 2001, p. 189).

También CAROCCA precisa que:

> “El fundamento esencial de la asistencia o defensa técnica a las partes en cualquier clase de procesos, se encuentra, sin duda, en la circunstancia de que el ejercicio de las facultades que confiere la garantía de la defensa, precisa de unos conocimientos jurídicos que el ciudadano generalmente no tiene.
> Esta es la razón principal por la que la intervención de estos asistentes técnicos se exige con carácter general, en toda clase de procesos: la complejidad y el tecnicismo de las leyes y de las diversas actuaciones que han de llevar a efecto las partes. Lo que no impide que existan importantes excepciones, según hemos visto, de procesos, fases o diligencias concretas en que se encuentre expresamente permitido a la parte actuar personalmente, es decir, ejercer directamente su autodefensa. (…)
> Por todo esto la jurisprudencia constitucional ha podido decir que ‘el derecho a la asistencia de letrado tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad y contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de eliminar desequilibrios entre la posición procesal de las partes’ (…).
> Por esta razón, poco a poco, el derecho de la parte a contar con un abogado defensor, se ha ido transformando en una obligación, en una exigencia para la validez del juicio, impuesta, se dice, por el interés público. De allí que la postulación procesal, la exigencia de contar con un profesional que asista y represente a la parte,

constituye un requisito de validez de las actuaciones de las partes en toda clase de juicios, salvo excepciones (…)" (Carocca, 1998, p. 495-497).

El derecho-garantía a la asistencia de abogado constituye un derecho fundamental que se encuentra también en nuestra Constitución expresamente reconocido en los siguientes términos:

"Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…)
14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. (…)
16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala".

De esta disposición constitucional fluyen cuatro (4) situaciones jurídicas esenciales que corresponden ser tutelados en caso de vulneración en el proceso civil; a saber:

1° El derecho que el justiciable tiene de ejercer su defensa de manera personal, prescindiendo de letrado defensor (autodefensa procesal), la cual –como hemos dichos- en el proceso civil resulta ser un derecho reservado para determinados actos procesales en las que se prescinde de la escritura (audiencias, vista de la causa, informes orales, actuación de medios probatorios, diligencias judiciales, etc.), dado que para los actos procesales escriturados rige el principio-obligación-carga de la defensa cautiva (la obligación de que todo escrito en el proceso debe estar firmado por abogado defensor, caso contrario no se le dará trámite).

2º El derecho-obligación-carga que el justiciable tiene de designar un abogado defensor desde el momento de la comparecencia o postulación misma, durante el proceso y respecto a cualquier acto procesal, salvo excepciones previstas en la ley, tales como los procesos de alimentos, algunas pretensiones laborales, proceso de hábeas corpus, entre otros. Excepciones en las que el justiciable tiene la facultad de prescindir de asistencia técnica de letrado y asumir su defensa o postulación de modo personal o mediante representante, lo cual –hemos dicho- se encuentra justificado dado que dichas pretensiones (alimentos, laborales, habeas corpus) la obligatoriedad de la defensa cautiva constituye más bien una restricción nada razonable que vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, a la tutela de los derechos materiales que a través de dichos procesos se pretende arribar a dicho fin.

Como derecho que es, la asistencia técnica de abogado o defensa técnica procesal, constituye un derecho fundamental cuyo contenido esencial está dado por la potestad y libertad irrestricta que tiene el justiciable de designar al abogado o los abogados de su libre elección y confianza. Nadie puede ser impuesto con un abogado que no sea libremente elegido por él mismo, salvo en los casos de defensores de oficio y de curadores procesales, que como lo veremos más adelante, constituyen instituciones de defensa técnica pública que se instituyen para equiparar situaciones de indefensión que los justiciables pueden sufrir por carencia económica o por ser indeterminado la parte asistida o con domicilio o residencia ignorados, entre otras causales.

Como puntualiza CAROCCA:

“El derecho a la asistencia letrada, se ha apuntado, ‘no se refiere a cualquier abogado, sino precisamente al abogado de confianza, al

designado por la parte, en el entendido, obviamente, que aquél acepte, lo que vendrá condicionado, entre otras cosas, por la posibilidad de que sea retribuida.
En rigor, el derecho a la asistencia de letrado es, en principio, como puntualiza el artículo 6 del Convenio Europeo, el derecho a la asistencia de un letrado de la propia elección del justiciable y a su cargo, de allí que se pueda decir que este derecho consagrado en el artículo 24.2 CE, comporta de forma esencial el que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa, máxime cuando la actuación procesal se supedita al requisito de la postulación" (Carocca, 1998, p. 514-515).

Y, como producto de la libre elección del defensor técnico, las consecuencias del ejercicio de dicha defensa, las asume íntegramente la parte asistida. Si bien la defensa técnica debe ser efectiva, razonablemente idónea, pero ello depende de la preparación y/o experiencia del defensor técnico. Debe entenderse que el abogado defensor no le es impuesto en modo alguno; la ley obliga la defensa cautiva, más deja en libertad al justiciable de designar al que más le convenga en términos de eficiencia y/o económicos (coste de los honorarios profesionales); ergo, es la parte asistida quien asume directa y exclusivamente los efectos procesales de la defensa técnica. Ninguna situación de defensa inidónea y/o inefectiva puede ser invocada por el justiciable como supuestos de indefensión.

Y, como carga que es, la defensa técnica constituye una imposición del legislador a la parte procesal de realizar actos procesales mediante abogado defensor, en caso contrario no surtirán efecto procesal alguno los actos procesales que pretenda efectuar.

3º El derecho-garantía que el justiciable tiene de contar con asistencia jurídica gratuita en el proceso a través de defensor público de oficio (abogado adscrito a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos humanos) para quienes no cuentan con recursos económicos para contratar a un abogado, y en los demás supuestos previstos en la ley.

Tal como se lee en el portal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

"El derecho a la Defensa Pública es un derecho humano fundamental, reconocido en el Artículo 139º, numeral 16, de la Constitución Política del Perú, que funciona como garantía básica del Acceso Efectivo a la Justicia de todas las personas, en particular las de mayor vulnerabilidad, sin discriminación alguna, para el pleno goce de los derechos humanos, y de los servicios del sistema judicial. Como todo derecho fundamental, la Defensa Pública, tiene fundamento en la intrínseca dignidad de toda persona humana, cuyo respeto es, de acuerdo a nuestra Constitución, el fin supremo de la sociedad y el Estado.
El servicio de Defensa Pública es brindado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS), a través de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia (DGDPAJ), a las personas que no cuenten con recursos económicos y en los demás casos en que la ley expresamente así lo establezca. Este servicio integral brinda Asistencia Legal Gratuita, en materia penal, de familia, civil y laboral, y defiende a personas que han sido víctimas de la vulneración de sus derechos en cualquiera de sus formas"[111].

El Código Procesal Civil regula también la institución de la defensa técnica gratuita bajo la figura del *auxilio judicial*, en los siguientes términos:

[111] Ver en: https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/

"Artículo 179.- Titular del Auxilio
Se concederá auxilio judicial a las personas naturales que para cubrir o garantizar los gastos del proceso, pongan en peligro su subsistencia y la de quienes ellas dependan".

"Artículo 182.- Efectos del Auxilio
El auxiliado está exonerado de todos los gastos del proceso. El pedido de auxilio antes de la demanda suspende la prescripción, salvo que concediéndose, transcurran treinta (30) días de notificado sin que se interponga la demanda.
Una copia de la solicitud de auxilio judicial será remitida por la dependencia judicial correspondiente a la Corte Superior de dicho Distrito Judicial. Periódicamente se realizará un control posterior y aleatorio de las solicitudes de auxilio judicial presentadas en todo el país a fin de comprobar la veracidad y vigencia de la información declarada por el solicitante. Contra el resultado de este control no procede ningún medio impugnatorio.
En caso de detectarse que la información proporcionada no corresponde a la realidad en todo o en parte, la dependencia encargada pondrá en conocimiento de tal hecho al Juez para que se proceda conforme al segundo párrafo del Artículo 187".

"Artículo 183.- Apoderado del auxiliado
Habiendo tomado conocimiento de la aprobación del auxilio judicial, el Juez mediante resolución, podrá acceder a la solicitud del interesado designando al abogado que actuará como su apoderado.
Caso contrario el Juez nombrará apoderado eligiéndolo de la lista que el Colegio de Abogados de la sede de la Corte enviará a la Presidencia de la misma. Ningún abogado está obligado a patrocinar más de tres procesos con Auxilio Judicial al año.

Los honorarios del apoderado son fijados por el Juez. Son cubiertos íntegramente por el perdedor, sino fuera auxiliado. Si éste fuera el perdedor, los paga el Colegio respectivo.
Si el apoderado no reside donde va a continuar el proceso, sea segunda instancia o casación, el órgano jurisdiccional encargado le nombrará un sustituto. Lo mismo ocurrirá si el apoderado cambia de lugar de residencia".

"Artículo 185.- Facultades del apoderado
El apoderado tiene las facultades del curador procesal y las que le conceda el auxiliado. Sin perjuicio de ello, el apoderado podrá delegar la representación en otro Abogado, bajo su responsabilidad".

4° El derecho-garantía que el justiciable tiene de que le sea designado en su beneficio un curador procesal en los supuestos previstos por ley, pues en caso contrario, tales supuestos le generarían situaciones de indefensión procesal.

A este respecto, el Código Procesal Civil establece lo siguiente:

"Artículo 61.- El curador procesal es un Abogado nombrado por el Juez a pedido de interesado, que interviene en el proceso en los siguientes casos:
1. Cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados, según lo dispuesto por el Artículo 435;
2. Cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por restricción de la capacidad de ejercicio de la parte o de su representante legal;
3. Cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante de la persona con capacidad de ejercicio restringida, según lo dispuesto por el artículo 66; o

4. Cuando no comparece el sucesor procesal, en los casos que así corresponda, según lo dispuesto por el Artículo 108.
Concluye la actuación del curador procesal si la parte o su representante legal comparecen al haber adquirido o recuperado su capacidad procesal".

De este modo, ante estos supuestos corresponde al Juez garantizar que el justiciable desconocido o ausente e imposible de ser emplazado, el restringido en su capacidad, y otros análogos, cuenten con defensa técnica nombrada directamente por el Juez y sus honorarios garantizados a su vez conforme a la ley procesal.

Como veremos más adelante, los curadores procesales no forman parte del cuerpo de defensores públicos adscritos al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; los curadores procesales son abogados designados directamente por el Juez en los supuestos contemplados, ya sea a su discreción o ya sea de un Registro de Curadores Procesales que la Corte Superior maneje o el que le alcance el Colegio de Abogados del Distrito Judicial, de ser el caso.

Una cuestión que debemos recalcar es que la defensa técnica procesal que realice el curador procesal sí debe ser efectiva o en todo caso no ser irrazonablemente inocua o casi nula, pues sino se afectaría el contenido esencial del derecho de defensa del justiciable. Ante una situación de defensa irrazonablemente ineficaz o inidónea, el litigante bien podría decir: ¿Por qué el Estado me obliga a contratar un abogado, cuando mejor hubiera asumido yo personalmente mi defensa? Sin embargo, dicha situación y la efectividad de la defensa técnica debe ser aclarada debidamente.

La defensa cautiva obliga a los justiciables la designación de un abogado; más, tal designación está regido por el principio de libertad y las reglas del libre mercado, dado que el justiciable tiene

> el derecho de elegir y contratar los servicios de uno o más abogados de su confianza, ya sea por razones de calidad profesional o por coste económico; y, por esa misma libertad con la que cuenta, él asume íntegramente las consecuencias jurídicas de la defensa técnica que realice el abogado designado. De este modo, ante un supuesto de defensa inidónea e irrazonable, no puede atribuir al Estado responsabilidad alguna; no puede invocar indefensión (material) por tal acto inidóneo o casi nulo de su defensor técnico. De este modo, debe entender el justiciable que la designación de un letrado constituye no solo un derecho sino también una responsabilidad por las consecuencias jurídicas que ello genera en su esfera de derechos e intereses, para lo cual debe premunirse de información suficiente respecto del abogado a fin de efectuar una elección correcta.

Sin embargo, esta justificación basada en la libre elección de la defensa técnica, no puede aplicarse para los defensores técnicos que no provienen de tal libertad del justiciable, sino de la "imposición" del Estado, ya sea por la ley o por el Juez, como son los supuestos de designación de defensores de oficio y de los curadores procesales.

Es decir, no parece razonable ni congruente con una interpretación favorable a la tutela efectiva de los derechos humanos (interpretación *pro homine* o *pro libertatis*), ni con la tutela jurisdiccional efectiva (de la que el derecho de defensa técnica forma parte), qué ante una defensa inidónea, o casi nula en términos de beneficios procesales a la parte representada, que dicha parte tenga que asumir tal irrazonable defensa. Si el Estado le impone un abogado (defensor de oficio o curador procesal), debe también garantizar que tal defensa sea razonablemente efectiva, caso contrario se le estará generando indefensión en su aspecto material.

Como bien señala GARBERÍ LLOBREGAT: "<u>el derecho a la asistencia letrada no sólo se vulnera cuando no se provee al solicitante de un Letrado</u>

de oficio, sino también cuando el que se le asigne no desempeñe efectivamente las funciones asistenciales que le son propias. Y ello porque, según reconoce la jurisprudencia constitucional, la efectividad de la defensa y de la asistencia ejercida constituye una garantía complementaria a la obligación de nombramiento del Abogado de oficio, y no puede ser utilizada para prescindir de la voluntad manifestada por el demandante de amparo de designar un Letrado de su elección y justificar la asignación de un Letrado de oficio, produciendo una restricción injustificada, sin apoyo legal para ello, del derecho a la libre designación de Abogado (SSTC 339/2005, de 20 de diciembre, 81/2006, de 13 de marzo). Así, pues, en estos casos no puede sostenerse que cuando la parte procesal ha dispuesto de un Letrado de oficio en ningún caso puede originársele indefensión, porque si aquella asistencia no fue efectiva, sino simplemente formal o retórica, habrá que entender entonces infringido este derecho fundamental a la asistencia letrada" (Garberí, 2009, p. 251-252).

SUB CAPÍTULO 3

EL DERECHO DE DEFENSA MEDIANTE CURADOR PROCESAL

4.1. Delimitación conceptual del curador procesal o curador *ad litem*

El curador procesal o curador *ad litem* como también se le conoce en la doctrina, es aquel abogado debidamente colegiado y capacitado para tal función y -de ser posible incorporado en el Registro de Curadores del Colegio de Abogados o en el Registro de la Corte Superior de Justicia en la que va a ejercer el cargo, de existir éste-, que es designado por el Juez para representar procesalmente a alguna de las partes en circunstancias determinadas por el legislador, cumpliendo el rol de defensa técnica efectiva e interés de su representado.

Los procesalistas QUINTERO y PRIETO señalan que: "Los curadores *ad litem* son defensores designados por el juez, que sustituyen a los representantes y a los apoderados y deben ser abogados inscritos. Se les asigna a quienes no ha sido posible vincular personalmente al proceso mediante la notificación de la primera providencia. Se designa igualmente curador *ad litem* a quienes siendo incapaces carezcan de representante, o deban litigar contra sus representantes. Los curadores *ad litem* pertenecen al cuerpo de auxiliares de justicia y gozan de todos los poderes procesales, salvo que se reserven a la parte y en especial de esos que implican disposición del objeto litigioso: transigir, desistir, allanarse, confesar (…)" (Quintero y Prieto, s/f, p. 24).

MONROY CABRA señala que los curadores *ad litem* "representan en juicio a una persona en los casos establecidos por la ley. El art. 46 del C. de P.C. dice: Los curadores ad litem actuarán en el proceso hasta cuando concurra a él la persona a quien corresponda la representación o cese el motivo de esta. Dichos curadores pueden constituir apoderados judiciales bajo su responsabilidad. Solo podrán ser curadores ad litem los abogados

inscritos; su designación, remoción, deberes, responsabilidad y remuneración se regirán por las normas sobre auxiliares de justicia. El art. 70, in fine, estatuye que los curadores ad litem tendrán las mismas facultades que los apoderados, salvo las de sustituir, recibir y disponer del derecho en litigio. El curador ad litem lo designa el juez que conoce del proceso o reconoce el designado por el incapaz cuando este tiene derecho a nombrarlo. Para ser curador ad litem se requiere ser abogado inscrito (art. 46)" (Monroy C., 1988, p. 229).

MICHELI, precisa que: "(…) el nombramiento por parte de la autoridad judicial (…) de un curador especial, cuando falte la persona a la que corresponde la representación o la asistencia del incapaz (…) o bien que exista conflicto de intereses, efectivo y actual, entre el representante legal y el incapaz mismo, siempre que existan razones de urgencia, en relación a la exigencia de promover un proceso o de defenderse contra una demanda propuesta por otros (…). Si el nombramiento del curador no se efectúa por conflicto de intereses entre el representante y el representado, el curador especial tiene una función provisoria, representando o asistiendo al incapaz, a la persona jurídica, al grupo o al patrimonio, mientras viene a sustituirse aquel al que corresponde la representación o la asistencia" (Micheli, 1970, p. 206).

El profesor DEVIS ECHANDIA también precisa que: "Los curadores ad litem son defensores designados por el juez, que sustituyen a los apoderados y deben ser abogados inscritos (…). Se designa a quienes no pueden ser notificados de la admisión de la demanda que contra ellos se promueve y a quienes sean incapaces y carezcan de representantes para obrar como demandante o demandados, o deban litigar contra sus representantes" (Devis, 2012, p. 338).

En este sentido, existiendo la necesidad de remitirse a la legislación en la búsqueda de dichas causales, encontramos en el Código Procesal Civil el artículo 61° el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 61.- El curador procesal es un Abogado nombrado por el Juez a pedido de interesado, que interviene en el proceso en los siguientes casos:

1. Cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados, según lo dispuesto por el Artículo 435;

2. Cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por restricción de la capacidad de ejercicio de la parte o de su representante legal;[112]

3. Cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante de la persona con capacidad de ejercicio restringida, según lo dispuesto por el artículo 66; o[113]

4. Cuando no comparece el sucesor procesal, en los casos que así corresponda, según lo dispuesto por el Artículo 108.

Concluye la actuación del curador procesal si la parte o su representante legal comparecen al haber adquirido o recuperado su capacidad procesal".

Como se advierte, el juez designa curador procesal en favor de alguna de las partes, no porque –en el caso del demandado- no comparezca o no pueda comparecer éste por cuestiones fácticas propias que circundan a su persona; sino porque no existe en el proceso la posibilidad jurídica de que se pueda emplazar válidamente a dicha parte como presupuesto para que pueda acceder al proceso (acceso a la justicia), y con ello, tenga la posibilidad objetiva de comparecer y ejercer –de ser el caso- su derecho de defensa; o porque también, la parte demandada no se encuentra procesalmente determinado como para saber de qué sujeto de derecho se trata (demandado incierto o indeterminado).

---

[112] Numeral modificado por Decreto Legislativo N° 1384, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 04 septiembre 2018.

[113] Numeral modificado por Decreto Legislativo N° 1384, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 04 septiembre 2018.

Nótese que el Juez está llamado a garantizar el acceso al proceso y el derecho de defensa, pero para la satisfacción de este último y no generar indefensión, basta que -con el debido emplazamiento o comunicación de la pretensión conforme a las reglas procesales sobre notificación- el demandado tenga la oportunidad objetiva de acceder al proceso. Cuando en el proceso –y no fuera de él- existan situaciones que imposibiliten el emplazamiento al demandado, como cuando dicha parte sea indeterminado, incierto; o, cuando siendo determinado, su domicilio o residencia son ignorados, existe en estos casos la necesidad y obligación del juez de no generar indefensión en la parte pasiva de la relación procesal, para lo cual conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal Civil deberá designar curador procesal.

Otras situaciones relacionadas con la indefensión y por la que procede designar curador procesal es “cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por restricción de la capacidad de ejercicio de la parte o de su representante legal", "cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante de la persona con capacidad de ejercicio restringida, según lo dispuesto por el artículo 66; y, "cuando no comparece el sucesor procesal, en los casos que así corresponda, según lo dispuesto por el Artículo 108".

Nótese que la curaduría procesal puede ser necesitada por cualquiera de las partes, pues en puridad –como ya lo habíamos señalado en capítulos anteriores-, la defensa no es un derecho exclusivo de la parte demandada en el proceso, sino también del demandante. Ambas partes procesales tienen derecho a que cualquier intervención en el proceso sea justa y efectiva en relación a sus derechos materiales e intereses; y, por ende, dependiendo la posición que adopten dentro de la lógica-dialéctica del proceso, a cualquiera de las partes le corresponderá efectuar pedidos, solicitudes, desplegar actos procesales de su propio interés, y por tanto a la contraparte le corresponde efectuar la legítima reacción jurídica a dichos pedidos, mediante el ejercicio del derecho de defensa.

De este modo el derecho de defensa está siempre a lo largo del proceso correspondiendo el ejercicio de tal derecho tanto a la parte demandada como a la demandante. El derecho de defensa es dual, dinámico y dialéctico. Hay un intercambio dinámico de roles de acción y de defensa de las partes. La acción y reacción (defensa) está presente a lo largo del proceso, es el motor que permite que el proceso avance y arribe a su fin.

En tal sentido, la designación de curador procesal puede corresponder tanto al demandado como a la propia parte demandante, pues en puridad tal designación tiene que ver con la imposibilidad jurídica de alguna de las partes de comparecer al proceso por circunstancias procesales fácticas y jurídicas *per se*, y ya al interior del proceso asumirá la posición de ataque o defensa que corresponda. El artículo 66° del Código Procesal Civil dispone que procede la designación de curador procesal en caso de falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz:

> "Artículo 66.- Falta, ausencia o impedimento del representante de la persona con capacidad de ejercicio restringida
> En caso de falta, ausencia o impedimento del representante de la persona con capacidad de ejercicio restringida, se aplican las siguientes reglas:
> 1. Cuando la persona con capacidad de ejercicio restringida no tenga representante legal o éste estuviera ausente y surja la necesidad de comparecer en un proceso, lo expondrá así al Juez para que le designe curador procesal o confirme al designado por él, si lo considera idóneo.
> 2. Cuando la demanda se dirija contra una persona con capacidad de ejercicio restringida que carece de representante o éste se halle ausente, el Juez le nombrará un curador procesal o confirmará el propuesto por la persona con capacidad de ejercicio restringida, si lo considera idóneo.
> 3. El Juez nombrará curador procesal para la persona con capacidad de ejercicio restringida que pretenda demandar a su representante

legal, o que sea demandado por éste, o confirmará el propuesto por la persona con capacidad de ejercicio restringida, si fuere idóneo.
4. También se procederá al nombramiento de curador procesal cuando el Juez advierta la aparición de un conflicto de intereses entre la persona con capacidad de ejercicio restringida y su representante legal, o confirmará el propuesto por la persona con capacidad de ejercicio restringida".

También existen circunstancias varias en las que se requiere y procede la designación de curador procesal a la parte demandante, fuera de los casos previstos en el referido artículo 66°, como cuando en ejecución de sentencia la parte ejecutada ante el fallecimiento del ejecutante solicita la designación de curador procesal ante la imposibilidad de emplazamiento de los componentes de la sucesión intestada, tal pedido encuentra justificación en tanto a que de no cumplir con la obligación ésta seguirá *in crescendo* con el transcurso del tiempo, por lo que hay un interés más bien de la parte demandada de que el proceso y la ejecución de sentencia culmine de una vez.

En suma, el curador procesal es entonces aquel abogado que en el proceso asume la posición de órgano de auxilio judicial y que es designado por el Juez para asumir la función de representación procesal y de defensa técnica de alguna parte cuando en el proceso exista imposibilidad de notificar o emplazar a aquella o cuando se encuentre en la imposibilidad fáctica o jurídica de que el sujeto dada su condición de incapaz y no tenga representante, pueda comparecer por sí mismo al proceso; siendo función del curador procesal asumir la “representación” procesal de la parte beneficiada, mediante el ejercicio de la defensa técnica.

Así, la razón de ser del curador procesal no es sino la realización -fundamentalmente- de defensa técnica procesal en favor de su representado, correspondiéndole por tanto la realización de actos procesales

que sean de interés de la parte a la que representa, dependiendo de la posición lógica que en el decurso del proceso asuma.

4.2. Naturaleza jurídica de la función del curador procesal

La determinación de la naturaleza jurídica de la función que cumple el curador procesal no es tarea fácil. La naturaleza de una cosa u objeto –y en el cosmos jurídico, de una institución-, tiene que ver con la *"virtud, calidad o propiedad de las cosas"* (definición del Diccionario de la Real Academia Española) que la definen, la hacen propia y distinta de las demás. Entonces, la cuestión pretende responder cuáles son precisamente esas propiedades propias y esenciales que hacen de la curaduría procesal distinta a las otras instituciones que se suelen equipararlas.

4.2.1. ¿Es función pública de defensa o función privada de defensa la que realiza el curador procesal?

La función que cumple el curador procesal no es una función pública, sino una función de defensa privada, dado que el curador procesal no tiene la calidad de funcionario público, ni derechos, deberes y/o obligaciones asignados a los funcionarios con tal calidad. La función que cumple el curador procesal es en interés suyo (dado que es remunerado por el trabajo que realiza) y en interés jurídico-procesal de su representado ausente el cual constituye parte procesal ajeno al órgano jurisdiccional y a sus auxiliares de justicia.

El hecho que el curador procesal en tanto profesional en abogacía asuma la función de defensa de la parte que representa, constituya una función que trascienda más allá de la relación privada entre él y su representado, no la convierte en una función pública. La labor del curador procesal y la de todos los abogados defensores con la defensa técnica que realizan, contribuyen o cooperan con la función pública de impartición de justicia que realiza el Juez y sus demás funcionarios públicos, más ello no

convierte en público la función de asistencia jurídica que en favor de su representado ausente realiza el curador procesal, pues éste ejercita tal función en el ejercicio libre de su profesión, nadie la impone.

Al no tener la condición de funcionario público ni de servidor, no le alcanza por tanto al curador procesal los tipos penales que sancionan inconductas previstas en el Código Penal para los funcionarios y servidores públicos como a aquellas personas que por servicio que cumplen, se extienden a su vez la consideración de funcionarios públicos. Así, por ejemplo, el artículo 371 del Código Penal tipifica que: “El testigo, perito, traductor o intérprete que, siendo legalmente requerido, se abstiene de comparecer o prestar la declaración, informe o servicio respectivo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas. El perito, traductor o intérprete será sancionado, además, con inhabilitación de seis meses a dos años conforme al artículo 36, inciso 1, 2 y 4”.

De este modo cualquier delito común o especial que el curador procesal cometa no será sino por su condición de persona o en todo caso por su condición de abogado, no por su condición de curador procesal. Y, es eso lo que a su vez distingue al curador procesal de los demás órganos de auxilio judicial (perito, traductor, intérprete, martillero público, veedor, custodio, depositario, etc.), pues estos últimos pueden ser sancionados penalmente porque su función está vinculado al deber de imparcialidad y objetividad, en tanto a que el curador procesal por la naturaleza de la función de defensa técnica que realiza, siempre será más bien parcial para con la parte a quien representa y muchas veces subjetiva.

4.2.2. ¿Es el curador procesal un auxiliar judicial o un órgano de auxilio judicial?

El curador procesal constituye uno de los órganos de auxilio judicial al igual que el perito, el depositario, el interventor, el martillero público, el

intérprete, la policía, y otros que desempeñen por ley tal función (artículo 55 del Código Procesal Civil).

Tal función (de órgano de auxilio judicial) es distinta a la que desempeñan los secretarios y relatores de Sala, los secretarios de juzgado, el notificador, el archivero, el testigo actuario, y demás auxiliares judiciales; es decir, de todo aquel trabajador (funcionario y/o servidor) asignado a un órgano jurisdiccional y que se encuentran bajo la dirección y dependencia funcional del Juez. Estos son los auxiliares jurisdiccionales o auxiliares judiciales. El curador no es sino un órgano de auxilio judicial.

La diferencia esencial entre los auxiliares jurisdiccionales y el curador procesal, es la dependencia funcional de los primeros ante el Juez y no la del curador procesal, quien asume su función con total independencia ante el Juez, y es también remunerado por una de las partes o lo que el Juez de la causa disponga.

El curador procesal ejerce la función privada de defensa respecto a un caso judicial en la que es designado por el Juez en base a un Registro de Curadores Procesales (de existir tal Registro) ya sea de la Corte Superior o ya sea del Colegio de Abogados donde se encuentre ubicado geográficamente el órgano jurisdiccional; o, en su defecto, es designado directamente por el Juez a su discreción. El hecho que el Juez fije los honorarios profesionales del curador procesal no lo convierte en funcionario. La función del curador procesal es enteramente privada, -como se reitera- en interés de su representado.

Respecto a ello, probablemente genere cierta duda lo previsto en el artículo 54 del Código Procesal Civil, pues este artículo en forma expresa dispone lo siguiente:

"Artículo 54.- Auxiliares de la jurisdicción civil

Son auxiliares de la jurisdicción civil: los secretarios de sala, los relatores, los secretarios de juzgado, los oficiales auxiliares de justicia y los órganos de auxilio judicial"[114].

En otras palabras, si se quiere: Los auxiliares de la jurisdicción civil son dos: **i)** Los auxiliares jurisdiccionales propiamente dichos (secretarios, relatores, notificaciones, archiveros, testigos actuarios, etc.); y, ***ii)*** los órganos de auxilio judicial (perito, depositario, interventor, martillero público, curador procesal, veedor, policía, custodio).

La denominación de órgano de auxilio judicial quiere decir que son aquellas instituciones y/o personas que tiene la función de brindar apoyo o cooperación con su labor a la función jurisdiccional, cumpliendo una función determinada que la ley y el Juez le asignan según la especialidad del órgano de auxilio judicial llamado; y, por la cual perciben una remuneración (honorarios profesionales) que es pagada por una de las partes o por ambas en forma proporcional, dependiendo de las circunstancias o la decisión del Juez al respecto.

En suma, el curador procesal es un colaborador para con la justicia, un *"auxiliar de la jurisdicción"*, pero no un *"auxiliar jurisdiccional"*.

4.2.3. ¿Qué tipo de acto jurídico procesal realiza el curador procesal: defensa técnica o representación procesal?

Los actos procesales que despliega el curador procesal constituyen actos de defensa técnica, pero con facultades generales de representación procesal. Es decir, la función de defensa técnica importa que el curador procesal en tanto abogado que es, realiza la función de asistencia letrada a la parte ausente, realizando los actos procesales que su conocimiento y/o

[114] El Subrayado es nuestro.

experiencia como profesional en derecho le aconsejan en beneficio de su representado.

La función de defensa técnica resulta trascendental pues es a partir de ella que puede trazarse el sendero del proceso y las resultas favorables a los intereses de su representado, como también puede perjudicarlo gravemente si tal defensa no es ejercida en forma idónea y eficaz, tanto más cuando la parte a quien representa no tiene posibilidad de ejercer control de la función del curador procesal; de ahí que le corresponde al Juez ejercer tal control, la cual debe ser realizada de modo razonable como lo veremos más adelante.

Sin embargo, la función del curador procesal va más allá de la función que el abogado defensor sin poder de representación cumple en el proceso. El curador procesal es un defensor técnico, pero también un defensor que goza de facultades generales de representación. Siendo a que no todo abogado en el proceso asume la función con poder de representación procesal, sino cuando la parte le otorga tal poder. A este respecto, cabe tener en consideración que el artículo 80 del Código Procesal Civil dispone que: “En el primer escrito que presenten al proceso, el interesado o su representante pueden otorgar o delegar al Abogado que lo autorice las facultades generales de representación a que se refiere el Artículo 74. En estos casos no se requiere observar las formalidades del Artículo 72, pero sí que se designe el domicilio personal del representado y su declaración de estar instruido de la representación o delegación que otorga y de sus alcances”.

Ello implica que en tanto el abogado no goce de las facultades generales de representación, no puede dirigir escritos en forma directa y personal. Cualquier acto procesal, cualquier escrito que elabore el abogado defensor debe ser uno que la parte dirija al Juez y suscrito necesariamente por ésta y firmado por el abogado defensor conforme a lo previsto en el artículo 132 del Código Procesal Civil (defensa cautiva).

En cambio, el curador procesal si goza de por sí de tales facultades generales de representación desde su nombramiento; y ello es lógico, por cuanto sin contar con este poder de ley, no podría ejercer su labor de defensa técnica sin la intervención de la parte ausente. Al respecto, el artículo 74 del Código Procesal Civil dispone que: “La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requieran la intervención personal y directa del representado”.

Este poder de representación del que goza el curador procesal le permite realizar cualquier acto procesal escrito u oral en interés de la parte a quien representa, más no puede desplegar actos procesales que constituyan la disposición de sus derechos sustantivos a través de actos procesales; por ejemplo puede y debe contestar la demanda, absolver nulidades, ofrecer medios probatorios, formular tachas, excepciones, defensas previas, asistir a audiencias, inspecciones judiciales, informar oralmente; más, lo que no puede es allanarse a la demanda, desistirse de actos procesales, del proceso o de la pretensión, no puede transar, ni celebrar conciliaciones, etc.

Aunque va depender de la casuística, pero en general se podría decir que no surte ningún efecto jurídico los actos procesales del curador a través de los cuales pretenda en el proceso disponer de los derechos sustantivos de su representado, ni actos procesales que en forma directa perjudiquen o vulneren los derechos sustantivos de su representado.

4.2.4. ¿La función que cumple el curador procesal es una representación o un mandato?

La función que cumple el curador procesal es una de *representación procesal* que tienen su fuente en la ley (artículo 61 y 66 del Código Procesal Civil). Al respecto, el Código Civil dispone las siguientes reglas generales de la representación: “El acto jurídico puede ser realizado mediante representante, salvo disposición contraria de la ley. La facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley” (artículo 145). Asimismo, el acto de representación comprende la atribución de poderes generales y especiales (artículo 155) los cuales deben ser desempeñados personalmente por el representante (artículo 157) y que surtirán efectos dentro de la esfera de intereses del representado si es que tal función es ejercita dentro de las facultades que tiene el representante (artículo 160), pues al contrario resultarán siendo ineficaces (artículo 161).

Los actos procesales que despliega el curador procesal son de representación y tienen carácter procesal por cuanto es ejercida por un sujeto de derecho partícipe del proceso en su calidad de órgano de auxilio judicial que despliega actos jurídicos en el proceso y con incidencia jurídica en éste y con efectos en la esfera de derechos e intereses de su representado ausente o incapaz. Tal poder de representación deriva de la ley procesal, no del Juez, éste tan solo lo designa a fin de que cumpla su función conforme a las atribuciones de ley.

La figura del curador procesal tampoco puede ser confundida con la de la curatela del Código Civil (artículos 435, 460, 566 y siguientes), pues los actos jurídicos que realice el curador (del Código Civil) inciden directamente sobre derechos y obligaciones de naturaleza sustantiva de su representado; y, si bien el curador civil puede intervenir en los procesos judiciales, sin embargo su intervención será la de una parte, en tanto que la función del curador procesal es la de un defensor técnico con facultades generales de representación estrictamente procesal.

Al respecto ROSENBERG señala que:

> “Es representante, en el proceso, quien en lugar o nombre de una de las partes ejecuta y recibe actos de la gestión procesal. Los efectos de la actuación por representación deben producirse inmediatamente para contra el representado, y permanecer el representante mismo completamente apartado de las consecuencias de su obrar; se llama a esto representación directa. Pero para ello se exige que el representante tenga el llamado poder de representación, que permite influir, al obrar por representación, en la esfera jurídica del representado. Este poder de representación no es presupuesto del obrar por representación, sino de su efecto inmediato. Para el concepto de obrar por representación, lo único esencial es que se actúe en nombre ajeno; pues también es representante el que actúa sin poder de representación *(falsus procurator*). (…)
> Actúa en nombre ajeno quién de cualquier modo, en particular mediante la denominación de otra persona como parte, da a conocer que las consecuencias de su obrar no deben ser referidas sino a esa otra persona. También los actos frente a un representante (llamada representación pasiva) deben ser señalados, mediante referencia al nombre o a la relación jurídica de la parte, como destinatario para ella; esto se realiza por el actuante, no por el representante que se mantiene completamente pasivo” (Rosenberg, 1995, p. 284-285).

SCHONKE por su parte precisa que “un proceso no es en muchos casos gestionado por la parte por sí misma sino por medio de representante. Este no se convierte en parte, sino que actúa en nombre ajeno; tampoco es participante en el proceso, pues obra sólo en nombre de la parte. La representación en el proceso es siempre una representación directa e inmediata; lo que el representante hace, surte efectos inmediatamente para la parte representada (…). La representación puede tener su origen inmediato en la Ley (representación legal); pero también puede ser

consecuencia de un negocio jurídico, de un poder (representación voluntaria). Es necesaria la representación cuando la parte no puede comparecer sola por su propia cuenta; es facultativa cuando la parte no quiere comparecer ella misma (…). La representación legal está establecida por la regla general para completar la falta de capacidad procesal de los incapaces (…)" (Schonke, 1950, p. 91).

Así, dentro del marco normativo establecido en el Código Civil y en el Código Procesal Civil, se puede afirmar que la *"Representación"* puede ser de dos tipos: *"representación sustantiva"* y *"representación procesal"*; es decir –en general-, la representación otorga la facultad de actuar en nombre y beneficio ajeno para el ejercicio de actos jurídicos en el plano de la relación intersubjetiva de naturaleza sustancial (representación sustantiva) o la actuación en el proceso realizando o soportando actos procesales en nombre de la parte procesal (representación procesal).

Ahora bien, dentro de la llamada *"representación procesal"*, ésta puede ser *representación voluntaria*, cuando la representación proviene del acto de voluntad del representado mediante el otorgamiento de *poder para litigar* al representante quien en tal sentido se denomina *Apoderado* y a quien el poderdante (representado) puede otorgarle facultades generales y también especiales. El apoderado judicial es aquel representante que en el proceso puede contar con plenas facultades si así le es otorgada por el poderdante.

Pero cuando la parte carece de capacidad para realizar por sí mismo actos procesales o para designar a un apoderado (capacidad procesal), o cuando el sujeto procesal se trata de un mero centro de imputación normativo sin sustento material o corpóreo (persona jurídica, Estado, patrimonio autónomo, sociedad conyugal, sucesión indivisa, comunidad de intereses, etc.), o cuando dicha parte es uno incierto o indeterminado, o cuando al desconocerse o ignorarse su domicilio o residencia y luego que es válidamente notificado bajo las formas establecidas en el Código Procesal Civil, no comparece; entonces en todos estos casos, a fin de garantizar el

acceso al proceso y el derecho de defensa, entra la figura de la *"representación legal"*, pues en todos estos casos, es el legislador quien en tutela de los derechos e intereses de la parte o de dicho centro de interés normativo con capacidad para ser parte, establece que a quien le corresponde la representación en el proceso de dicha parte incapaz o no habida, es al curador procesal. Así, la ley es la fuente de la representación procesal con facultades generales con la cuenta el curador procesal, y no la potestad del Juez. El curador procesal desde su nombramiento goza de por sí de facultades generales de representación en el proceso, pues tampoco es un mero defensor técnico de la parte ausente, indeterminada o incapaz.

Ahora bien, los actos jurídico-procesales que despliega el curador procesal, tampoco constituyen un *"Mandato"*, dado que en principio el mandato constituye una especie de contrato del género *"contrato de prestación de servicios"* (artículo 1755 del Código Civil[115]); y, como contrato que es, es fruto de la voluntad consensuada de dos partes (*Artículo 1790.- Por el mandato el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante*). Los actos procesales que realiza el curador no derivan de la voluntad de la parte procesal beneficiada con tal figura, sino de la ley manifestada en la decisión de designación del Juez.

Si bien, el mandato puede ser causa de la representación procesal voluntaria, pues el contrato de mandato puede tener por objeto que el mandatario se obligue a realizar actos procesales en un proceso determinado por cuenta e interés del mandante, para lo cual el mandato siempre debe ser con representación (*Artículo 1806 del Código Civil: "Si el mandatario fuere representante por haber recibido poder para actuar en*

[115] "Artículo 1755.- Por la prestación de servicios se conviene que éstos o su resultado sean proporcionados por el prestador al comitente".

"Artículo 1756.- Son modalidades de la prestación de servicios nominados:
a. La locación de servicios.
b. El contrato de obra.
c. El mandato.
d. El depósito.
e. El secuestro".

nombre del mandante, son también aplicables al mandato las normas del título III del Libro II. En este caso, el mandatario debe actuar en nombre del mandante"). Supuesto en el cual, el mandatario está obligado a: 1. A practicar personalmente, salvo disposición distinta, los actos comprendidos en el mandato y sujetarse a las instrucciones del mandante; 2. A comunicar sin retardo al mandante la ejecución del mandato; 3. A rendir cuentas de su actuación en la oportunidad fijada o cuando lo exija el mandante (Artículo 1793 del Código Civil).

Pues bien, en modo alguno la función del curador procesal constituye un tipo de *mandato*. El hecho que la curaduría procesal cuente con algunas características propias del mandato (la actuación personal en nombre e interés de otro, el hecho que sea oneroso, tengan similares causas de extinción, etc.), no la convierte en un mandato, por cuanto el mandato es básicamente un contrato y la curaduría procesal no es sino una forma de representación de actos jurídicos (representación procesal legal) pero que goza de algunas características similares a las del mandato con representación.

Al mismo tiempo, mandato y representación tienen también características similares, pero no es que el mandato (contrato) sea una especie de la representación (acto jurídico); pues existe el mandato con representación y sin representación; o también se puede hablar de la representación derivada del mandato o derivada de otra causa, como la ley.

En puridad, la cuestión corresponde ser vista de la siguiente manera: En el mundo del derecho lo que existen son derechos y obligaciones, y éstas tienen fuentes fáctico - jurídicos. Una de las fuentes de las obligaciones es el contrato de mandato en virtud del cual "*el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante*", para lo cual puede requerir de poder de representación o no, dependiendo ello de la voluntad del mandante o de la necesidad jurídica para la realización del encargo. Así, la representación constituye la institución jurídica propia de la Teoría del

Acto Jurídico, que permite la realización de actos jurídicos por una persona (representante) en nombre e interés de otro (representado).

Entonces, lo común entre el mandato y la representación, es que -de por sí- la realización de actos jurídicos "por cuenta y en interés del mandante" que importa el mandato, tiene algunas características similares al de la representación que es la realización de actos jurídicos "en nombre e interés del representado", tanto más si el mandato es con representación.

De ahí que el artículo 62 del Código Procesal Civil disponga que: *"En todo lo no previsto en este Título, se aplicarán supletoriamente las normas sobre representación y mandato contenidas en el Código Civil"*. Más, ello no puede conducir a considerar la función del curador procesal como un mandato, pues es genuinamente una forma de representación procesal instituida por la ley y hecha efectiva por el juez, pero que goza de algunas características del mandato y la representación como figuras reguladas en el Código Civil, dado el soporte fáctico común de la que gozan ambos: la realización de actos jurídicos o prestaciones en interés de otro, ya sea a nombre propio o en nombre o por cuenta de otro. Más la aplicación supletoria de tales normas de la representación y el mandato previstos en el Código Civil, debe ser las que resulten congruentes con la naturaleza de la función del curador procesal, es decir, las que resulten aplicables conforme a tal naturaleza.

4.2.5. ¿Debe ser necesaria o razonablemente idónea la defensa técnica que asuma el curador procesal?

La función de defensa técnica que cumpla el curador procesal debe ser razonablemente idónea y efectiva, de lo contrario en determinadas circunstancias puede no surtir efectos jurídicos sobre la esfera de derechos e intereses de la parte a quien representa, dado que, con la defensa casi nula o irrazonablemente inefectiva, le estaría generando indefensión material.

En este sentido, si bien cualquier defensa técnica debe ser efectiva, pues lo contrario afectaría el contenido del derecho de defensa del justiciable; sin embargo, los efectos jurídico-procesales de la inefectividad y/o inidoneidad de la defensa del curador procesal son distintos a los del abogado defensor que es designado por la propia parte.

La defensa cautiva obliga a los justiciables la designación de un abogado; más, tal designación está regido por el principio de libertad y las reglas del libre mercado, dado que el justiciable tiene el derecho de elegir y contratar los servicios de un uno o más abogados de su confianza, ya sea por razones de calidad profesional o de coste económico; y, por esa misma libertad con la que cuenta, es la parte quien asume íntegramente las consecuencias jurídicas de la defensa técnica que realice el abogado designado. Ante un supuesto de defensa inidónea e irrazonable, no puede atribuir al Estado responsabilidad alguna; no puede invocar indefensión por tal acto inidóneo o casi nulo de su defensor técnico. De este modo, debe entender el justiciable que la designación de un letrado constituye no solo un derecho sino también una responsabilidad por las consecuencias jurídicas que ello genera en su esfera de derechos e intereses, para lo cual debe premunirse de información suficiente respecto del abogado a fin de efectuar una elección correcta.

En cambio, en el caso del curador procesal, no resulta razonable ni congruente con una interpretación favorable a la tutela efectiva de los derechos humanos (interpretación *pro homine* o *pro libertatis*), ni con la tutela jurisdiccional efectiva (de la que el derecho de defensa técnica forma parte), que ante una defensa inidónea o casi nula del curador procesal, tenga dicha parte que asumir los efectos jurídico-procesales de tal irrazonable defensa ¿por qué tendría que asumir tales efectos la parte representada por un abogado que le fue impuesto? Si el Estado le “impone” al curador procesal, debe también garantizar que tal defensa sea

razonablemente idónea y efectiva; caso contrario se le estará generando indefensión.

Como bien señala GARBERÌ: “el derecho a la asistencia letrada no sólo se vulnera cuando no se provee al solicitante de un Letrado de oficio, sino también cuando el que se le asigne no desempeñe efectivamente las funciones asistenciales que le son propias. Y ello porque, según reconoce la jurisprudencia constitucional, la efectividad de la defensa y de la asistencia ejercida constituye una garantía complementaria a la obligación de nombramiento del Abogado de oficio, y no puede ser utilizada para prescindir de la voluntad manifestada por el demandante de amparo de designar un Letrado de su elección y justificar la asignación de un Letrado de oficio, produciendo una restricción injustificada, sin apoyo legal para ello, del derecho a la libre designación de Abogado (SSTC 339/2005, de 20 de diciembre, 81/2006, de 13 de marzo). Así, pues, en estos casos no puede sostenerse que cuando la parte procesal ha dispuesto de un Letrado de oficio en ningún caso puede originársele indefensión, porque si aquella asistencia no fue efectiva, sino simplemente formal o retórica, habrá que entender entonces infringido este derecho fundamental a la asistencia letrada”. (Garberí, 2009, p. 251-252).

4.3. Fundamento de la institución de la curaduría procesal

El ser humano es el único ser viviente sobre la Tierra dotado de razón, y es esta razón la que le otorga libertad (autodeterminación en la vida); más la vida del ser humano no es una en soledad sino en relación permanente y compleja con los demás. Y es esa vida de relación que exige la necesidad de considerar a los otros y de éstos también en relación con uno, la consideración de ser con la misma semejanza que uno y de todos entre sí; es decir, la valoración de cada uno de nosotros y de todos entre sí como seres humanos dotados de razón y libertad, y por tanto seres con dignidad, es decir merecedor de consideración.

Como ya habíamos manifestado en anterior punto al tratar sobre la dignidad humana como el fundamento del proceso (ver el Capítulo II Sub Capítulo 1 punto 2.1.1.), la vinculación entre “razón”, “libertad” y “dignidad” es fundamental en el entendimiento de la categoría axiológica que tratamos de explicar, pues al ser la razón el presupuesto ontológico para actuar en libertad, es decir, para autodeterminarse en la realidad social (básicamente en la satisfacción de sus necesidades y el cumplimiento de sus fines como persona o como grupo); por tanto dicha autodeterminación es el fundamento de “toda” actividad humana pero lo es siempre en convivencia con los demás seres humanos (vida en sociedad); y, es precisamente que en esa convivencia que la realización de la actividad humana como expresión de su autodeterminación, puede vulnerar la condición de ser humano de las demás personas; razón por la cual toda persona en tanto ser humano, un ser como uno y como los demás, merece respeto, consideración y protección.

Así, si el hombre es un ser en libertad en tanto está dotado de razón; por tanto le es exigible también la consideración y respeto de la libertad y la autodeterminación de los “otros”; y, es precisamente de esa consideración a todo ser humano que se le otorga la calidad, el valor de ser con “dignidad”, merecedor de vida, libertad, igualdad y justicia, para que con los demás seres humanos pueda lograr el bienestar general como único medio para el hombre como persona y ser individual hallar también bienestar.

De este modo, si el valor “dignidad” se presenta como fundamento del deber (imperativo) de respeto y consideración de los demás en la vida de relación del individuo; deviene también en el fundamento o fuente de todos los derechos del hombre (derechos humanos) de ser considerado como tal sin importar la condición económico-social, color de piel, el género, la educación, etc.

Ergo, todos los seres humanos tenemos recíprocamente el derecho/deber a ser reconocidos y respetados en su condición de ser humano, ser con libertad, con derecho a autodeterminarse en la vida de

relación con los demás. Y, ello no solo constituye una declaración, sino a su vez un mandato axiológico-jurídico que debe ser garantizado por el Estado su cumplimiento de parte de él mismo y de todas las personas. Tal como consagra la Constitución vigente en su artículo 1°: *"La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"*.

Es bajo esta consideración que la función del curador procesal encuentra su fundamento, cimiento o razón de ser, en la necesidad de que toda persona humana en su consideración como ser con dignidad, merezca de parte del Estado la garantía del ejercicio y defensa de sus derechos, tanto más en su condición de sujeto ausente, incierto o indeterminado o en estado de incapacidad, en la consideración a su vez de que –conforme constituye a su vez mandato constitucional- *nadie puede ser condenado en ausencia* (artículo 139 inciso 12 de la Constitución) ni tampoco se le puede privar del derecho de defensa *"en ningún estado del proceso"* (artículo 139 inciso 14 de la Constitución), y que por tanto *todo sujeto tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con observancia de un debido proceso* (artículo 139 inciso 3 de la Constitución); es decir, el derecho a que se le imparta justicia así se encuentre presente o ausente, y con mayor razón en este último supuesto.

Sin embargo, la misma consideración de la persona humana como ser con dignidad y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, exige a su vez que la garantía del derecho de defensa del sujeto representado por curador procesal, sea plena y efectiva; es decir, que no solo sea formal, sino que en los hechos sea garantizado; que cualquier situación de indefensión del representado por curador procesal sea corregida. Así, no basta la mera verificación formal de que los presupuestos procesales para la designación de curador procesal, sino que en los hechos tal verificación sea plena, para recién disponer la notificación por edicto; como también designar a un abogado idóneo y medianamente capacitado para ejercer la función de

curador procesal, y éste cumpla tal rol con idoneidad razonable, tal como desarrollaremos en el Capítulo siguiente.

La consideración únicamente formal y no realmente efectiva y plena en los hechos, constituye a su vez una afectación de la dignidad de la persona del ausente o representado por curador procesal, de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, del debido proceso y, específicamente del derecho de defensa. La presente investigación busca precisamente el estudio de aquellas situaciones de *indefensión material* que sufre la parte demandada en el ejercicio de su derecho de defensa a través de curador procesal.

4.4. El curador procesal en el derecho procesal comparado

Solo para efectos complementarios y sin que con ello se pretenda un estudio estricto y pormenorizado del derecho comparado, lo cual escapa al objeto de la presente investigación, es que citaremos sólo algunas legislaciones procesales en la que se encuentra regulado la institución de la curaduría procesal; a saber:

Colombia:

En Colombia, el curador *ad litem* es un auxiliar de la administración de justicia, un abogado designado por el juez, y sujeto a las normas sobre los auxiliares de la justicia. Tal como el artículo 46 del Código de Procedimiento Civil colombiano dispone: *"El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra a él la persona a quien representa, o un representante de ésta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio. Sólo podrán ser curadores ad litem los abogados*

inscritos; su designación, remoción, deberes, responsabilidad y remuneración se regirán por las normas sobre auxiliares de la justicia"[116].

Como señala GONZÁLEZ VALDERRAMA: "Es importante indicar que, en el ordenamiento jurídico colombiano, si bien existe la figura del curador *ad litem*, ésta está en relación con un tipo de representación, en que el juez de un determinado caso, designa a un abogado para que represente a una persona que no quiere o no puede comparecer en un proceso judicial. Al respecto se ha señalado que es una herramienta más para llenar el vacío del que está ausente (…) y de esta manera poder garantizar una tutela y una igualdad entre las partes que concurren al proceso"[117].

Chile:

Según la legislación procesal chilena los curadores *ad litem* son auxiliares o colaboradores de la administración de justica designados por el juez que conoce de la relación procesal, y gozan de amplias facultades para el cumplimiento de la función con excepción a la realización de actos que por su misma naturaleza solo le competen al representado; sus honorarios son cubiertos con el equivalente a la décima parte de los valores en litigio y liquidados judicialmente.

El artículo 538 del Código Procesal Civil Chileno determina que los Curadores de bienes ausentes, los curadores de derechos eventuales de un póstumo, los de una herencia yacente y los curadores especiales no tienen derecho a esta décima y será dispositivo del juez tal asignación.

---

[116] Vèase en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Procedimiento_Civil_Colombia.pdf

[117] GONZÁLEZ VALDERRAMA, Andrea. *Análisis crítico del rol del curador ad litem en la justicia de familia* (Tesis para postular al Grado de Magíster). Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de postgrado; pág. 82. Recuperado de: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/146474/An%C3%A1lisis-cr%C3%ADtico-del-rol-del-curador-ad-litem-en-la-justicia-de-familia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Así, la defensa del ausente se extiende a todas aquellas personas que por razones distintas no pueden hacer presencia procesal, dada su carencia de capacidad jurídica (menores de edad, interdictos) hasta aquellas que aun siendo capaces se ignora su paradero o que, simplemente, se niegan a hacer presencia procesal.

Venezuela:

En la legislación procesal venezolana el curador desde el momento de su designación y posesión se constituye en un funcionario público de carácter accidental y colaborador de la administración de justicia; pero por su función, que es la defensa de los intereses del demandado, tiene los mismos poderes que corresponden a todo apoderado que ejerce un mandato concebido en términos generales, sin las facultades de disposición de los intereses y derechos que defiende.

Al respecto, el procesalista RENGEL ROMBERG –citado GUTIÉRREZ VARGAS, VARGAS CORMANE y ROCHA OSORIO en la investigación *"Curadores ad litem, evolución o retroceso en las reformas procesales de Colombia y el mundo"*[118]-, co-autor del Código de Procedimiento Civil venezolano vigente, sobre el nombramiento del defensor ad litem, señala que:

> "El defensor es un verdadero representante del demandado en el juicio, equiparable a un apoderado judicial, con la diferencia de que su investidura no deriva de la voluntad del demandante, como en la representación voluntaria, sino directamente de la Ley. Su designación es aplicación del principio de bilateralidad del proceso, que le imprime una estructura dialéctica y realización de la garantía constitucional de la defensa en juicio, que es un derecho inviolable. En la designación del

[118] Ver en: Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 10. Nº 2. Julio – Diciembre de 2014 Pág. 95-103. También ver en:
https://doctrina.vlex.com.co/vid/curadores-ad-litem-evolucion-678365577

defensor debe darse preferencia en igualdad de circunstancias, a los parientes y amigos del demandado o a su apoderado, si lo tuviere (Artículo 225 C.P.C.); y sus honorarios y demás litis expensas se pagarán, consultando la opinión de dos abogados sobre la cuantía (Artículo 226 C.P.C.). Por su origen, el defensor queda investido de una función pública de carácter accidental y colabora con la administración de justicia; pero por su función, que es la defensa de los intereses del demandado, tiene los mismos poderes que corresponden a todo apoderado que ejerce un mandato concebido en términos generales, porque no tiene facultades de disposición de los intereses y derechos que defiende".

Así, lo que llama la atención y respecto al cual ya hemos expresado nuestra posición, es que la ley procesal venezolana considere al curador *ad litem* un funcionario público, aunque temporal, pero dentro del tiempo de su función tiene todos los poderes y responsabilidades civiles, disciplinarias y penales de un funcionario público.

Al respecto, hemos de manifestar que en nuestra legislación procesal el curador procesal constituye uno de los órganos de auxilio judicial al igual que el perito, el depositario, el interventor, el martillero público, el intérprete, la policía, y otros que desempeñen por ley tal función (artículo 55 del Código Procesal Civil); y, tal función (de órgano de auxilio judicial) es distinta a la que desempeñan los secretarios y relatores de Sala, los secretarios de juzgado, el notificador, el archivero, el testigo actuario, y demás auxiliares judiciales; es decir, de todo aquel trabajador (funcionario y/o servidor) asignado a un órgano jurisdiccional y que se encuentran bajo la dirección y dependencia funcional del Juez. Estos son los auxiliares jurisdiccionales.

El curador no es un funcionario público, sino un órgano de auxilio judicial. La diferencia esencial entre los auxiliares jurisdiccionales (que sí son funcionarios o servidores públicos) y el curador procesal, es la dependencia funcional de los primeros ante el Juez y no la del curador procesal, quien

asume su función con total independencia ante el Juez, y es también remunerado por una de las partes o conforme lo disponga el órgano jurisdiccional, de ser el caso.

El curador procesal ejerce la función privada de defensa respecto a un caso judicial en la que es designado por el Juez en base a un Registro de Curadores Procesales (de existir tal Registro) ya sea de la Corte Superior o ya sea del Colegio de Abogados donde se encuentre ubicado geográficamente el órgano jurisdiccional; o, en su defecto, es designado directamente por el Juez a su discreción. El hecho que el Juez fije los honorarios del curador procesal no lo convierte en funcionario. La función del curador procesal es enteramente privada, -como se reitera- en interés suyo y de su representado, pero también colaborador con la justicia y la función jurisdiccional, de allí la consideración de "órgano de auxilio judicial".

Ecuador:

En este país la legislación correspondiente dispone que sólo podrán ser curadores *ad litem* los abogados inscritos y su designación, remoción, deberes, responsabilidad y remuneración se rigen por las normas sobre auxiliares de justicia. De la misma forma en cuanto a sus facultades los curadores *ad litem*, una vez nombrados, podrán dentro del proceso realizar todos los actos inherentes al proceso necesarios para tratar de sacar adelante los intereses de su representado, e incluso sustituir bajo su entera responsabilidad; pero lo que no podrá es recibir ni disponer del derecho en litigio.

Como refieren GUTIÉRREZ VARGAS, VARGAS CORMANE y ROCHA OSORIO en la referida investigación: "A diferencia de Colombia en Ecuador las Curadurías Ad Litem, son un tipo de curaduría de naturaleza especial; pero tiene como norte la misma finalidad que busca el legislador en Colombia; es decir, servir como instrumento de defensa protegiendo los derechos de la persona que en un proceso se encuentra ausente; de ahí que

en la legislación ecuatoriana este tipo de curaduría solo tendrá lugar ante la ausencia de toda otra representación para una persona en un proceso”[119].

Lo loable de la legislación procesal ecuatoriana es que ya de por si su Código de Procedimientos Civiles dispone que la designación del curador procesal deba ser efectuado en base al Registro de Curadores existente, lo cual garantiza no solo la designación transparente de este órgano de auxilio judicial, sino a su vez la efectividad y capacidad profesional de los mismos, dado que el acceso al referido Registro no es libre sino mediante concurso de méritos previa capacitación correspondiente.

4.5. El curador procesal en el Código Procesal Civil: Delimitación de los supuestos de designación y conclusión del curador procesal

La institución del curador procesal encuentra su marco normativo en las siguientes disposiciones del Código Procesal Civil; a saber:

> "Artículo 63.- Las personas naturales que no tienen el libre ejercicio de sus derechos, comparecen al proceso representados según dispongan las leyes pertinentes".
>
> "Artículo 64.- Las personas jurídicas están representadas en el proceso de acuerdo a lo que dispongan la Constitución, la ley o el respectivo estatuto".
>
> Artículo 65.- (…)
> "La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos son representados por cualquiera de sus partícipes, si son demandantes. Si son demandados, la representación recae en la totalidad de los que la conforman, siendo de aplicación, en este caso, el Artículo 93.
> Si se desconociera a uno o más de los integrantes del patrimonio autónomo, se estará a lo dispuesto en el Artículo 435. (…)".

---

[119] Ver en: Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 10. Nº 2. Julio – Diciembre de 2014 Pág. 95-103. También ver en: https://doctrina.vlex.com.co/vid/curadores-ad-litem-evolucion-678365577

"Artículo 66.- En caso de falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz, se aplican las siguientes reglas:
1. Cuando el incapaz relativo no tenga representante legal o éste estuviera ausente y surja la necesidad de comparecer en un proceso, lo expondrá así al Juez para que le designe curador procesal o confirme al designado por él, si lo considera idóneo.
2. Cuando la demanda se dirija contra un incapaz que carece de representante o éste se halle ausente, el Juez le nombrará un curador procesal o confirmará el propuesto por el incapaz relativo, si lo considera idóneo.
3. El Juez nombrará curador procesal para el incapaz que pretenda demandar a su representante legal, o que sea demandado por éste, o confirmará el propuesto por el relativamente incapaz, si fuere idóneo.
4. También se procederá al nombramiento de curador procesal cuando el Juez advierta la aparición de un conflicto de intereses entre el incapaz y su representante legal, o confirmará el propuesto por el incapaz relativo".

"Artículo 61.- El curador procesal es un Abogado nombrado por el Juez a pedido de interesado, que interviene en el proceso en los siguientes casos:
1. Cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados, según lo dispuesto por el Artículo 435;
2. Cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por incapacidad de la parte o de su representante legal;
3. Cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz, según lo dispuesto por el Artículo 66; o
4. Cuando no comparece el sucesor procesal, en los casos que así corresponda, según lo dispuesto por el Artículo 108.
Concluye la actuación del curador procesal si la parte o su representante legal comparecen al haber adquirido o recuperado su capacidad procesal".

El antecedente legislativo del curador procesal se encuentra en el derogado Código de Procedimientos Civiles de 1912 bajo la figura del *defensor de ausentes* o *defensor de oficio*:

"Artículo 124.- (CITACION POR EDICTO).

I. La citación a persona cuyo domicilio se ignorare se hará mediante edicto, bajo apercibimiento de nombrársele defensor de oficio con quien se seguirá el proceso.

II. De igual modo se procederá cuando la demanda estuviere dirigida contra otras personas desconocidas.

III. En cualquiera de los casos antes señalados el juez dispondrá la citación por edicto sólo después de que el demandante hubiere prestado juramento de ser ciertas las circunstancias anotadas.

IV. Si transcurridos treinta días desde la primera publicación del edicto, el citado no compareciere, se le nombrará defensor que lo represente en el proceso.

El defensor deberá tratar de hacer legar a conocimiento del interesado la existencia de la demanda".

Como se advierte, la actuación del curador procesal es una forma de representación procesal que tiene su causa no en la voluntad de las partes, sino en la voluntad del legislador; pues es la ley que establece que bajo determinados supuestos previstos en la propia ley (básicamente ante situaciones que pueden generar situaciones de indefensión a la parte demandada, ya sea por imposibilidad de su emplazamiento, por la incertidumbre de su existencia, por su incapacidad, etc.) corresponde que el Juez designe un curador procesal para dicha parte.

Téngase en cuenta que no es el Juez ni su decisión la causa-fuente de la curaduría procesal, pues el Juez apenas identifica el supuesto fáctico normativo en las que corresponde proceder conforme a lo previsto en los artículos 61 y 66 del referido Código Adjetivo. En puridad, ningún acto de representación tiene su causa en acto del Juez, no existe la figura de la *“representación judicial”*, en el entendido que sea el acto del juez la causa directa de la representación, pues tales causas están o en la voluntad de las partes o en la ley. De este modo la representación será voluntaria (para actos sustantivos o procesales) o será legal (también para actos sustantivos o procesales).

Sin embargo, la cuestión se complica cuando alguno de los supuestos de representación procesal legal (por ejemplo, la que goza el curador civil), constituyen derivación directa de la representación legal sustantiva. Es decir, –por ejemplo-, como ocurre en el caso del incapaz, es su representante legal según las reglas del Código Civil, (patria potestad, tutela o curatela civil) quien tiene a su vez la potestad (derivada de la propia ley) de comparecer en el proceso en nombre e interés del incapaz. Sin embargo, este supuesto de representación procesal debe ser adecuadamente entendido, por cuanto el representante legal del incapaz (tutor, curador o quien ejerza la patria potestad) tiene la potestad de accionar o intervenir en el proceso, pero lo hará en calidad de representante legal del incapaz con facultades de representación procesal. Más tal poder de representación procesal no se equipara ni puede ser confundida con la representación que cumple el curador procesal; pues, si bien ambas formas de representación procesal derivan de la ley, más la representación de la que goza el curador procesal es exclusivamente para el ejercicio de la función de defensa técnica; en tanto a que el representante legal del incapaz que goza a su vez de representación procesal lo ejerce más allá de la mera función de defensa técnica, se constituye en una verdadera parte procesal (en representación del incapaz) capaz de disponer ciertos derechos procesales y sustantivos en el proceso e incluso para designar a un abogado defensor. Así, se tiene que la representación legal procesal de la que goza el curador procesal comprende únicamente las facultades-deber para ejercer los actos procesales de defensa técnica de su representado; no pudiendo por tanto ejercer actos procesales de disposición de derechos e intereses sustantivos en el proceso.

Al respecto, el artículo 63 del Código Procesal Civil dispone: “Las personas naturales que no tienen el libre ejercicio de sus derechos, comparecen al proceso representados según dispongan las leyes pertinentes”. Y, sólo en caso de “falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz” corresponde designar a un curador procesal,

quien solo tendrá facultades generales de representación procesal para ejercer función de defensa técnica estricta.

Así, la actuación del curador procesal es una forma de representación legal en el proceso que no deriva de la representación legal sustantiva; es decir, que el curador procesal no es un representante legal de su representado, sino estrictamente un representante procesal establecido por ley para realizar –también estrictamente- actos procesales en nombre e interés de su representado que importen el ejercicio de la defensa técnica, los cuales no pueden en modo alguno constituir actos de disposición de derecho sustantivo alguno. El curador procesal no puede desistirse, transar, conciliar, allanarse respectos a derechos sustantivos, más si podrían realizar tales actos respecto a derechos estrictamente procesales que no importen afectación o incidencia determinante sobre los derechos sustantivos de su representado. Por ejemplo, si habiendo presentado un recurso de apelación contra un auto o sentencia, bien puede el curador procesal desistirse del mismo; o bien habiendo presentado un pedido de nulidad de acto procesal, también podría desistirse del mismo. En general bien puede celebrar determinadas convenciones procesales que no tengan mayor incidencia negativa respecto de los derechos e intereses sustantivos de su representado, sino únicamente respecto de la marcha del proceso para su arribo efectivo hacia su fin. Siendo a que en todo caso la no apelación del curador o su desistimiento, estará garantizado a través de la institución de la consulta en el caso que la parte representada por curador procesal sea la que pierda.

En suma, el curador procesal, no puede realizar actos procesales en desmedro de derechos e intereses sustantivos de su representado, sino al contrario realizar todo acto procesal que constituya ataque (en el sentido jurídico) y defensa, de acción y reacción, que más bien beneficie procesalmente a la parte a quien representa. Así, bien puede (y debe) contestar la demanda, deducir excepciones, solicitar nulidades, formular tachas y oposiciones, presentar alegatos, impugnar resoluciones, en fin

realizar actos procesales de gestión del proceso que no requieren de facultades especiales; sin embargo, no puede promover un proceso, no puede accionar, y por ende no puede reconvenir; más, si puede deducir excepciones dilatorias y perentorias. A este respecto, cabe aclarar que el curador procesal en su calidad de persona y/o abogado puede, más no dentro de sus facultades como órgano de auxilio judicial, reconvenir (contrademandar dentro del mismo proceso en la que cumple tal función) bajo el supuesto excepcional de “procuración oficiosa” previsto en el Código Procesal Civil en los siguientes términos:

> "Procuración oficiosa.-
> Artículo 81.- Se puede comparecer en nombre de persona de quien no se tiene representación judicial, siempre que concurran los siguientes requisitos:
> 1. Que la persona por quien se comparece se encuentre impedida de hacerlo por sí misma, estuviera ausente del país, tenga razones de fundado temor o amenaza, se trate de una situación de emergencia o de inminente peligro o cualquier otra causa análoga y desconociera la existencia de representante con poder suficiente.
> 2. Que cuando la parte contraria lo pida, el procurador preste garantía suficiente a criterio del Juez de que su gestión será ratificada por el procurado, dentro de los dos meses siguientes de comparecer éste.
> Si no se produce la ratificación, se declarará concluido el proceso y se podrá condenar al procurador al pago de daños y perjuicios, así como a las costas y costos, siempre que, a criterio del Juez, la intervención oficiosa haya sido manifiestamente injustificada o temeraria.
> Se presume con carácter absoluto la ratificación de la procuración cuando el interesado comparece por sí o debidamente representado y no rechaza expresamente la actuación del procurador. Es inválida la ratificación parcial o condicional. La ratificación tiene efectos retroactivos a la fecha de comparecencia del procurador, sin perjuicio del derecho de terceros".

Más, -como se aclara- la realización de la función de procurador oficioso, no sería propia de su función de curador procesal, sino la de una persona cualquiera coincidente con la función que el juez le ha encargado. Siendo éste el único supuesto en la que el curador procesal puede reconvenir en el proceso en la que actúa como tal.

Asimismo, resulta necesario precisar que la designación de curador procesal constituye un supuesto distinto de la designación de abogado defensor derivado del otorgamiento de auxilio judicial previsto en el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil[120], y también con el programa de defensa gratuita a cargo del Ministerio de Justicia a través de los defensores de oficio.

---

[120] "Artículo 179.- Titular del Auxilio
Se concederá auxilio judicial a las personas naturales que para cubrir o garantizar los gastos del proceso, pongan en peligro su subsistencia y la de quienes ellas dependan".

"Artículo 182.- Efectos del Auxilio
El auxiliado está exonerado de todos los gastos del proceso. El pedido de auxilio antes de la demanda suspende la prescripción, salvo que concediéndose, transcurran treinta (30) días de notificado sin que se interponga la demanda.
Una copia de la solicitud de auxilio judicial será remitida por la dependencia judicial correspondiente a la Corte Superior de dicho Distrito Judicial. Periódicamente se realizará un control posterior y aleatorio de las solicitudes de auxilio judicial presentadas en todo el país a fin de comprobar la veracidad y vigencia de la información declarada por el solicitante. Contra el resultado de este control no procede ningún medio impugnatorio.
En caso de detectarse que la información proporcionada no corresponde a la realidad en todo o en parte, la dependencia encargada pondrá en conocimiento de tal hecho al Juez para que se proceda conforme al segundo párrafo del Artículo 187".

"Artículo 183.- Apoderado del auxiliado
Habiendo tomado conocimiento de la aprobación del auxilio judicial, el Juez mediante resolución, podrá acceder a la solicitud del interesado designando al abogado que actuará como su apoderado.
Caso contrario el Juez nombrará apoderado eligiéndolo de la lista que el Colegio de Abogados de la sede de la Corte enviará a la Presidencia de la misma. Ningún abogado está obligado a patrocinar más de tres procesos con Auxilio Judicial al año.
Los honorarios del apoderado son fijados por el Juez. Son cubiertos íntegramente por el perdedor, sino fuera auxiliado. Si éste fuera el perdedor, los paga el Colegio respectivo.
Si el apoderado no reside donde va a continuar el proceso, sea segunda instancia o casación, el órgano jurisdiccional encargado le nombrará un sustituto. Lo mismo ocurrirá si el apoderado cambia de lugar de residencia".

Aunque las tres instituciones (curaduría procesal, auxilio judicial y defensoría de oficio) tienen el propósito común de garantizar el principio constitucional de *"no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso"* (artículo 139 numeral 14 de la Constitución), lo cual comprende a su vez la no vulneración de tal derecho *en ninguna situación fáctico jurídico*.

Siendo precisamente que, en relación a la observancia del derecho de defensa en el proceso, se pueden presentar cuatro (4) situaciones específicas; a saber:

i) Una situación común u ordinaria es aquella en la que el demandado luego de ser emplazado, tiene la libre decisión y la posibilidad objetiva de ejercer su derecho de defensa procesal a través de abogado defensor de su libre elección. La Constitución lo garantiza con el acto de notificación, emplazamiento o comunicación de la existencia del proceso y de la pretensión incoada en su contra. Ello es un deber ineludible del Juez y de sus auxiliares jurisdiccionales. Cuestión aparte es si en los hechos el emplazado decide o no ejercer su derecho de defensa procesal. Y, si dicha parte decide designar al abogado defensor, los efectos jurídicos de tal defensa recaerán estrictamente y sin restricción alguna en sus derechos e intereses.

Esta situación se funda en el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Tal como añade el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución: *"(…) Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad"*.

ii) Otra situación, ya especial o extraordinaria, se da cuando el emplazado se encuentra en estado de indigencia, de tal modo que

la cobertura de los gastos del proceso (entre ellos, el pago de los honorarios de abogado defensor) ponga en peligro su propia subsistencia y la de quienes ellas dependan. Supuesto en el cual, el emplazado puede solicitar al Juez del proceso el otorgamiento de *auxilio judicial*, conforme a lo previsto en el artículo 179 del Código Procesal Civil. Y, de otorgársele, estará exonerado de todos los gastos del proceso, entre ellos el pago de los honorarios del abogado defensor, lo cual importa a su vez que sea el Juez quien designe al abogado defensor propuesto por el propio beneficiado o eligiéndolo de la lista que el Colegio de Abogados de la sede de la Corte debe enviar a la Presidencia de la misma. Así, los honorarios del apoderado son fijados por el Juez y son cubiertos íntegramente por el perdedor, sino fuera auxiliado; y, si éste fuera el perdedor, los paga el Colegio respectivo (artículos 182 y 183 del Código Procesal Civil).

La institución del auxilio judicial se funda también el principio de *"no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso"* (numeral 14), pero también en el principio de *"gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala"* (numeral 16 del artículo 139 de la Constitución).

Así, el derecho de defensa procesal es garantizado por la Constitución también al que se encuentra en situación de indigencia o pobreza; y, ello, mediante la institución del auxilio judicial (otrora *beneficio de pobreza*).

iii) Un tercer supuesto especial o extraordinario de garantía del derecho de defensa procesal se da precisamente en los casos que conducen a la designación de curador procesal; esto es:

1. Cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados, según lo dispuesto por el Artículo 435.
2. Cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por restricción de la capacidad de ejercicio de la parte o de su representante legal.
3. Cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante de la persona con capacidad de ejercicio restringida, según lo dispuesto por el artículo 66. Cuando no comparece el sucesor procesal, en los casos que así corresponda, según lo dispuesto por el Artículo 108.
4. Cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante de la persona con capacidad de ejercicio restringida, conforme a lo previsto en el artículo 66 del Código Procesal Civil.

Todos estos supuestos buscan esencialmente asegurar el goce de los derechos de acceso a la justicia y de defensa procesal del demandado ausente, indeterminado o incierto, así como del incapaz para comparecer o de su representante legal. Es decir, buscan ante todo que el sujeto de derecho demandado no sea condenado o sentenciado en su contra sin ser oído en el proceso por el Juez de la causa.

La institución del curador procesal complementa la garantía constitucional de que ninguna persona puede ser condenada en ausencia (artículo 139 numeral 12 de la Constitución) y el principio de *"no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso"* (artículo 139 numeral 14 de la Constitución) ni en ninguna situación fáctico jurídico.

Así, mientras que en el supuesto del auxilio judicial, la Constitución garantiza el derecho de defensa procesal con motivo de la pobreza del demandado; en el supuesto del curador procesal, la

Constitución garantiza la defensa procesal del demandado con motivo de la imposibilidad de su emplazamiento por ser dicha parte indeterminado, incierto o con domicilio ignorado, o por restricción de la capacidad de ejercicio de la parte o de su representante legal, o por falta, ausencia o impedimento del representante de la persona con capacidad de ejercicio restringida; entre otros motivos de similar naturaleza.

iv) Un cuarto supuesto distinto es la del *defensor de oficio*. Si bien esta institución busca también garantizar el derecho de defensa procesal de las personas; y, tal como como se indica en la página web del Ministerio de Justicia: "El servicio de Defensa Pública es brindado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS), a través de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia (DGDPAJ), a las personas que no cuenten con recursos económicos y en los demás casos en que la ley expresamente así lo establezca. Este servicio integral brinda Asistencia Legal Gratuita, en materia penal, de familia, civil y laboral, y defiende a personas que han sido víctimas de la vulneración de sus derechos en cualquiera de sus formas" (Recuperado de: https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/).

Sin embargo, la defensoría de oficio adscrito al Ministerio de Justicia y la defensa procesal y/o judicial gratuita que algunas Municipalidades brindan, constituyen políticas ejecutivas que establece el Estado, a determinadas personas especialmente vulnerables (de escasos recursos económicos). Es decir, la defensoría de oficio no constituye una institución prevista por la ley procesal en el desarrollo del proceso, sino constituye un servicio o prestación de parte del Estado que se funda en los principios de igualdad, defensa procesal gratuita para las personas de escasos recursos y el derecho de defensa que todas las personas deben gozar.

Y, finalmente, respecto de la conclusión de la actuación del curador procesal, el artículo 61° *in fine* del Código Procesal Civil, dispone que tal conclusión opera *"si la parte o su representante legal comparecen al haber adquirido o recuperado su capacidad procesal"*. Sin embargo, esta disposición debe ser adecuadamente interpretada, pues prevé tan solo el supuesto de conclusión del curador procesal cuando la parte o su representante legal que ha *"adquirido o recuperado su capacidad procesal"* comparecen al proceso. Es decir, cierto es que en el caso que comparezca al proceso el incapaz, la función del curador procesal concluye con dicha comparecencia. Sin embargo existen otros supuestos de conclusión de dicho órgano de auxilio judicial que la norma procesal no la contempla, esto es, cuando las partes y el propio curador procesal toman conocimiento de que su representado a adquirido o recuperado su capacidad procesal y hay prueba de ello, no siendo necesario incluso su comparecencia; o cuando el representado se encuentra ya determinado, ya no es una parte incierta, o ya se conoce su domicilio o residencia, y en tales circunstancias el Juez dispone su emplazamiento o notificación; y, en tales circunstancias, si la parte no comparece al proceso, entonces la función del curador procesal concluye sin que sea necesario su comparecencia.

Esta posición también resulta razonable, dado que en estos supuestos la parte representada por curador procesal, no merece una tutela especial, dado que si la ley dispone el nombramiento del curador procesal a la parte que es incapaz, incierta o indeterminada o siendo determinado se desconoce su domicilio residencia; por lo que ya habiéndose recuperado el incapaz o individualizado a la parte, o ya habiéndose conocido su domicilio o residencia, ha desaparecido entonces la causa de la designación del curador procesal, correspondiendo que dicha parte sea notificado con la existencia y estado del proceso, y si no comparece a juicio, el curador procesal puede solicitar la conclusión de su labor y el Juez puede atender tal pedido, y declarar en rebeldía a la parte previo otorgamiento de plazo, al no constituirse al proceso a pesar de tener conocimiento del mismo. Toda

actuación del curador procesal posterior a ello deviene en nula, si no es ratificada por la parte representada.

CAPÍTULO III

IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS NORMATIVOS Y FUNCIONALES DEL DERECHO DE DEFENSA MEDIANTE CURADOR PROCESAL: CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS, TOMA DE POSTURA Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

5.1. Identificación de los problemas normativos y funcionales del ejercicio del derecho de defensa mediante curador procesal

Constituye principio fundamental que forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, el que ninguna persona puede ser condenada (o sentenciada desfavorablemente) en ausencia (artículo 139 inciso 12 de la Constitución) y que a su vez a nadie se le puede privar del derecho de defensa *"en ningún estado del proceso"* (artículo 139 inciso 14 de la Constitución) ni en ninguna circunstancia del mismo.

Precisamente, los problemas normativos y funcionales que se hacen referencia en la presente investigación respecto del ejercicio del derecho de defensa mediante curador procesal, están referidos a las situaciones fáctico-jurídicas que en forma directa o indirecta generan *indefensión material* a la parte que se encuentra representada por dicho órgano de auxilio procesal.

A fin de mejor entender la categoría de *indefensión material* que elaboramos para los propósitos de la presente investigación, cabe señalar que –en principio- la *indefensión* no es sino la negación del derecho a la tutela jurisdiccional a la parte pasiva de la relación procesal mediante la vulneración del derecho de defensa; es decir, mediante la negación, obstaculización o restricción injustificada o irrazonable del ejercicio de tal derecho a la parte pasiva de la relación procesal.

Asimismo, como señala GARBERÍ:

> "Para que efectivamente pueda apreciarse una situación de indefensión constitucionalmente relevante, capaz de determinar la infracción del art. 24 CE, no es suficiente con que se haya producido cualquier vulneración de una cualquiera norma procesal. Por el contrario, para que quepa apreciarla es necesaria, además la concurrencia de estos dos requisitos:
> 1°) En primer término, es preciso que dicha vulneración formal origine un efecto material de indefensión, esto es, un quebranto real del derecho de defensa con el resultante perjuicio efectivo para los intereses del afectado (STC 199/2006, de 3 de julio).
> 2°) Y, en segundo lugar, es igualmente imprescindible que dicha vulneración formal 'tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales', es decir, 'que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defiendan' (STC 205/2007, de 24 de setiembre); y ello porque corresponde a las partes intervinientes actuar con la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible (STC 79/2006, de 13 de marzo) (…)" (Garberí, 2009, p. 225).

Por su parte CAROCCA también señala que dos son los criterios para determinar si se ha producido la indefensión de algún litigante; a saber: a) La existencia de un resultado lesivo; y, b) el establecimiento de cómo se ha producido el resultado lesivo (Carocca, 1998, p. 372-375).

Y, respecto al establecimiento de cómo se ha producido el resultado lesivo, CAROCCA señala que: "No basta con la apreciación de una lesión o disminución de las posibilidades de defensa del recurrente (…), sino que para estimar producida la indefensión, es necesario examinar, además, cómo se ha llegado a producir ese resultado pernicioso. (…). Así se ha concluido que esta circunstancia prácticamente ha pasado a formar parte de la definición del instituto: *(...) indefensión no es cualquier tipo de violación, caso de existir de normas procesales, sino una privación de los medios de*

defensa, que no sea, además, imputable al sujeto (…)" (Carocca, 1998, p. 377-380).

Ahora bien, los referidos criterios señalados por la doctrina y la jurisprudencia para la configuración de la indefensión, resultan a su vez determinantes para la distinción de lo que nosotros denominamos como *"indefensión formal"* e *"indefensión material"*. Aun cuando cierto sector de la doctrina distingue entre *indefensión procesal* e *indefensión constitucional*[121], nosotros señalamos que tal distinción resulta innecesaria, dado que en principio al tratarse el derecho de defensa y la prohibición de la indefensión, un derecho fundamental, toda forma de vulneración (formal o material) de tal derecho constituye siempre un acto inconstitucional, por lo que en tales circunstancias se estará siempre frente a una *indefensión constitucional* si es que se verifica los dos criterios para su configuración (lesión real y verdadera del derecho de defensa y que no haya sido evitada por el Juzgador), y a su vez tal indefensión se da siempre en relación a un proceso o procedimiento. Es decir, por afectar el derecho constitucional de defensa (ya que no existe un derecho de defensa estrictamente procesal), toda indefensión es siempre de naturaleza constitucional. No existe pues -por un lado- una *indefensión procesal* y -por el otro-, una *indefensión constitucional*. Toda indefensión –que es y debe ser real y verdadera- es siempre afectativo del derecho constitucional de defensa y se da a su vez siempre al interior de un proceso o procedimiento; pero qué si bien la indefensión ordinariamente deriva de la afectación de una regla procesal, sin embargo, también puede derivar de situaciones en las que no obstante cumplirse con la regla procesal, se verifica la vulneración real y verdadera del derecho de defensa.

---

[121] Ver en este sentido a CHAMORRO quien señala que: "Dentro de la indefensión propiamente dicha podemos señalar tres tipos: a) Indefensión en sentido amplio, equivalente a cualquier perjuicio de tipo procesal o material dentro del proceso concepción que obviamente por su heterogeneidad carece de utilidad alguna; b) Indefensión en sentido estricto, que es la prohibición o limitación de derecho de alegar o probar contradictoriamente y en situación de igualdad; c) Indefensión constitucional, que es aquella indefensión en sentido estricto originada por actos de los órganos jurisdiccionales, que causan un perjuicio real a una de las partes, a pesar de haber actuado con toda diligencia" (Chamorro, 1994, p. 113).

Es por ello que nosotros propugnamos la diferencia entre las categorías de *indefensión formal* e *indefensión material*, en el entendido que la *indefensión formal* se configura desde que la afectación real y verdadera del derecho constitucional de defensa, se produce como consecuencia de la vulneración o inobservancia de una regla procesal que precisamente es establecida por el legislador para garantizar el derecho de defensa. Esta forma de indefensión (formal) es una forma ordinaria o común de vulneración del derecho de defensa. Así, existe *indefensión formal* cuando el demandado no ha tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa al no haber sido notificado debidamente en su domicilio real; o, como cuando, no ha podido el abogado defensor asistir a audiencia o rendir informal oral cuando la cédula de notificación no le fue notificado correctamente.

En cambio, la *indefensión material* se configura desde que la afectación real y verdadera del derecho constitucional de defensa en el proceso, no deriva de la inobservancia de alguna regla procesal sino que al contrario en esta forma de indefensión se cumple formalmente con la regla procesal, pero que en los hechos se verifica la existencia de una afectación real y verdadera del derecho constitucional de defensa y que es atribuible a los órganos jurisdiccionales al no hacer efectivo un principio procesal fundamental. Así, existe *indefensión material* cuando la parte demandada no obstante haber sido notificada con la fecha de informe oral y a su vez le es permitido que su abogado defensor informe oralmente, sin embargo se verifica la existencia de afectación del derecho de defensa por cuanto el Tribunal a cargo le otorga un plazo insuficiente para informar no obstante la complejidad del caso, o no le permite utilizar ciertos instrumentos técnicos para sustentar su informe, también tratándose de un caso técnicamente complejo. O cuando, el demandado cuyo domicilio se ignora, se le notifica mediante edicto para luego nombrársele curador procesal y éste no contesta la demanda en términos razonables; es decir se cumple con las reglas procesales, sin embargo, ocurre que no ha existido una verificación plena de parte del Juzgador de la verdadera situación procesal del demandado (quien no se encontraba ausente, tenía un domicilio o residencia que podía haber

sido conocido con la realización de determinadas diligencias de parte de la Judicatura); es decir, el Juez actúa sin la debida diligencia y dispone se proceda a la designación de curador procesal, cuando hubo la posibilidad de emplazar al demandado y éste tener la posibilidad de ejercer su derecho de defensa designación a un abogado defensor de su elección, y probablemente mucho más efectivo que el curador procesal.

Así, la distinción de estas dos formas de indefensión que nosotros proponemos; y, sobre todo la de *indefensión material*, permite identificar y reponer situaciones mucho más sutiles o refinadas -y por tanto complejas- de afectación del derecho de defensa, pero indefensión, al fin y al cabo. Las situaciones de *indefensión material* constituyen un nivel mayor de afectación que la *indefensión formal*, un grado mucho más refinado de vulneración del derecho de defensa; pues, en tanto la *indefensión formal* deriva de la afectación de una mera regla procesal, la *indefensión material* -en cambio- se detecta a partir de la afectación de un principio procesal, y ello no es tarea fácil para el Juzgador pues el incumplimiento de la regla procesal se verifica a través de la simple subsunción de la situación fáctica con los elementos de la regla procesal; en tanto que, en la *indefensión material* se parte del cumplimiento de una regla procesal pero se concluye que -aun así- se ha afectado un *principio procesal* en base a la ponderación (criterio de razonabilidad y proporcionalidad) y se opta por tanto por proteger el principio procesal declarándose que aun cumpliéndose la regla procesal se ha generado indefensión. La detección de la *indefensión material* resulta ser consecuencia del reconocimiento del carácter normativo de los principios constitucionales, lo cual otorga a los jueces del poder-deber-facultad de garantizar la vigencia y vinculatoriedad de los principios procesales, entre ellos el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de defensa, efectuando el análisis de toda situación procesal desde la Constitución e interpretando la norma procesal a partir de la Constitución y sus principios, y conforme a ellos.

Así, el derecho de defensa es garantizado en dos niveles o grados: a través de las reglas procesales como primer nivel de garantías; pero también a través de los principios procesales como un segundo nivel de garantía.

La distinción de ambas formas de *indefensión* (formal y material) es también posible a partir del entendimiento de la trascendencia del proceso como instrumento de tutela efectiva de los derechos materiales, de la asunción de un rol mucho más activo (pero sin dejar de ser garantista al mismo tiempo) del Juez en el Estado Constitucional, del reconocimiento de la dignidad de la persona humana como fundamento del sistema de impartición de justicia, que precisamente permite identificar varias de tales situaciones de vulneración del derecho de defensa de la parte representada por curador procesal, lo cual sería imposible por un Juez con una mentalidad propia del Estado Legal de Derecho.

Así, en la presente investigación se ha identificado varias de las situaciones de afectación del derecho de defensa del demandado que actúa a través de curador procesal. Como se reitera, tales problemas constituyen causa directa o indirecta de *indefensión material*, y los mismos se presentan ya sea en la normativa o en la funcionalidad pragmática de la institución del curador procesal.

Siendo dichos problemas los siguientes:

i) La existencia de deficiencias en la praxis procesal y en la normativa respecto de la verificación real y efectiva de los supuestos legales de notificación por edicto y designación de curador procesal del demandado incierto o indeterminado o con domicilio ignorado.

ii) La ausencia de mecanismos eficientes en la selección, designación, capacitación y supervisión del curador procesal.

iii) La fijación y pago de los honorarios profesionales del curador procesal, particularmente cuando el obligado es el Estado.

iv) El ejercicio de defensa irrazonablemente inocua o casi nula por el curador procesal y su incidencia en los derechos e intereses del demandado.

v) La apelación irrazonablemente inocua o casi nula del auto final o sentencia por el curador procesal y el principio *tantum appellatum quantum devolutum.*

vi) La errada eliminación de la consulta de la decisión final donde la parte perdedora estuvo representada por curador procesal.

Estos problemas serán analizados en los puntos siguientes con el objetivo de contrastar las hipótesis formuladas en la presente investigación y arribar luego a las propuestas de solución correspondientes.

5.2. Análisis de los problemas identificados, contrastación de las hipótesis conforme a la Matriz de Consistencia y toma de postura personal

El análisis de cada uno de los problemas identificados en el ejercicio de la función de curador procesal, serán efectuados siguiendo la Matriz de Consistencia elaborado en la presente investigación, la misma que nos servirá de parámetro y guía para arribar a propuestas de solución coherentes con la realidad del problema. Siendo tal Matriz la siguiente:

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL
¿Qué problemas presenta la institución del curador procesal en su configuración normativa y funcional en el proceso civil peruano?	Identificar los problemas que presenta la institución del curador procesal en su configuración normativa y funcional en el proceso civil peruano.	En la normativa y la aplicación práctica de la institución del curador procesal se pueden advertir una serie de situaciones problemáticas que inciden en la satisfacción efectiva del derecho de defensa de la parte representada, tales como: **i)** Las deficiencias en la verificación de parte del Juez de la situación de indeterminación del demandado y de la imposibilidad de su emplazamiento como presupuestos normativos para la designación de curador procesal; **ii)** La ausencia de mecanismos eficientes en la selección, designación, capacitación y supervisión del curador procesal; **iii)** La fijación y pago de los honorarios profesionales del curador procesal, particularmente cuando el obligado es el Estado; **iv)** Los casos de defensa inocua o casi nula de parte del curador procesal que genera efectos jurídicos nefastos al demandado; **v)** Los casos de apelaciones del curador procesal con agravios inocuos que limitan el poder de revisión del Juez Superior en aplicación de la regla del *tantum appellatum quantum devolutum*; **vi)** La eliminación de la institución de la Consulta en el supuesto que la parte perdedora estuviera representado por curador procesal (lo que antes era el artículo 408 inciso 2 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 de setiembre del 2018).
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	**OBJETIVOS ESPECÍFICOS**	**HIPÓTESIS ESPECIFICAS**
¿De qué manera tales problemas inciden en la falta de satisfacción efectiva del derecho de defensa del demandado?	Examinar el alcance de dichos problemas en la satisfacción efectiva del derecho de defensa del demandado; y,	Estas situaciones problemáticas obstaculizan irrazonablemente la satisfacción efectiva del derecho de defensa de la parte representada por curador procesal, siendo a que este órgano de auxilio judicial debe ser designado cuando se verifique cabalmente la ausencia del demandado o de la imposibilidad de su emplazamiento, siendo a que resulta más beneficioso para los intereses del demandado y del propio proceso que dicha parte tenga la oportunidad objetiva de ejercer su derecho de defensa por cuenta propia designando a un abogado de su libre elección, en lugar de uno impuesto por el Estado, el cual muchas veces al ejercer la defensa en forma inocua o casi nula, genera más bien situación de indefensión a la parte que representa, y que el Juez del Estado Constitucional debe ser capaz de verificar tales situaciones de indefensión y reponerlas.
¿Cuáles son las propuestas normativas y/o aplicativas que se pueden formular como solución a tales problemas?	Formular propuestas para remover los obstáculos que en la normativa y práctica procesal presenta la actuación del curador procesal, a fin de lograr la plena satisfacción del derecho de defensa.	Se puede formular soluciones interpretativas de la norma procesal vigente que regula la institución del curador procesal, a través de una interpretación desde la Constitución conducentes a la remoción de los problemas y obstáculos que repercuten en la satisfacción efectiva del derecho de defensa del demandado en su actuación a través de curador procesal. Y, de no ser posible ello, se puede proponer la modificación de la norma procesal correspondiente.

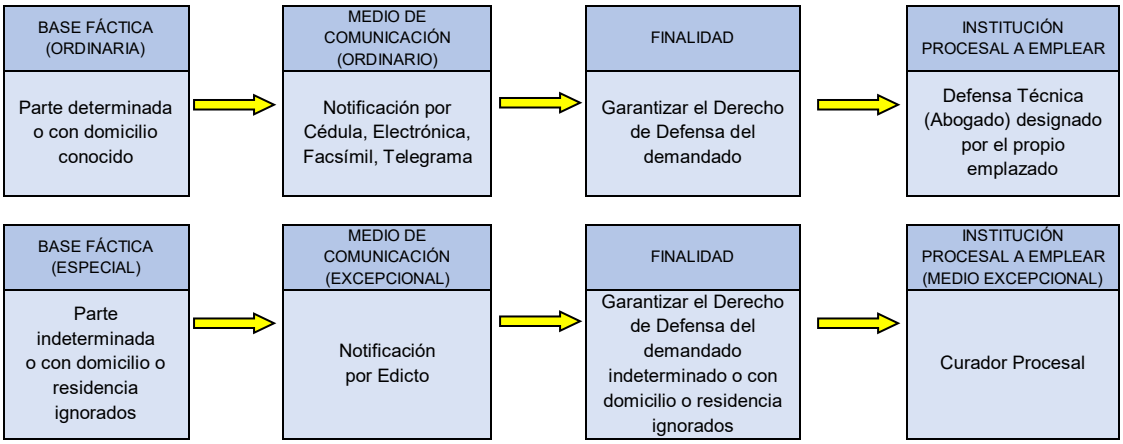
5.2.1. Deficiencias en la praxis procesal y en la normativa respecto de la verificación real y efectiva de los supuestos legales de notificación por edicto y designación de curador procesal del demandado incierto o indeterminado o con domicilio o residencia ignorados

El primer problema que se presenta en el propósito de asegurar el goce efectivo del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la parte representada por curador procesal y particularmente de su derecho de defensa, es la existencia de deficiencias en la praxis procesal y en la normativa respecto de la verificación real y efectiva de los supuestos legales de notificación por edicto y designación de curador procesal del demandado indeterminado o incierto o con domicilio o residencia ignorados; y ello constituye un deber que le corresponde exclusivamente al Juez y no a las partes, éstos en todo caso tienen el deber de colaborar (principio de cooperación o de colaboración procesal[122]) con dicho deber público.

La curaduría procesal constituye una institución especial prevista para asegurar el derecho fundamental de defensa de sujetos procesales que se hallan precisamente en situaciones especiales, frente al remedio procesal común u ordinario para los que no se hallan en tal situación especial. El siguiente diagrama ayudará entender mejor la cuestión:

---

[122] Ver respecto a este principio, a Fredie DIDIER JR. *"Fundamentos del principio de cooperación en el Derecho Procesal Civil portugués"*. Communitas, Lima, 2010.
El referido principio se encuentra consagrado en el artículo 266.1 del Código Procesal Civil portugués en los siguientes términos: *"1. En la conducción e intervención en el proceso, los magistrados, los mandatarios judiciales y las propias partes deben cooperar entre sí, concurriendo para obtenerse con brevedad y eficacia, la justa composición de la litis"*.



Así, si bien la normativa procesal instituye la curaduría procesal con el propósito de garantizar el goce del derecho constitucional de defensa de la parte que se encuentra en situación especial (parte indeterminada o incierta o con domicilio o residencia ignorados) y que por tal imposibilidad fáctica o jurídica, dicha parte no puede ser notificada por las formas ordinarias de notificación (cédula, casilla electrónica, telegrama, facsímil[123]); y, si bien

[123] Conforme a lo previsto en el artículo 157[123] del Código Procesal Civil: *"La notificación de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, se realiza por vía electrónica a través de casillas electrónicas implementadas, de conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado con Decreto Supremo 017- 93-JUS, con las excepciones allí establecidas".* Salvo las siguientes resoluciones: *"1. La que contiene el traslado de la demanda, de la reconvención y de sus contestaciones, si las hubieran; 2. La que contiene la admisión de un tercero con interés, de un sucesor procesal o de un sustituto procesal; 3. La que declara fundada una excepción o una defensa previa; 4. La que declara saneado el proceso; 5. La que contiene un juzgamiento anticipado del proceso; 6. La que cita a alguna de las audiencias previstas en este Código; 7. La que contiene una declaración de suspensión o de conclusión del proceso; 8. La que contiene una sentencia o alguna forma especial de conclusión del proceso; 9. La que contiene una medida cautelar; 10. Los autos y sentencias que expidan las Salas de la Corte Suprema; y, 11. Otras resoluciones que el Juez disponga motivadamente".* Todas estas resoluciones judiciales deben ser notificadas por cédula, la cual consiste en la entrega a la parte destinataria de una copia de la resolución y anexos correspondientes en su domicilio real o procesal fijado en el expediente o el brindado por la parte demandante, de lo que el auxiliar judicial correspondiente (el notificador) dejará constancia con el nombre, firma e identificación del receptor (artículos 158, 159, 160 y 161 del Código Procesal Civil).

La notificación por comisión (exhorto) es otra modalidad que consiste en el acto de comunicación que el Juez del proceso efectúa mediante el diligenciamiento de un pedido a otro Juez dada la carencia de competencia territorial para tal diligenciamiento que precisamente el Juez comisionado o exhortado si la tiene. Tal como dispone el artículo 162 del Código: *"La notificación a quien domicilia fuera de la competencia territorial del juzgado dentro del país se realiza por la central de notificaciones del distrito judicial correspondiente al domicilio donde se efectúa dicho acto por el servicio de notificaciones que se hubiera*

previo a la designación de curador procesal la normativa garantiza a su vez la notificación del demandado vía edicto judicial como una forma de notificación especial para tal situación también especial[124]; sin embargo, el problema radica en que toda estas disposiciones normativas e instituciones procesales han sido establecidas para asegurar el derecho fundamental de defensa de los sujetos que se encuentran en la referida situación especial (*base fáctica* antes referida); y, por lo tanto, no para los sujetos que no se hallan en la misma. Es decir, la designación de curador procesal procede únicamente para la parte que efectivamente se encuentre en situación de indeterminación, incapacidad, ausencia o con domicilio desconocido y que haya sido notificado previa y debidamente por edicto; más, no para cualquier situación. La institución beneficia y garantiza el derecho de defensa de los

---

contratado, sin perjuicio de que el Juez disponga un medio de notificación diferente. El Poder Judicial puede instaurar, en estos casos, mecanismos para la certificación digital de la documentación remitida. Si la parte a notificar se halla fuera del país, la notificación se realiza mediante exhorto, el cual se tramita por intermedio de los órganos jurisdiccionales del país en que reside o por el representante diplomático o consular del Perú en este".

La notificación por telegrama, facsímil, correo electrónico u otro medio; es otra modalidad de notificación prevista en el artículo 163 del Código Procesal Civil, en los siguientes términos: *"En los casos del Artículo 157, salvo el traslado de la demanda o de la reconvención, citación para absolver posiciones y la sentencia, las otras resoluciones pueden, a pedido de parte, ser notificadas, además, por telegrama, facsímil, correo electrónico u otro medio idóneo, siempre que los mismos permitan confirmar su recepción. La notificación por correo electrónico sólo se realizará para la parte que lo haya solicitado. Los gastos para la realización de esta notificación quedan incluidos en la condena de costas"*.

[124] La notificación por edicto procede *"cuando se trate de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore. En este último caso, la parte debe manifestar bajo juramento o promesa que ha agotado las gestiones destinadas a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar"* (artículo 165 del Código Procesal Civil).

Siendo a que tal notificación consiste en la publicación que el Juez dispone efectuar *"en el portal web oficial del Poder Judicial. Si ello no fuera posible por las condiciones tecnológicas o lejanía del órgano jurisdiccional, el edicto se publica en el diario de mayor circulación de la circunscripción. A falta de diarios, la publicación se hace en la localidad más próxima que los tuviera, debiéndose además fijar el edicto en la tablilla del Juzgado y en los sitios que aseguren su mayor difusión. En todos los casos, la publicación debe efectuarse por un periodo de tres días hábiles acreditándose su realización, agregando al expediente la constancia de su publicación web emitida por el especialista o secretario judicial respectivo y la impresión de la publicación realizada en el portal institucional o, de ser el caso, el primer y el último ejemplar de las publicaciones realizadas en los diarios"* (artículo 167). Así, los edictos deben a su vez contener las mismas prescripciones de la cédula, con transcripción sumaria de la resolución, y ser efectuado por tres días hábiles y cuya resolución tendrá por notificada el tercer día contado desde la última publicación (artículo 168).

sujetos indeterminados o ausentes; más, puede constituir en perjuicio para la parte que realmente no se halle en tal situación especial.

Por ello, la verificación plena, debida y razonable de parte del Juez de los supuestos legales de notificación por edicto y la posterior designación de curador procesal, constituye un acto procesal trascendente, pues permite garantizar el derecho de acceso al proceso y el derecho de defensa del demandado en tres supuestos procesales específicos:

i) El acceso al proceso de la parte demandada que realmente se halla en la situación procesal exigida por la ley para la notificación edictal, para que en virtud a dicho medio de notificación pueda apersonarse al proceso (acceso al proceso) y tener la oportunidad objetiva de disponer él mismo del ejercicio del derecho de defensa designando abogado de su libre elección, de ser el caso;

ii) El acceso al proceso de la parte demandada que realmente se halla en la situación procesal exigida por la ley para la designación de curador procesal, para que mediante dicho medio y previa notificación edictal, pueda a su vez garantizársele su derecho de defensa través de la designación de dicho órgano de auxilio judicial en caso de que no pueda comparecer o no comparezca en el plazo previsto por ley procesal; y,

iii) El acceso al proceso de la parte demandada que no se halla realmente en la situación procesal exigida por la ley para la notificación por edicto y la posterior designación de curador procesal, pues a través de una correcta verificación por parte del Juez de la no existencia de tal situación, se evita la notificación indebida por vía edictal (la cual no asegura necesariamente la finalidad del acto procesal de emplazamiento[125]) y se evita a su vez

[125] El artículo 155 del Código Procesal Civil dispone que: *"El acto de la notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales. (…). Las resoluciones judiciales sólo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código, salvo los casos expresamente exceptuados"*.

la designación innecesaria de un curador procesal, privándosele de esta manera del ejercicio de tal derecho mediante la designación de un abogado de su libre elección[126].

En este sentido, cabe precisar que la notificación por edicto no presta las mismas garantías que una notificación común u ordinaria (notificación por cédula, electrónica, por facsímil, por telegrama) pues sencillamente no constituye una comunicación directa a la parte destinataria, sino que constituye una publicación que el órgano jurisdiccional dispone efectuar en un Diario de circulación oficial o en la página web del Poder Judicial (edicto judicial electrónico). La cuestión es que son pocas las personas que tienen la oportunidad o la intención de tomar lectura de las publicaciones edictales.

[126] Resulta necesario apuntalar respecto al derecho de acceso al proceso, que en principio este derecho pareciera constituir uno propio de la parte demandante y por tanto identificarse únicamente con el *derecho de acción*. Sin embargo, cavilando más el asunto, podemos darnos cuenta que no solo el demandante tiene derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales aperturando el proceso; sino que tal derecho le corresponde también a la parte demandada a fin de ejercer su *derecho de contradicción* (reacción a la acción) antes que el órgano jurisdiccional dicte una decisión basada en derecho en virtud de la acción ejercida por el demandante. Así, *acción* y *contradicción* constituyen las dos facetas del derecho de tutela jurisdiccional en general y del derecho de acceso al proceso y que corresponden a las partes contradictorias en el proceso (demandante y demandado) según sea la posición lógica que cada uno de dichos sujetos adopten en el proceso (demandante, demandado, reconveniente, reconvenido, pretendiente o pretendido de una situación jurídica cualquiera en el decurso del proceso). El acceso al proceso constituye una condición necesaria e imprescindible para ambas partes: para la parte demandante porque le garantiza el ejercicio del derecho de acción; y, para la parte demandada porque le garantiza el ejercicio del derecho de contradicción (derecho de defensa).

Como sintetiza TICONA: "El derecho a la tutela jurisdiccional, corresponde abstractamente, en igual medida y esencia tanto al actor como al demandado, sólo que para aquél se expresa o manifiesta como derecho de acción; y, para éste, como derecho de contradicción en proceso. Podríamos decir que el actor ejerce el derecho a la tutela jurisdiccional únicamente por medio del derecho de acción y para el demandado, por medio del derecho de defensa. Estos dos derechos, del actor y del demandado, son derechos intermedios o derechos medios, de otro derecho genérico: el derecho a la tutela jurisdiccional. Consiguientemente, el derecho de acción, que corresponde al actor, tiene su equivalente procesal en el derecho de contradicción en proceso que corresponde al demandado; pues, en virtud del principio de igualdad de las partes en el proceso, así como el actor tiene el derecho de exigir del Estado la prestación o tutela jurisdiccional, para que ampare la pretensión contenida en la demanda, también el demandado tiene similar derecho de exigir al Estado la misma prestación pública para que se pronuncie o acoja sus medios de defensa y excepciones en general y la consiguiente desestimación de la demanda. Por tanto, el derecho de contradicción en proceso es un derecho de igual jerarquía y dignidad que el derecho de acción, aunque su contenido y su fundamento sean solamente equivalentes, pero no idénticos (…)" (Ticona, 1994, p. 58).

El derecho de acceso al proceso constituye por tanto condición previa y necesaria para el demandado a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa que la Constitución le reconoce. Existe por tanto indefensión si es que se le niega, restringe, traba u obstaculiza irrazonablemente al demandado el acceso a los órganos jurisdiccionales, ya sea mediante un indebido emplazamiento o ya sea no dotándoles de institutos e instituciones que no

Así, la notificación por edicto al demandado y la consiguiente designación de curador procesal de ser el caso, obedece a una situación excepcional que garantiza el derecho de acceso al proceso y el derecho de defensa de los sujetos que realmente se hallan en la situación jurídica de requerir tal institución procesal. Es decir, el curador procesal está reservado para garantizar el goce del derecho de defensa en tal situación especial: demandado incierto o indeterminado, incapaz o con domicilio desconocido; fuera de ella puede más bien generar vulneración del acceso al proceso y del derecho de defensa de dicha parte, pues lo ordinario y favorable para los intereses de dicha parte (que no se halla en situación de incapacidad, de incertidumbre o de ausencia) es que él mismo tenga la oportunidad de disponer del ejercicio de su derecho de defensa designando al abogado de su libre elección. Es por ello que resulta muy importante la verificación real, plena, efectiva y razonable por el Juez de la situación de indeterminación o ausencia que la parte demandante atribuye al demandado.

Mediante la verificación cabal de la situación del demandado y de su domicilio, se evita la "imposición" de parte del Estado (que es un tercero ajeno a los derechos e intereses del emplazado) y por medio del Juez, de la defensa técnica en un proceso determinado a través de la designación innecesaria de un curador procesal. La institucionalización de la curaduría procesal en un caso concreto, es y debe ser una medida reservada estrictamente para la parte demandada que realmente se halla en el supuesto legal de designación de tal órgano de auxilio judicial; pues –como se reitera- lo ordinario es que sea la propia parte quien designe la defensa técnica de su libre elección, no que se le "imponga" cuando no se halla en los hechos en la situación procesal que la norma procesal exige.

De este modo, para efectos de la designación debida del curador procesal a favor del demandado respecto a quien la parte demandante

---

resulten idóneos o eficientes para el ejercicio de su derecho de hacerse oír al Juez antes de que éste dicte sentencia.

atribuye (o manifiesta bajo juramento o promesa) que es indeterminado, incierto, incapaz o con domicilio ignorado, debe el Juez disponer todos los medios probatorios necesarios y razonables para determinar la persona del demandado, sus componentes así como la ubicación de su domicilio, a fin de que el demandado pueda prioritariamente tomar conocimiento del proceso a través de medios de notificación ordinarios que en puridad aseguran en forma mucho más directa y efectiva el propósito de la notificación, y pueda con ello disponer él mismo del ejercicio de su derecho de defensa[127]. Y, solo en tanto se acredite tal situación especial (indeterminación o ausencia de la parte demandada) recién puede el Juez disponer la notificación por edicto y la consiguiente designación de curador procesal, de ser el caso.

Así, en la funcionalidad pragmática de la institución del curador procesal, encontramos precisamente como problema la ausencia o deficiencia de parte del Juez en la adopción de medidas tendientes a la verificación objetiva, suficiente y razonable de la existencia de los supuestos normativos para la notificación por edicto y posterior designación de curador procesal.

La indeterminación del demandado o el desconocimiento de su domicilio o residencia, surgen ordinariamente de la primera información que la parte demandante brinda al Juez en el proceso; y, no obstante a que a ley dispone que esta información debe ser efectuada luego que el demandante haya *"agotado las gestiones destinadas a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar"*; sin embargo la normativa (artículo 435 del Código

[127] En los litigios de naturaleza civil o extrapenal el ejercicio de la defensa técnica resulta ser un derecho potestativo o disponible para la parte que ha sido emplazada o comunicada con la existencia y/o iniciación del proceso. Para ese tipo de procesos basta que el demandado se encuentre en la posibilidad objetiva del ejercicio del derecho de defensa; el ejercicio o no del derecho en los hechos se encuentra en la esfera de su dominio. El derecho constitucional de defensa queda satisfecho y garantizado por el Estado desde la posibilidad objetiva que la parte demandada tenga para su ejercicio y ello se da con la realización a su persona de la notificación o emplazamiento debido, es decir, conforme a la las reglas procesales previstas y su aplicación conforme a los principios constitucionales procesales, entre ellos el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

Procesal Civil) reduce este deber del demandante a un mero juramento o promesa de decir la verdad respecto a tal supuesto fáctico; y, no obstante la existencia de apremios y apercibimientos en caso de falsa declaración, lo claro y concreto que se tiene en la *praxis* procesal, -ya sea por falta de diligencia o de mala fe del demandante (a fin de que el demandado en lugar de un emplazamiento directo vía cédula sea notificado en forma indirecta mediante edicto y no tenga probablemente la oportunidad de disponer ella misma de su derecho de defensa)-, es que tal declaración dista de la verdad o de la realidad; el demandante efectúa tal declaración o promesa muchas veces por mera formalidad al no tener noticias o información directa del domicilio o residencia del demandado, más sin efectuar en forma diligente las gestiones conducentes a tales propósitos, lo cual vulnera de por sí el derecho de acceso al proceso al demandado, pues al no ubicarse con la debida diligencia su domicilio real, el Juez dispone errónea o apresuradamente su emplazamiento mediante edicto cuando esta forma de notificación no garantiza en los hechos una efectiva toma de conocimiento de la parte destinataria del proceso, pues es un hecho que difícilmente las personas lean la sección de los avisos judiciales del Diario Oficial "El Peruano" o la de los Edictos Electrónicos de la página web del Poder Judicial; perjudicando así gravemente a la parte pasiva de la relación procesal y concretamente en la posibilidad objetiva de que éste de acceder al proceso y de ejercer su derecho de defensa en igualdad de armas designando ella misma al abogado defensor que lo defenderá.

En la praxis procesal, la designación de curador procesal deriva casi inmediatamente de la notificación por edicto de la parte demandada y del vencimiento del plazo de ley sin que dicha parte haya comparecido al proceso, y la notificación por edicto es dispuesta simple y llanamente en atención pedido que la parte efectúa o -a lo sumo- ante la manifestación de desconocimiento del domicilio del demandado o de estado de indeterminación jurídica. Ello, no resulta un acto procesal garantista del derecho de defensa; y, conduce a la designación apresurada e indebida de

curador procesal de sujetos procesales que no se hallen en tales supuestos legales de designación de tal órgano de auxilio judicial.

Toda esta situación problemática descrita es corroborada a partir de la toma de muestra de 100 expedientes judiciales del Distrito Judicial de Lima, provenientes de los Juzgados Civil, Constitucional, Comercial y Contencioso Administrativo, los mismos que fueron hallados –algunos- en las visitas a dichos órganos jurisdiccionales, y –otros- de manera aleatoria a través de la opción "Buscador en Línea" (Internet) de "Edictos Judiciales" del Diario Oficial "El Peruano"[128], mediante el cual se logró identificar el expediente judicial y el órgano jurisdiccional correspondiente en el que se efectuó la designación de curador procesal, y cuya minuciosa revisión de su contenido se efectuó a su vez a través del Sistema Integrado Judicial (SIJ) del Poder Judicial, el cual es de acceso público[129].

La información recabada y procesada de dichos 100 expedientes judiciales, se encuentra sintetizada en el siguiente Cuadro que hemos elaborado para tales efectos:

ACTIVIDAD DEL JUEZ ESPECIALIZADO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA EN LA NOTIFICACIÓN POR EDICTO EN EL SUPUESTO DE DEMANDADO CON DOMICILIO O RESIDENCIA IGNORADOS								
N° ORDEN	ESPECIALIDAD	EXPEDIENTE JUDICIAL	ÓRGANO JURISDICCIONAL	MATERIA	ACTIVIDAD PROCESAL			
					El demandante manifiesta bajo juramento haber agotado las gestiones correspondiente y solicita notificar por Edicto	El Juez requiere a demandante la indicación de domicilio donde notificar	El demandante adjunta otros documentos o pruebas para determinar que demandado es incierto o carece de domicilio	El Juez dicta otros actos necesarios para la ubicación del domicilio del demandado
1	CONST (2)	10940-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	Si	Si	No	No
2		13998-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	No	No	No	No
3		1556-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
4		1836-2006-0-1801-JR-CI-02	11° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	No

[128] Ver en: https://diariooficial.elperuano.pe/EdictosJudiciales
[129] Ver en: https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html

5		2012-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	No	No
6		2019-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	No
7		2048-2012-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	No
8		3422-2016-0-1801-JR-CI-11	11° J. Civil	Desalojo	Si	No	Si	No
9		3824-2016-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	División y partición bienes	No	No	Si	No
10		4208-2017-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	No	Si	No
11		4565-2014-0-1801-JR-CI- 10	10° J. Civil	Declaración Judicial	Si	No	No	Si
12		4654-2017-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
13		5393-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Desalojo	No	No	Si	No
14		5702-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	Si	No	No
15		6961-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	No	No
16		6993-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Declaración Muerte Pres	Si	Si	No	No
17		7658-2008-0-1801-JR-CI-17	34° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
18		8490-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	Si	Si
19	C	8708-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	No	No	No
20	I	9477-2018-0-1801-JR-CI-34	34° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	No
21	V	9596-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	No	No	No
22	I	9918-2015-0-1801-JR-CI-36	36° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	No
23	L	10175-2015-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	No	No
24		10725-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Administración de bienes	No	No	Si	No
25	(40)	11145-2014-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento EEPP	No	No	No	No
26		12753-2018-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Prescripción adquisitiva	No	No	No	No
27		13816-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
28		15134-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	No	No	No	No
29		16129-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Prescripción adquisitiva	Si	No	No	No
30		17424-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	No	No	No
31		17644-2010-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	Si	No	No
32		17891-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	No	No	No	No
33		18089-2015-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	No
34		18922-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	Si	No	No
35		21618-2015-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
36		23141-2012-0-1801-JR-CI-05	37° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	No	No
37		24660-2014-0-1801-JR-CI-09	9° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	No
38		26976-2001-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Indemnización	Si	No	No	No
39		32520-2014-0-1801-JR-CI-37	37° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	No
40		34963-2009-0-1801-JR-CI-49	1° Sala Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	No
41		36577-2014-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
42		40949-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	No	No

43		1002-2015-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	No	No
44		1897-2013-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Cambio de razón social	Si	Si	No	No
45		2005-2012-0-1817-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	No
46		2207-2015-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	No	No
47		2708-2007-0-1817-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	Si	No	No
48		3213-2008-0-1801-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	Si	No	No
49		3658-2010-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	No	No
50		3691-2019-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	No	No
51	C	3878-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	No	No
52	O	4098-2017-0-1817-JR-CO-13	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	Si	No	No
53	M	4112-2015-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	No	No
54	E	5333-2009-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	Si	No	No
55	R	5391-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	Si	Si
56	C	5867-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	Si	No	No
57	I	6235-2012-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	Si	Si

58	A	6517-2012-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Nulidad de Acuerdo	Si	No	No	No
59	L	7332-2013-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	No	No	No
60		8237-2016-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	Si	No	No
61	(27)	8312-2018-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución laudo arbitral	Si	No	No	No
62		8473-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	No	No	No
63		9037-2011-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	No
64		9545-2017-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	No
65		10406-2009-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	No
66		12644-2016-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Obligación suma dinero	No	Si	No	No
67		14201-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	No	No	No
68		14823-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	No	No	No
69		18436-2017-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	No	No	No	No

70		0019-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	No	No	No	No
71		0096-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	No	No	No	No
72	C	0335-2009-0-1801-JR-CA-11	11° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	No	Si	No	No
73	O	0485-1997-0-1801-JR-CA-01	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	No	No
74	N	0563-2014-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	Si	No	No
75	T	0877-2008-0-1801-JR-CA-03	12° Juzgado CA	Nulidad acto adm.	Si	Si	Si	No
76	E	2034-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	No	No
77	N	2644-2004-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	No	No	No	No
78	C	3875-2014-0-1801-JR-CA-02	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
79	I	5495-2004-0-1801-JR-CA- 04	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
80	O	5607-2008-0-1801-JR-CA-10	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
81	S	5938-2007-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	No	No	No
82	O	6404-2006-0-1801-JR-CA-01	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
83		6722-2005-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
84	A	6915-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
85	D	7432-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	No	No	No	No
86	M	7516-2005-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
87	I	7527-2010-0-1801-JR-CA-05	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	No	No	No
88	N	8025-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
89	I	8676-2013-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Acción contencioso adm.	Si	Si	No	No
90	S	10511-2007-0-1801-JR-CA-01	17° Juzgado CA	Cese actuación material	No	No	No	No
91	T	12929-2017-0-1801-JR-CA-02	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
92	R	14044-2005-0-1801-JR-CA03	3° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	No	No	No	No
93	A	17273-2006-0-1801-JR-CA-08	11° Juzgado CA	Nulidad Acto Adm.	No	No	No	No
94	T	17509-2005-0-1801-JR-CA-04	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
95	I	17531-2005-0-1801-JR-CA-04	8° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
96	V	21432-2006-0-1801-JR-CA-08	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
97	O	26890-2006-0-1801-JR-CA-07	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
98	(31)	29476-2006-0-1801-JR-CA-07	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
99		37057-2006-0-1801-JR-CA-07	11° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	No	No	No	No
100		14880-2006-0-1801-JR-CA-05	7° Juzgado CA	Contencioso administ.	No	No	No	No

De la interpretación del referido Cuadro se tiene que de 100 expedientes judiciales revisados, solo en 03 expedientes el Juez dispuso *"otros actos necesarios para la ubicación del domicilio del demandado"*; es decir, que en 97 casos el Juez del proceso se conformó con la manifestación *"bajo juramento de haber agotado las gestiones correspondiente y solicita*

notificar por Edicto" que la parte demandante efectuó, habiendo procedido el Juez con designar sin más ni menos al curador procesal a partir de esa mera manifestación y de la verificación de la publicación edictal. Existiendo por tanto en cada uno de dichos expedientes judiciales nula actividad de parte del Juez tendiente a verificar la afirmación o declaración de la parte demandante; asumiendo un papel pasivo con su deber de verificar razonablemente la situación de indeterminación de la parte demandada o de la no ubicación de su domicilio real.

Estas afirmaciones son corroboradas a su vez con las resoluciones de designación que hallamos en los expedientes judiciales tomados como muestra, y que a modo de ejemplo mostramos cinco (5) de ellas, los mismos que obran a su vez como parte del Anexo N° 9 de la presente investigación. Veamos:

25° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 01556-2017-0-1801-JR-CI-25
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
ESPECIALISTA : SAN MARTIN HUAMAN ERIKA KATHERINE
DEMANDADO : HAOMA S.A.C.
DEMANDANTE : POVIS ACEVEDO, WALTER EDISON

Resolución Nro.2.
Lima, 19 de setiembre de 2017.-

Dando cuenta en la fecha: Por lo expuesto por el demandante: Téngase presente en cuanto sea de ley; y Estando a que, el demandante declara bajo juramento desconocer el domicilio de la demandada HAOMA S.A.C., habiendo agotado todas las gestiones destinadas a conocer el domicilio de dicha persona, razón porque solicita de la notificación mediante edictos de conformidad con el artículo 165 y 435 del Código Procesal Civil, en consecuencia, procediendo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 inciso 1 del Código Procesal Civil, se dispone: NOTIFICAR a la demandada HAOMA S.A.C., mediante EDICTOS en el diario de mayor circulación por TRES DIAS hábiles, sin intervalos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 en concordancia con el artículo 168 del Código Procesal Civil, para su respectivo emplazamiento; BAJO APERCIBIMIENTO de nombrarse su CURADOR PROCESAL conforme lo dispone el artículo 61 inciso 1 del Código Procesal Civil, DEBIENDO la demandante apersonarse a la mesa de partes del piso 15 a fin de diligenciar la entrega de los edictos, para sus publicaciones; Interviniendo la Especialista Legal que da cuenta por disposición superior.--

31° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 03824-2016-0-1801-JR-CI-31
MATERIA : DIVISION Y PARTICIPACION DE BIENES
ESPECIALISTA : RIOS VERGARA, JUAN JOSE
DEMANDADO : ESCAJADILLO CAMACHO VDA DE TORRES, CARMEN LUISA
DEMANDANTE : SANCHEZ HUAMAN, LUIS ALBERTO

Resolución Nro. DIECISÉIS
Lima, once de junio de dos mil diecinueve.-

Al principal y otrosí: Con la tasa judicial que se adjunta, estando a lo solicitado y siendo atendible su pedido, NOTIFIQUESE mediante EDICTO ELECTRONICO a los supuestos herederos de los causantes Enrique Juan Ireneo Alvarado y Manuela Luz Herminia Alvarado Díaz con un extracto del autoadmisorio así como de la presente resolución a fin de que se apersonen al proceso y hagan uso de los medios de defensa que la ley confiere, bajo apercibimiento de nombrarse curador procesal, y de conformidad con el artículo 167° del código adjetivo acotado modificado por el artículo 2° de la Ley N° 30293, EFECTUÉSE las publicaciones correspondientes en el SISTEMA DE EDICTO JUDICIAL ELECTRÓNICO - SEJE del portal web oficial del Poder Judicial, por el plazo perentorio de TRES DIAS hábiles, entendiéndose que el plazo de emplazamiento es de CUARENTA Y CINCO DIAS contados desde la última publicación.-

16° JUZGADO CIVIL-COMERCIAL
EXPEDIENTE : 10406-2009-0-1817-JR-CO-16
MATERIA : EJECUCION DE GARANTIAS
ESPECIALISTA : NUNEZ MATOS, JUAN CARLOS
TERCERO : MONTOYA RICALDI, YONNY
DEMANDADO : CARBAJAL RIVERA, FRDDY ATILIO Y OTROS
DEMANDANTE : CERAMICA SAN LORENZO SAC ,

Resolución Nro. 58
Miraflores, veintisiete de enero de dos mil diecisiete.-

DADO CUENTA EN LA FECHA, luego de levantada la huelga judicial; y atendiendo al escrito que antecede 100475-2016: Téngase presente y por absuelto el traslado conferido por resoluciones 56 y 57, en consecuencia, conforme se solicita, estando a que la recurrente ha declarado bajo juramento desconocer la dirección de la demandada CERACASA SRL, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 165° del Código Procesal Civil, NOTIFIQUESE POR EDICTOS a la co demandada CERACASA SRL, con un extracto del manato de ejecución contenido en la resolución dos, con las formalidades contenidas en el artículo 167 y 168 de la norma procesal; debiendo la recurrente apersonarse al local del juzgado a fin de diligenciar el edicto antes referido; y respecto a la notificación de la co demandada Casilda Monzón Calsina, de la revisión de autos, se tiene que se encuentra debidamente notificada con la demanda, anexos y mandato de ejecución, con las formalidades contenidas en el artículo 161° del Código Adjetivo, conforme se advierte del cargo de notificación obrante en autos; al otrosí: Téngase presente la casilla electrónica que se indica; notificándose.-

23° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 13816-2016-0-1801-JR-CI-23
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
ESPECIALISTA : COTOS CORTEZ, GRISALDO MELQUIADES
DEMANDADO : JIMENEZ CABALLERO, CELESTE AMERICA EN CONDICION DE HEREDERA
DEMANDANTE : HUARANDA RIVAS, VICTOR RAUL

Resolución Nro. 03
Lima, catorce de agosto del dos mil diecisiete.-

Dado cuenta al escrito que antecede, presentado por la parte demandante, con los documentos que acompaña: Téngase por subsanado la omisión observada en la resolución número uno y dos, consecuentemente proveyendo conforme corresponde el escrito de demanda, con el arancel judicial y demás documentos que se adjuntan; al principal; y, Atendiendo: Primero: Que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por lo que puede recurrir al Órgano Jurisdiccional a fin de solucionar un conflicto de intereses conforme lo establece el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Segundo: Que el recurrente ha cumplido con los presupuestos procesales y condiciones de la acción prevista por los artículos 424 ° y 425 ° del Código Procesal Civil. Tercero.- Que la pretensión invocada se encuentra establecida en el artículo 1412° del Código Civil. Por lo que siendo ello así: TENGASE POR ADMITIDA la demanda de OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA interpuesta por MARITZA CHAVEZ SEMINARIO en representación de VICTOR RAUL HUARANDA RIVAS contra CELESTE AMERICA JIMENEZ CABALLERO, CARLOS ALBERTO

JIMENEZ CABALLERO, ANA MARIA JIMENEZ CABALLERO, IRMA YOLANDA JIMENEZ CABALLERO, NANCY NATALIA JIMENEZ CABALLERO Y HERMELINDA JIMENEZ CABALLERO; y en vía de proceso SUMARISIMO, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se indican y cuya admisión se reserva esta judicatura para su oportunidad, en consecuencia CORRASE TRASLADO de la presente demanda, a la demandada, concediéndosele el plazo de cinco días, a fin de que conteste la demanda, bajo apercibimiento de seguirse el proceso en su rebeldía. siendo que el demandante declara bajo juramento desconocer el domicilio de los emplazados Carlos Alberto Jiménez Caballero, Ana María Jiménez Caballero, Irma Yolanda Jiménez Caballero, Nancy Natalia Jiménez Caballero y Hermelinda Jiménez Caballero y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 167 y 168 del Código Procesal Civil, NOTIFIQUESE a las citas personas mediante EDICTOS, en el diario oficial "El Peruano" y en otro de mayor circulación, por tres días consecutivos, para su debido emplazamiento, debiendo contestar la demanda dentro del plazo establecido para la presente causa, bajo apercibimiento de nombrarse Curador Procesal, conforme lo dispone el artículo 61° inciso 4 del Código Procesal Civil; al otrosí: Téngase por otorgada las facultades de representación al letrado que autoriza. Asimismo cumplan las partes del proceso -de ser el caso- con señalar domicilio procesal casillas físicas del Colegio de Abogados de Lima o Poder Judicial, conforme a la resolución administrativa 615-2015-P-CSJLI/PJ y precisar domicilio procesal electrónico (casilla electrónica del poder judicial) conforme al artículo 158 del Código Procesal Civil, bajo apercibimiento de no dar cuenta de sucesivos escritos.-

9° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 24660-2014-0-1801-JR-CI-09
MATERIA : NULIDAD DE ACTO JURIDICO
ESPECIALISTA : MIRAMIRA CONDORI MARIA ELENA
TERCERO : MARIA FELIPA ARELA CCAMA
DEMANDADO : CISNEROS BEGAZO, RICHARD
DEMANDANTE : MARGARITA Y PEDRO CISNEROS LAYZA ,

Resolución Nro.20
Lima, 11 de enero del 2017.-

Habiéndose reiniciado las labores de los Trabajadores del Poder Judicial al haberse suspendido la Huelga Nacional Indefinida que mantenían desde el 22 de noviembre hasta el día 30 de diciembre del 2016, en consecuencia dando cuenta **del escrito que antecede de fecha 27 de junio del 2016**: Téngase presente y por absuelto el traslado conferido mediante resolución N° 18 y estando a que la parte actora ha señalado desconocer el domicilio del emplazado RICHARD CISNEROS BEGAZO, en consecuencia y de conformidad con el artículo 165° del Código Procesal Civil NOTIFIQUESE mediante EDICTOS al citado demandado, para cuyo efecto seguirá las formalidades establecidas en los artículos 167° y 168° del Código adjetivo, PUBLICANDOSE para tal efecto un extracto de la Resolución N°02 (admisorio), de la Resolución N°5 y de la presente resolución, por el término de ley, a fin de que el emplazado se apersone y conteste la demanda en el plazo de ley, bajo apercibimiento de nombrársele curador procesal, debiendo la parte actora apersonarse a la mesa de partes del piso 16 a fin de coordinar su entrega. NOTIFICANDOSE.-

Como se aprecia de estos expedientes, no resulta razonable la actuación poco diligente del Juez, pues en un rol más activo y asegurador de los derechos constitucionales le correspondía disponer los actos necesarios, suficientes y razonables para verificar la información brindada por la parte demandante, partiendo no solo de los propios actuados procesales, sino también recurriendo a la tecnología a su alcance (básicamente el internet) en busca de alguna base de datos público o privado que permitan el hallazgo de indicios que den con la determinación del demandado o de su domicilio;

e, incluso -ante la existencia de dudas-, ordenando *"los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes"*, conforme lo permite el artículo 51 numeral 2 del Código Procesal Civil, ya sea requiriendo información adicional a la propia parte demandante o a terceros (instituciones como RENIEC, SUNARP, Notarías, Municipalidades, etc.), con el fin de verificar el domicilio de la parte demandada o de su determinación jurídica.

Estas y otras disposiciones razonables que pudiera y debiera tomar el Juez se encuentran dentro de sus facultades en tanto director del proceso y garante de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, y que en modo alguno vulneran la imparcialidad del Juzgador en su contenido esencial por cuanto a lo mucho lo que efectúa es la búsqueda de condiciones de que el proceso se dé un plano de igualdad y equilibrio entre las partes, y pueda el proceso cumplir con mayor eficacia y justicia su finalidad, previo contradictorio a la que el demandado tiene derecho; pues el mandato constitucional *"de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso"* (artículo 139 inciso 14 de la Constitución) exige a su vez que el Juez verifique que ambas partes se encuentran en igualdad de armas, es decir, que la parte demandada se encuentre en la posibilidad objetiva de ejercer su derecho de defensa; caso contrario, le corresponde al Juez adoptar las medidas necesarias para tales efectos.

Es así que, de los 100 expedientes judiciales revisados y analizados solo en 03 expedientes el Juez dispuso *"otros actos necesarios para la ubicación del domicilio del demandado"*. Veamos estos expedientes judiciales a fin de verificar los términos en que los jueces asumieron tal deber/potestad:

10° JUZGADO CIVIL	
EXPEDIENTE	: 04565-2014-0-1801-JR-CI-10
MATERIA	: DECLARACION JUDICIAL
ESPECIALISTA	: RODRIGUEZ SILVA YHENE EMELINDA
DEMANDADO	: MENACHO LOPEZ, MARLENE GEOVANNA Y OTROS
DEMANDANTE	: YATACO MOORE, ROSA JESUS

Resolución Nro.23
Lima, diecisiete de Octubre del dos mil dieciséis.

Con los documentos que se adjuntan, estando a lo solicitado por la demandante y habiendo la demandada **Violeta Tomotaki Araki de Wakabayashi** fallecido con fecha dieciocho de Setiembre del dos mil quince, habiéndose dispuesto mediante resolución número diecinueve expedida con fecha cinco de Julio último requerir al demandado Alberto Wakabayashi Hamada a fin de que cumpla con adjuntar la ficha registral correspondiente a la sucesión de dicha demandada, no habiéndose cumplido con dicho mandato y verificándose del reporte de búsqueda registral de la sucesión intestada y de testamento de dicha demandada, que "*no se encontraron datos*" y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 inciso 1 del Código Procesal Civil; notifíquese a la sucesión de la demandada **Violeta Tomotaki Araki de Wakabayashi** mediante edictos que se publicarán en el diario oficial "El Peruano" y otro de mayor circulación por tres veces y en la forma prevista por ley a fin de que se apersonen al proceso dentro del plazo de ley, bajo apercibimiento de designarse curador procesal; debiendo la demandante constituirse por mesa modular con el objeto de recabar los edictos correspondientes.

23° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 08490-2016-0-1801-JR-CI-23
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA
JUEZ : CAMARGO CABEZAS JOSE
ESPECIALISTA : COTOS CORTEZ, GRISALDO MELQUIADES
DEMANDADO : ESPINOZA GODOY, DIEGO / PEREZ BALDEON, EMILIA
DEMANDANTE : PRUDENCIO MORA, JOSEFINA

Resolución Nro. 07
Lima, veintitrés de mayo del dos mil diecisiete.-

Dando cuenta en la fecha el escrito presentado por la demandante; con los certificados negativos de inscripción de sucesión intestada y de inscripción de testamento de la sucesión Emilia Pérez Baldeon que se adjunta, agréguese a los autos y téngase presente por lo que estando a lo dispuesto en el artículo 435º del Código Procesal Civil se ordena: NOTIFICAR mediante edicto a la citada Sucesión de Emilia Pérez Baldeon , con el extracto del auto admisorio de la demanda, por el termino de ley, bajo apercibimiento designarse curador procesal.-

16° JUZGADO CIVIL-COMERCIAL
EXPEDIENTE : 05391-2016-0-1817-JR-CO-16
MATERIA : EJECUCION DE GARANTIAS
ESPECIALISTA : NUNEZ MATOS, JUAN CARLOS
DEMANDADO : ART CONSTRUCTORES SAC, TORES GALVEZ, JESUS FRANCISCO Y OTRO
DEMANDANTE : BANCO CONTINENTAL RPTDO ZAMBRANO CARTAGENA ,

Resolución Nro. TRES
Miraflores, veintiuno de setiembre de dos mil diecisiete.-

DADO CUENTA EN LA FECHA; y atendiendo al escrito que antecede 82010-2016 presentado por la demandante: Al Principal: Téngase presente la dirección que se indica, en consecuencia, NOTIFIQUESE al actual propietario Alberto Romero Maldonado, con copia de la demanda, anexos, resolución uno y el escrito que antecede en la dirección sito en la Av. La Encalada Nro. 1388, Departamento Nro. 804, Distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima; al primer otrosí: Que, respecto a lo solicitado, y revisado lo actuado, se tiene que, si bien se ha cumplido con notificar a la demandada, ART CONTSTRUCTORES SAC, en los domicilios: (i) Avenida San Juan Nro. 871, Urbanización Las Gardenias, Santiago de Surco y (ii) en la Avenida José Larco 743, Miraflores; sin embargo, el primero de ellos correspondería a sus representantes Jesús Francisco Torres Gálvez y Alison Giselle Parreño Pérez (véase los contratos de mutuo que se acompaña) y conforme lo dispuesto por el artículo 78º del Código Civil, la persona

jurídica tiene existencia distinta de sus miembros; y la segunda dirección corresponde al domicilio fiscal declarado ante la SUNAT –conforme la misma demandante así lo ha señalado en la demanda el cual no resulta ser un domicilio contractual. Por otro lado, se tiene que la demandante, con la presente demanda, pretende el pago de S/ 423,073.83 y S/ 259,195.56 contenidas en la Transacción Extrajudicial de Reconocimiento y Pago de Deuda Nro. 001-0402-0-0-9600070293 de fecha veintiocho de junio de dos mil doce; y en dicha instrumental aparejada como anexo Uno-F, se tiene que el domicilio de la demandada ART CONSTRUCTORES SAC, es el ubicado en la Av. Sergio Bernales Nro. 312, Urbanización Barrio Médico, Distrito de Surquillo, Lima, dirección cuya notificación ha sido devuelta por imprecisa; por lo que corresponde a la demandante agotar los mecanismos necesarios a fin de informar la dirección de la demandada Art Constructores SAC; en consecuencia, resulta IMPROCEDENTE el pedido de prescindir de notificar a la ejecutada Art Constructores SAC en la dirección Av. Sergio Bernales 312, Urb. Barrio Médico, Surquillo; debiendo la recurrente cumplir con lo dispuesto por el artículo 165° del Código Procesal Civil, y agotar los medios necesarios a fin de ubicar el domicilio de la ejecutada ART CONSTRUCTORES SAC; al segundo otrosí: Estando a lo solicitado, y advirtiéndose que efectivamente se ha incurrido en error en la dirección de los ejecutados Jesús Francisco Torres Gálvez y Alison Giselle Parreño Pérez, SOBRECARTESE a los referidos demandados de manera individual y en la dirección sito en Calle Montecarmelo Nro 183, Departamento 301, Urbanización Chacarilla, Distrito de Santiago de Surco, con el contenido de la resolución uno, demanda, anexos y lo resuelto en la fecha juntamente con el escrito que la motiva; al tercer otrosí: Con el arancel judicial que se acompaña, Téngase presente; y conforme se solicita, HABILITESE DIA Y HORA por el Especialista de Actos Externos a fin que se proceda con notificar con la demanda, anexos, resolución uno y lo resuelto en la fecha, a os terceros ocupantes de los inmuebles materia de ejecución; debiendo la recurrente con apersonarse al local del juzgado a fin de programar su diligenciamiento; notificándose.-

Ahora bien, no obstante, a la posición poco garantista que, en general, los jueces de primera instancia vienen asumiendo (según los expedientes judiciales analizados), no parece sin embargo ocurrir lo mismo en las instancias superiores ni en la Corte Suprema, como tampoco en la jurisprudencia comparada.

Así, encontramos una interesante jurisprudencia de la Cuarta Sala Civil de Lima en la que –en la misma línea de criterio al de nosotros- señala que: *"Quinto: (…) Con normal diligencia, la parte actora, mediante una simple indagación en los Registros Públicos, pudo conocer la actual situación y domicilio de la codemandada, una sociedad anónima, presumiblemente en liquidación, según el documento (…) aportado por la propia actora con su demanda"* (Expediente N° 2206-95-Lima, del 25.01.1996) (Guerra, 2018, p. 401).

Empero, cabe sin embargo precisar que tal "normal diligencia" más que a la parte actora le corresponde en puridad al Juez en su calidad de director del proceso y garante del derecho de defensa, y más que "normal diligencia" constituye un poder/deber del Juez que no puede renunciar. Es decir,

sencillamente ante la declaración (bajo juramento o promesa) de la parte demandante de haber agotado las gestiones destinadas a dar con el domicilio o residencia del demandado, es al Juez a quien le corresponde el deber de disponer los actos procesales necesarios conducentes a verificar tal declaración.

También, en el derecho comparado encontramos jurisprudencias que dan cuenta de la importancia de la debida notificación por edicto a la parte indeterminada o ausente, previa a la designación de curador procesal. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 203/1990 del 13 de diciembre de 1990 precisó que: *"para que los edictos respeten los principios constitucionales se requiere: 1. Agotamiento previo de todas las modalidades de notificación o emplazamiento que aseguren la recepción con mayores garantías; 2. Constancia formal de haberse intentado la práctica de esas modalidades; 3. Acuerdo o resolución judicial que, previa la oportuna comprobación, considere razonablemente al destinatario en paradero desconocido"*[130].

La doctrina comparada es también clara al respecto, como cuando CHAMORRO señala que: "En este campo hay que decir, en honor a la verdad, que el TC predica con el ejemplo. Como anécdota debe señalarse que, en un supuesto, antes de proceder a notificar por edictos, con una diligencia encomiable, llega a enviar la notificación (…) ¡a la lista de correos!" (Chamorro, 1994, p. 69).

En otro pronunciamiento, el Tribunal Constitucional español ha señalado lo siguiente:

> "a) Las citaciones, emplazamientos y notificaciones tienen una evidente connotación constitucional por ser un requisito previo para poder ejercer los derechos de acceso a la jurisdicción y de defensa dentro de

[130] Jurisprudencia citada por Francisco CHAMORRO BERNAL en: "La Tutela Judicial Efectiva". Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, 1994, pág. 69.

la mismas. Así lo ha reconocido el TC en numerosas Sentencias. En consecuencia, dada su finalidad, debe existir siempre constancia de la recepción de la citación o notificación por parte del interesado, salvo en los casos de citación por edicto.

b) El TC considera que la notificación normal es la personal y más, cuando se trata de citaciones y emplazamientos, de acuerdo con el art. 261 LEC, si bien pueden existir excepciones siempre que sean razonables.

c) Cuando la citación no es personal, el TC es muy exigente con las formalidades y no duda en anular Sentencias porque la citación por correo certificado se hizo a una persona que no estaba identificada en el acuse de recibo o porque no constaba acreditado el hecho de la recepción.

d) El Juez tiene el inexcusable deber de comprobar si las citaciones y emplazamientos se hacen correctamente, deber que forma parte de la tutela judicial. Así, en un supuesto de adopción, el TC reprocha al Juez no haber reclamado el expediente del Tribunal Tutelar de Menores para conocer la dirección de la madre biológica.

e) La citación por edictos es excepcional y el último remedio, previo agotamiento de las otras modalidades. Todas las demás formas de citación o emplazamiento, incluida la citación por correo certificado con acuse de recibo, son formas ordinarias y normales de citación, siempre que se cumplan los requisitos procedimentales que los regulan. Para dar una idea de lo que para el TC es agotar las otras modalidades de citación, que ofrecen más garantías, no hay más que mencionar la STC 16/1989 de 30 de enero en la que reprocha a un Juzgado de Distrito que, en un juicio de faltas, en el que estaba involucrada una ciudadana francesa que se encontraba de vacaciones, acudió a los edictos, sin enviar una comisión rogatoria para citarla en su domicilio (…)" (Chamorro, 1994, p. 62-65).

CHAMORRO cita también esta otra jurisprudencia del Tribunal Constitucional español:

> “Las notificaciones por edictos a pesar de ser supletorias y excepcionales, son constitucionales, pero para poder acudir a ellas, la constancia de que el destinatario está en paradero desconocido es ineludible.
> Para acudir a los edictos no basta que el servicio de correos diga que el destinatario ha estado ausente dos veces en el reparto o que se ausentó. A los jueces no les debe bastar una comprobación formal de que la persona está en paradero desconocido, puesto que el hecho de que no conste la dirección no equivale a ilocalizable, sino que deben hacer una comprobación real y material de que es así para llegar a una certeza razonable de ello, verificándolo directamente mediante la intervención del Agente Judicial y haciéndolo constar por Diligencia. Esa certeza razonable no existe si por ejemplo consta en autos una carta con el membrete del Abogado de dicha persona y el Juzgado no se dirige a él instando la necesaria información. (…)
> Después de lo dicho, es claro que, desde un punto de vista constitucional, los Jueces no deben aceptar, sin un principio de prueba, las demandas que se presenten contra personas en presunto paradero desconocido (…)” (Chamorro, 1994, p. 65-67).

Así, estas y otras similares decisiones razonables puede adoptar el Juez del proceso como director del mismo; todos ellos, tendientes a verificar en el proceso la situación real del demandado; esto es, si realmente es incierto o indeterminado o tiene domicilio o residencia desconocidos que impida emplazársele por cédula.

Creemos que la displicencia de los jueces en lo que hasta aquí venimos analizando se debe a que las situaciones relacionadas con la verificación real y efectiva de los supuestos legales de procedencia de designación de curador procesal, vienen siendo asumidas no desde la Constitución sino tan solo a partir de las reglas formales del Código Procesal Civil.

Por ello, consideramos que existe la responsabilidad del Poder Judicial como institución y de cada Juez en particular, incorporar y asumir programas de entrenamiento que habiliten a los jueces a cumplir su rol de Jueces del Estado Constitucional y por ende interpretar y aplicar la norma procesal y resolver cualquier situación procesal desde la Constitución y en pro de la tutela de los derechos fundamentales de la persona. Tal entrenamiento les permitirá dotarse de capacidad para identificar y reponer formas mucho más sutiles o refinadas de indefensión que se dan en la actuación del curador procesal y que ello no era posible en el proceso del Estado Legal de Derecho.

Más, sin perjuicio de ello, consideramos también que la causa concreta del problema que venimos analizando, está en la deficiencia de las normas del Código Procesal Civil en la regulación de la institución del curador procesal y de la notificación por edicto. Tal regulación debe desarrollar de manera eficiente el derecho constitucional a no ser juzgado en ausencia (artículo 139 inciso 12 de la Constitución) y el derecho *"de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso"* (artículo 139 inciso 14 de la Constitución), los mismos que resultan concordantes con las normas internacionales de protección de los derechos humanos, particularmente con el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José) (22 de noviembre de 1969) el cual reconoce que: *"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"*.

Así, –bajo esta consideración-, encontramos una primera deficiencia en el artículo 165 del Código Procesal Civil el cual dispone que: *"La notificación por edictos procederá cuando se trate de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore. En este último caso, la parte debe manifestar bajo juramento o promesa que*

ha agotado las gestiones destinadas a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar. Si la afirmación se prueba falsa o se acredita que pudo conocerla empleando la diligencia normal, se anulará todo lo actuado, y el Juez condenará a la parte al pago de una multa no menor de cinco ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal, que impondrá atendiendo a la naturaleza de la pretensión y a la cuantía del proceso".

Esta disposición procesal parte de la consideración de una presunción de veracidad de lo que la parte demandante manifieste, pues sólo "si la afirmación se prueba como falsa o se acredita que pudo conocerla empleando la diligencia normal", el proceso se anula. Cuando la regla más bien debe ser a la inversa; es decir, el Juez debe sí o sí verificar real y efectivamente (pero también en términos razonables) la veracidad de tal manifestación; y ello a fin de evitar vicios y afectaciones del derecho de defesa antes más bien que ello ocurra. Realidades como la nuestra así lo exigen, pues a veces es la parte demandante quien actúa con mala fe ocultando el verdadero domicilio del demandado o no actuando diligentemente, a fin de que dicha parte no pueda apersonarse y con ello no pueda contestar la demanda, generando ello una asimetría procesal.

Además, tal como la doctrina y la jurisprudencia que citamos hacen mención concreta de que la notificación por edicto debe ser efectuada como última *ratio*, esto es, luego de verificado plena y razonablemente el desconocimiento del domicilio de la parte demandada; sin embargo, tal criterio jurisprudencial –que resulta congruente con los principios constitucionales de no ser juzgado en ausencia (artículo 139 inciso 12 de la Constitución) y de "no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso" (artículo 139 inciso 14 de la Constitución)-, no aparecen recogidos en la referida disposición del artículo 165 del Código Procesal Civil, pues ésta parece trasladar a la parte demandante el deber de verificar el domicilio de la parte demandada e incluso para su probanza basta la manifestación "*bajo juramento o promesa que ha agotado las gestiones destinadas a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar*". Y, es a partir de tal

disposición que el Juez parece tener licencia para eximirse de su poder/deber de ser él –como director del proceso y garante de los derechos fundamentales- quien tenga tal deber de verificar plena y razonablemente la ausencia de conocimiento del domicilio del demandado, y luego disponer -de ser el caso- la notificación por edicto previa *prueba escrita* de la ausencia o desconocimiento de dicho domicilio.

Así, el referido dispositivo procesal no recoge de manera clara y contundente el poder/deber que les corresponden a los jueces y no a la parte demandante; la parte demandante en posición de colaborador de la función jurisdiccional, apenas da información o indicios de la supuesta situación de la parte demandada, la cual debe ser corroborada por el Juez del proceso bajo el *principio de prueba escrita* incluso, como garantía de que es al Juez a quien le corresponde haber *"agotado las gestiones destinadas a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar"*. Así, en la propuesta de modificación normativa que formulamos, pretendemos que se invierta tal aparente deber de la parte demandante y la simple manifestación *"bajo juramento o promesa"* de dicha parte, por el poder/deber del Juez y el *principio de prueba escrita* como garantía de que real y verdaderamente el Juez ha agotado tales gestiones en forma efectiva y razonable, para disponer la notificación por edicto.

Una segunda deficiencia que hallamos en el referido artículo 165 del Código, es que el deber que impone a la parte demandante de *"manifestar bajo juramento o promesa"* de haber *"agotado las gestiones destinadas a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar"*, está referido únicamente al supuesto de *"personas (...) cuyo domicilio se ignore"* (véase: *"Art. 165.- La notificación por edictos procederá cuando se trate de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore. En este último caso, la parte debe manifestar bajo juramento o promesa que ha agotado las gestiones destinadas a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar (...)"*).

Sin embargo, tal deber de verificación comprende no solo respecto al domicilio ignorado por el demandante, sino también a todo supuesto legal de notificación por edicto, entre ellos, de la situación de incertidumbre o indeterminación de la persona del demandado. Sobre ello nada dice la disposición normativa bajo comento. Siendo precisamente que de los expedientes judiciales revisados de la muestra en el supuesto de *"demandado incierto o indeterminado"*, se tiene que el Juez no realiza actividad alguna sino tan solo atender el pedido de notificación por edicto, no importando la verificación de si el demandado tiene tal calidad de indeterminado o incierto, o si la tiene, no disponiendo acto procesal alguno para identificar sus posibles componentes (herederos o sucesores legales y/o procesales), disponiendo simplemente la notificación por edicto y luego la consiguiente designación de curador procesal, a partir del solo pedido del demandante.

Las resoluciones judiciales siguientes expedidas en uno de aquellos expedientes son muestra de ello:

31° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 03824-2016-0-1801-JR-CI-31
MATERIA : DIVISION Y PARTICIPACION DE BIENES
ESPECIALISTA : RIOS VERGARA, JUAN JOSE
DEMANDADO : ESCAJADILLO CAMACHO VDA DE TORRES, CARMEN LUISA
DEMANDANTE : SANCHEZ HUAMAN, LUIS ALBERTO

Resolución Nro. DIECISÉIS
Lima, once de junio de dos mil diecinueve.-

Al principal y otrosí: Con la tasa judicial que se adjunta, estando a lo solicitado y siendo atendible su pedido, NOTIFIQUESE mediante EDICTO ELECTRONICO a los supuestos herederos de los causantes Enrique Juan Ireneo Alvarado y Manuela Luz Herminia Alvarado Díaz con un extracto del autoadmisorio así como de la presente resolución a fin de que se apersonen al proceso y hagan uso de los medios de defensa que la ley confiere, bajo apercibimiento de nombrarse curador procesal, y de conformidad con el artículo 167° del código adjetivo acotado modificado por el artículo 2° de la Ley N° 30293, EFECTUÉSE las publicaciones correspondientes en el SISTEMA DE EDICTO JUDICIAL ELECTRÓNICO - SEJE del portal web oficial del Poder Judicial, por el plazo perentorio de TRES DIAS hábiles, entendiéndose que el plazo de emplazamiento es de CUARENTA Y CINCO DIAS contados desde la última publicación.-

31° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 03824-2016-0-1801-JR-CI-31
MATERIA : DIVISION Y PARTICIPACION DE BIENES
ESPECIALISTA : RIOS VERGARA, JUAN JOSE

DEMANDADO : ESCAJADILLO CAMACHO VDA DE TORRES, CARMEN LUISA
DEMANDANTE : SANCHEZ HUAMAN, LUIS ALBERTO

Resolución Nro. DIECISIETE
Lima, nueve de diciembre de dos mil diecinueve.-

Al escrito que antecede: Estando a lo señalado, téngase presente y Atendiendo: Primero: Que, mediante resolución numero dieciséis de fecha once de junio de dos mil diecinueve, se dispuso notificar a los supuestos herederos de los causantes Enrique Juan Ireneo Alvarado Y Manuela Luz Herminia Alvarado Díaz mediante edicto electrónico con un extracto del autoadmisorio y de la aludida resolución, bajo apercibimiento de nombrarse curador procesal por el plazo de tres días hábiles debiendo entenderse que el plazo de emplazamiento es de cuarenta y cinco días contados desde la última publicación; Segundo: Que, conforme se aprecia del cargo del edicto electrónico que corre a fojas 175 la publicación se efectuó el día siete de agosto de dos mil diecinueve, por lo que el último día de publicación es el día quince de agosto de dos mil diecinueve y es a partir de dicha fecha en que debe iniciar el plazo de emplazamiento y efectuado el computo de 45 días de emplazamiento el plazo se encuentra vencido en la fecha, y siendo el caso que a la fecha la parte demandada no ha contestado la demanda, corresponde hacer efectivo el apercibimiento decretado; por lo que, SE DISPONE: NOMBRAR a la doctora YOLANDA LUZ GUTIERREZ SANCHEZ, como curador procesal de supuestos herederos de los causantes Enrique Juan Ireneo Alvarado Y Manuela Luz Herminia Alvarado Díaz., quien deberá aceptar y juramentar el cargo conferido así como proponer sus honorarios profesionales dentro del plazo perentorio de TRES DIAS bajo apercibimiento de subrogación.-

Así, en este expediente judicial el Juez no procedió a disponer los actos procesales necesarios conducentes a verificar los posibles componentes del demandado *de cujus*, habiendo procedido ni más ni menos a disponer a su notificación por edicto, y luego de ello a designar curador procesal correspondiente, cuando debió haber asumido un rol más protector del derecho de defensa del demandado.

En tal sentido, es que también proponemos la modificación de tal disposición en el extremo analizado; es decir, el deber de verificación real y efectiva que tiene el Juez (y no la parte demandante) y el cual se extienda a toda situación conducente a la notificación por edicto, al ser ésta una modalidad especial y excepcional de poner en conocimiento de la parte respecto de una resolución, y por tanto, debe ser dispuesta como última *ratio*, después de verificarse plena y razonablemente tal supuesto.

Una tercera deficiencia normativa la encontramos en el artículo 435 del Código Procesal Civil cuando recalca literalmente que: *"Cuando la demanda se dirige contra personas indeterminadas o inciertas, el emplazamiento deberá alcanzar a todos los habilitados para contradecir y se hará mediante edicto, conforme a lo dispuesto en los Artículos 165, 166, 167 y 168, bajo apercibimiento de*

nombrárseles curador procesal. Cuando el demandante ignore el domicilio del demandado, el emplazamiento también se hará mediante edicto, bajo apercibimiento de nombrársele curador procesal (...)".

Es decir, la normativa señala que la notificación de las personas indeterminadas o inciertas se hará por edicto, pero nada dice respecto de la verificación por parte del Juez de la situación real del demandado incierto o indeterminado ni de la notificación de sus posibles componentes.

Y esta deficiencia normativa aparece también trasladada a la *praxis* procesal, pues de los 100 expedientes judiciales identificados en donde se designaron curadores procesales, 54 expedientes judiciales corresponden al supuesto de designación de curador procesal cuando el demandado es indeterminado o incierto; y, hemos procedido a verificar que sólo en uno (01) de ellos el Juez del proceso realizó actividad procesal conducente a determinar los componentes de la parte demandada indeterminada o incierto; y, en 10 expedientes judiciales tal actividad fue realizada por la parte demandante. Es decir, en casi todos ellos (53) el Juez realizó Nula actividad procesal con dicho propósito, habiendo procedido a disponer la notificación por edicto ante el mero pedido de la parte demandante. Veamos el Cuadro:

ACTIVIDAD DEL JUEZ EN EL SUPUESTO DE DEMANDADO INDETERMINADO O INCIERTO						
Nª ORDEN	EXPEDIENTE JUDICIAL	ÒRGANO JURISDICCIONAL	MATERIA	ACTIVIDAD PROCESAL		
				El demandante manifiesta bajo juramento haber agotado las gestiones correspondientes y solicita notificar por Edicto	El demandante adjunta otros documentos o pruebas para determinar que demandado es incierto	El Juez dicta otros actos necesarios para la determinación de los componentes del demandado o la ubicación de su domicilio
1	13998-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	No	No	No
2	2019-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No
3	3422-2016-0-1801-JR-CI-11	11° J. Civil	Desalojo	Si	Si	No
4	3824-2016-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	División y partición bien	No	Si	No
5	3896-2015-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	Nulidad de acto jurídico	No	No	No
6	4208-2017-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	Si	No
7	4565-2014-0-1801-JR-CI- 10	10° J. Civil	Declaración Judicial	Si	No	Si

8	4654-2017-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No
9	5393-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Desalojo	No	Si	No
10	6961-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	No
11	8490-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	Si	Si
12	9477-2018-0-1801-JR-CI-34	34° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No
13	10725-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Administración de bienes	No	Si	No
14	13107-2015-0-1801-JR-CI-22	21° J. Civil	Reivindicación	No	Si	No
15	13786-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	Si	No
16	17424-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	No	No
17	17891-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	No	No	No
18	18089-2015-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No
19	20865-2015-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Desalojo	No	Si	No
20	23141-2012-0-1801-JR-CI-05	37° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	No
21	26976-2001-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Indemnización	Si	No	No
22	32520-2014-0-1801-JR-CI-37	37° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No
23	34963-2009-0-1801-JR-CI-49	1° Sala Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No
24	36577-2014-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No
25	40949-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	No
26	3878-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No
27	4098-2017-0-1817-JR-CO-13	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No
28	7332-2013-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	No	No
29	8312-2018-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución laudo arbitral	Si	No	No
30	14823-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	No	No
31	18436-2017-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	No	No	No
32	0019-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	No	No	No
33	0485-1997-0-1801-JR-CA-01	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
34	0877-2008-0-1801-JR-CA-03	12° Juzgado CA	Nulidad acto adm.	Si	Si	No
35	2034-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
36	2644-2004-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	No	No	No
37	5607-2008-0-1801-JR-CA-10	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
38	6404-2006-0-1801-JR-CA-01	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
39	6722-2005-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
40	6915-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
41	7432-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	No	No	No
42	7516-2005-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
43	8025-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
44	10511-2007-0-1801-JR-CA-01	17° Juzgado CA	Cese actuación material	No	No	No
45	12929-2017-0-1801-JR-CA-02	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
46	14044-2005-0-1801-JR-CA03	3° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm	No	No	No
47	17273-2006-0-1801-JR-CA-08	11° Juzgado CA	Nulidad Acto Adm.	No	No	No
48	17509-2005-0-1801-JR-CA-04	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
49	17531-2005-0-1801-JR-CA-04	8° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
50	21432-2006-0-1801-JR-CA-08	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
51	26890-2006-0-1801-JR-CA-07	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
52	29476-2006-0-1801-JR-CA-07	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
53	37057-2006-0-1801-JR-CA-07	11° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	No	No	No
54	14880-2006-0-1801-JR-CA-05	7° Juzgado CA	Contencioso administ.	No	No	No

Así, -como se reitera- ello se debe a la falta de contundencia de las disposiciones contenidas en los referidos artículos 165 y 435 del Código

Procesal Civil, su redacción no parece efectivizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso a que toda persona tiene, derecho el cual importa a que antes de la aplicación de la institución procesal se verifique la existencia real y verdadera del supuesto fáctico normativo correspondiente. Algo tan sencillo como este, pero que la redacción de los referidos artículos 165 y 435 contribuye a que jueces con rezagos ideológicos del Estado Legal de Derecho no asuman un rol activo en la defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales y efectúen la aplicación de tales disposiciones normativas (artículos 165 y 435 del Código Procesal Civil) a partir de su interpretación literal y no una conforme a la Constitución.

Y, si bien bajo la normativa actualmente vigente las deficiencias que presentan las referidas disposiciones del Código Procesal Civil (artículos 165 y 435) pueden ser salvadas mediante una interpretación y aplicación conforme a los referidos principios constitucionales; interpretación y aplicación como la que venimos proponiendo y la que a su vez hallamos en la doctrina y jurisprudencia comparadas; sin embargo, tal criterio interpretativo pro derechos fundamentales no la hallamos en los jueces de primera instancia que es en donde mayormente se disponen la notificación por edicto y la designación de curadores procesales. Vemos en dichas instancias jurisdiccionales nula actividad en la verificación plena y razonable de los supuestos legales de designación de tal órgano de auxilio judicial; y, esto constituye un serio problema en la efectiva tutela de los derechos, siendo a que no todos los casos llegan a las Salas Superiores ni a la Corte Suprema en Casación como para que puedan ser remediados por estas instancias, y más aún ahora con la eliminación de la consulta, siendo también escasos los casos que arriban a los Juzgados de Segunda Instancia, sino cuando sean apelados por el curador procesal.

Es por ello que nosotros proponemos la modificación de los referidos dispositivos normativos (artículos 165 y 435 del Código Procesal Civil) de

modo que comprenda el criterio interpretativo expuesto a lo largo del presente análisis.

Siendo nuestra propuesta modificatoria la siguiente:

Notificación por edictos.-

"Artículo 165.- La notificación por edictos procederá cuando se trate de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore ***siempre que en el proceso exista la verificación real y razonable de las referidas situaciones de la parte a notificar****.*

La parte que solicite la notificación por edictos debe haber agotado las gestiones destinadas a desvanecer la situación de indeterminación o de desconocimiento del domicilio de la parte a notificar, debiendo acompañar prueba escrita de ello.

Si se acredita que la parte solicitante *pudo conocerla empleando la diligencia normal, el Juez condenará a la parte al pago de una multa no menor de cinco ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal, que impondrá atendiendo a la naturaleza de la pretensión y a la cuantía del proceso".*

Emplazamiento a demandado indeterminado o incierto o con domicilio o residencia ignorados.-

"Artículo 435.- Cuando la demanda se dirige contra personas indeterminadas o inciertas, el emplazamiento deberá alcanzar a todos los habilitados para contradecir ***y se hará mediante edicto****, conforme a lo dispuesto en los* ***Artículos 165****, 166, 167 y 168, bajo apercibimiento de nombrárseles curador procesal.*

Cuando el demandante ignore el domicilio del demandado, el emplazamiento también se hará mediante edicto, bajo apercibimiento de nombrársele curador procesal.

En todos los casos, la notificación por edictos solo procede siempre que en el proceso exista la verificación real y razonable de los supuestos legales de procedencia de dicha modalidad de notificación.

El plazo del emplazamiento será fijado por cada procedimiento, pero en ningún caso será mayor de sesenta días si el demandado se halla en el país, ni de noventa si estuviese fuera de él o se trata de persona indeterminada o incierta".

Así, conforme fluye de la modificación normativa propuesta, se asigna literalmente al Juez el rol mucho más activo en la verificación de los supuestos legales de procedencia de la notificación por edicto y de la designación de curador procesal, ello en su función de garante de los derechos fundamentales procesales de las personas que se hayan en tales situaciones (parte indeterminada, incierta o con domicilio desconocido) y en congruencia a su vez con los artículos 50 y 51 del Código Procesal Civil, esto es que: *"Son deberes de los Jueces en el proceso: 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal; 2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, empleando las facultades que este Código les otorga"* (artículo 50). Y que: *"Los Jueces están facultados para: (...) 2. Ordenar los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes"* (artículo 51). Es decir, que solo verificado plena, real y razonablemente la situación fáctico-jurídico que la parte demandante atribuye a la demandada, es decir, la de ser indeterminado o tener un domicilio desconocido, recién podrá disponer lo que corresponda: su notificación por edicto o su notificación por conducto regular si es que dicha parte no se halla en los supuestos legales de designación de curador procesal.

Constituye un derecho humano el acceso al proceso y el derecho de defensa, en tanto a que resulta irrazonable juzgarse (o emitir sentencia que en forma perjudicial defina derechos) sin haber dado oportunidad objetiva a la parte demandada de disponer el ejercicio del derecho de defensa procesal; siendo a que tal oportunidad debe ser real y verdadera y no quedarse en mero cumplimiento formal de la normativa infraconstitucional, para lo cual corresponde al Juez –más que a la parte demandante- y en

tanto director del proceso asumir tal rol activo en el hurgamiento razonable de la verdadera situación jurídica del demandado (parte indeterminado o incierto o con domicilio o residencia no habidos) como presupuesto necesario para aplicar el mecanismo de defensa que la ley le asegura a todo sujeto: defensa cautiva que debe ser dispuesta por el propio demandado o la defensa a través de curador procesal en el supuesto en que dicha parte se encuentre en tal imposibilidad debido a su indeterminación o ausencia.

Resulta necesario recalcar que la "notificación por edicto" no garantiza un emplazamiento cabal a la parte demandada; tal forma de notificación no es esencialmente un "emplazamiento", sino básicamente un medio de información (breve, sucinta y formal) de la existencia de un proceso a la persona destinataria y sobre una materia y un órgano jurisdiccional determinado mediante la publicación en un diario del extracto de la resolución auto admisoria de la demanda o en la página web del Poder Judicial (Edicto Electrónico). El edicto no contiene la publicación de la demanda ni de sus anexos. De modo tal que en un eventual caso que el demandado (de alguna forma o por suerte) tome conocimiento de dicha publicación edictal, bien puede apersonándose al proceso y solicitar el Juez la notificación formal de la demanda y sus anexos a fin de que pueda contestarla en relación a su contenido mismo.

Ergo, al no ser estrictamente el edicto una forma de emplazamiento directo al demandado sino un mero medio indirecto y poco eficaz de comunicación al demandado[131], en aras de garantizar una debida comunicación a la parte demandada, no habría impedimento alguno para que en forma razonable y dependiendo del caso concreto, pueda el Juez – antes de disponer la notificación por edicto- agotar él mismo todas las gestiones necesarias para la verificación de que lo manifestado por el demandante (respecto de la situación del demandado o de su domicilio) se

[131] Pues bien se puede admitir la interrogante que el común ciudadano se hace ¿y quién lee el diario oficial y más aún los avisos judiciales o el portal de la página web del Poder Judicial o de una Corte Superior de Justicia de las 34 que existen en el país?

ajuste a la realidad, recurriendo a otros medios también indirectos de comunicación al demandado, tales como el correo electrónico, Facebook, y demás redes sociales, de ser ello posible. Así como el solicitar informes previos tales como de Notarías, Municipalidades, centro de labores posibles, etc.

Nótese que el propósito de búsqueda de los medios de cómo notificar al demandado (cuya indeterminación o ausencia es atribuido por la parte demandante), es que dicha parte tome conocimiento de la existencia del proceso en su contra, a fin de ser emplazado en la forma ordinaria (notificación por cédula) y solo procedería la notificación por edicto en tanto el Juez verifique el agotamiento de las gestiones correspondientes para tal propósito. En una actuación basada en la buena fe procesal resulta conveniente que la sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el proceso resulte de la efectivización del contradictorio, del ejercicio pleno del derecho de defensa de la parte demandada. La designación del curador procesal importa –entre otras causas- la imposibilidad de emplazamiento por diversas circunstancias previstas por ley o la imposibilidad de determinación de la persona o personas que constituyen la parte demandada; importa el ejercicio del derecho de defensa a través de un letrado no designado por la propia parte, sino por el Juez, lo cual no siempre asegura un ejercicio pleno y efectivo del derecho de defensa. Es por ello que resulta razonable que la notificación por edicto debe ser efectuada como última *ratio* después de haberse agotado las gestiones ordinarias y razonables para dar con el domicilio o residencia del demandado.

La Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Civil, Laboral y Familia, realizado los días 14 y 15 de junio de 2007, trató tal preocupación, bajo la siguiente problematización y acuerdo:

"*¿Qué ocurre si se desconoce el domicilio del demandado, procede la designación de curador procesal o se desnaturaliza el proceso?*

> ¿Cuáles son los efectos de la notificación edictal? El Pleno acordó por UNANIMIDAD: Se llegó a establecer que no se puede designar un curador procesal en caso que la demandante manifieste desconocer su domicilio por cuanto desnaturalizaría el proceso. En lo referido a los efectos de la notificación edictal, por unanimidad se llegó a establecer que en caso se presenten demandas de esa naturaleza, es decir, que se desconozca el domicilio del demandado, no procede realizar la notificación por edictos y la demanda se declarará inadmisible requiriendo a la demandante que precise el domicilio o la dirección domiciliaria del demandado" (Guerra, 2018, p. 201).

La verificación plena (en términos razonables) constituye el punto de quiebre para la debida dación de justicia, pues posibilita que la parte emplazada -ante un debido emplazamiento directo y no por edicto-, tenga la oportunidad objetiva de ejercer su derecho de defensa a través de la designación de abogado de su propia elección o disponer a su libre albedrío de tal derecho fundamental.

Más, el Juez debe tener cuidado de que alguna parte pretenda utilizar el proceso como un medio (para sus fines e intereses) cuando este instrumento es para la efectivización de los derechos materiales. Las formas y formalidades existen para materializar tal finalidad.

Otra jurisprudencia -esta vez de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema chilena- contenida en la sentencia de amparo de fecha 10 de junio del 2016, perteneciente al incidente 172-2014, se pronuncia respecto a lo que precisamente venimos refiriéndonos:

> "…<u>Es importante acotar que para la utilización de la figura del curador especial o *ad litem* deben haberse agotado los medios posibles para garantizar el derecho de audiencia al demandado</u>. <u>Esto significa que debe haberse intentado el emplazamiento para contestar la demanda por los mecanismos que la ley prevé al efecto, pues solo ante la</u>

imposibilidad material del juez de efectuar una notificación personalmente puede hacerse por medio de otra persona (…) cuando se desconoce el paradero de la persona contra la que se reclama, el mismo legislador ha previsto la figura del curador especial o curador *ad litem,* quien representa los intereses del demandado ausente…”[132].

Asimismo, el procesalista MONTERO AROCA señala al respecto que:

“Es evidente que esta forma de notificación (por edicto) se vuelve prácticamente en una ficción, y de ahí que el Tribunal Constitucional haya considerado que la misma tiene el carácter de supletoria, a la que sólo se puede acudir como ‘remedio último’ para la comunicación del órgano judicial con las partes, por lo que, para acudir a la misma, sin que se estime se ha producido indefensión, tiene que:
1º) Ser desconocido el domicilio de la persona de la persona a notificar, lo que supone que no debe desprenderse de las actuaciones realizadas en los autos o de los documentos obrantes en los mismos la existencia de algún domicilio (STC 82/1983, de 20 de octubre).
La STC 155/1988 en un caso en el que el domicilio del demandado no figuraba en la demanda, pero sí en varios oficios de la Jefatura de Tráfico unidos al procedimiento en los que aparecía además el nombre de su abogado, estimó que se había acudido indebidamente a la notificación por edictos, pues primero debía haberse agotado todas las posibilidades de comunicación efectiva, incluso en el domicilio del abogado.
2º) O bien que el interesado haya cambiado de domicilio y así se haga constar en la diligencia de búsqueda infructuosa en ese domicilio (STC 37/1984, de 14 de marzo)” (Montero, 2014, p. 505).

[132] Ver en: https://enfoquejuridico.org/2017/10/27/el-curador-ad-litem-funciones-y-responsabilidad-dentro-del-proceso/ .

Finalmente, a este respecto, es también interesante lo que el artículo 124° del derogado Código de Procedimientos Civiles de 1912 disponía al regular la figura del *defensor de ausentes* o *defensor de oficio* (que es el antecedente del curador procesal):

> "Artículo 124.- (CITACION POR EDICTO).
> I. La citación a persona cuyo domicilio se ignorare se hará mediante edicto, bajo apercibimiento de nombrársele defensor de oficio con quien se seguirá el proceso.
> II. De igual modo se procederá cuando la demanda estuviere dirigida contra otras personas desconocidas.
> III. En cualquiera de los casos antes señalados el juez dispondrá la citación por edicto sólo después de que el demandante hubiere prestado juramento de ser ciertas las circunstancias anotadas.
> IV. Si transcurridos treinta días desde la primera publicación del edicto, el citado no compareciere, se le nombrará defensor que lo represente en el proceso.
> <u>El defensor deberá tratar de hacer llegar a conocimiento del interesado la existencia de la demanda</u>".

Sin embargo, el tenor de los vigentes artículos 165° y 435° del Código Procesal Civil dista bastante de la jurisprudencia comparada citada y también del referido artículo 124° del Código de Procedimientos Civiles de 1912. No atribuye de modo contundente a los jueces el poder/deber que tienen en la verificación plena, efectiva y razonable de los supuestos legales de procedencia de designación de curador procesal (demandado incierto o indeterminado o con domicilio o residencia ignorados), pareciendo más bien trasladar dicho deber a la parte demandante mediante mera manifestación *"bajo juramento o promesa de haber agotado las gestiones destinadas a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar"*. Y, tal como se ha probado en la presente investigación, nuestros jueces han procedido ni más ni menos conforme a las referidas disposiciones literales del Código Procesal Civil, renunciando así al encargo que la Constitución le asigna de

ejercer la función jurisdiccional teniendo en cuenta el carácter normativo y la supremacía de las normas constitucionales[133].

De ahí la necesidad de modificar dichas disposiciones de nuestro Código Procesal Civil en los términos propuestos.

5.2.2. Ausencia de mecanismos eficientes en la selección, designación, capacitación y supervisión del curador procesal

El curador procesal es aquel órgano de auxilio judicial que en su condición de abogado habilitado es designado por el Juez para comparecer en un proceso en representación de la parte que carece de capacidad procesal, indeterminación o se encuentra con domicilio o residencia ignorados, a fin de que en su interés pueda ejercer la defensa técnica en el proceso y de esta forma se les garantice el derecho constitucional de que *nadie puede ser condenado en ausencia* (artículo 139 inciso 12 de la Constitución) ni tampoco se le puede privar del derecho de defensa *"en ningún estado del proceso"* (artículo 139 inciso 14 de la Constitución).

De este modo, la designación de curador procesal constituye una verdadera garantía del derecho de defensa de la parte demandada que se halla en la situación prevista por la ley procesal para su procedencia; y, siendo que la intervención del curador procesal no solo faculta a ejercer el derecho de defensa técnica de su representado ausente, sino también que su designación lo obliga a ejercer tal función con responsabilidad y eficiencia; a diferencia de la defensa procesal voluntaria (es decir, la defensa

---

[133] CONSTITUCIÒN:
"Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.
En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".

"Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado".

que es designada por la propia parte demandada), la función del curador procesal es un deber-obligación que debe ser supervisada por el Juez del proceso.

Así, la efectividad de la función de curador procesal no solo es garantizada con su debido nombramiento en el proceso, sino también desde su captación (selección), así como la capacitación y supervisión de la función que dicho órgano desempeñe; y, respecto al cual –como veremos en líneas siguientes- existe también una serie de deficiencias tanto en la normativa como en la praxis judicial.

Así, en la práctica judicial se advierte que los curadores procesales no están siendo captados ni designados de una forma que garantice en forma óptima y transparente el ejercicio del derecho de defensa a que se encuentran obligados; pues, de la revisión de la muestra de 74 expedientes judiciales tomados de los diversos juzgados especializados (Civil, Constitucional y Comercial) del Distrito Judicial de Lima, se verifica que los curadores procesales son designados en forma libre y discrecional por el Juez, no existiendo ningún mecanismo de control objetivo y transparente de las designaciones; no se sabe –por ejemplo- a cuántos curadores procesales el Juez designa durante el año judicial o si designa a al mismo letrado en los procesos que lo requieran.

Veamos el siguiente Cuadro que da cuenta de lo que venimos señalando:

ACTIVIDAD PROCESAL EN LA DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA

N° ORDEN	ESPECIALIDAD	EXPEDIENTE JUDICIAL	ÓRGANO JURISDICCIONAL	MATERIA	DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL		SUPUESTO DE DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL	
					El Juez designa de manera discrecional a curador procesal	El Juez designa a curador procesal recurriendo al Listado o Registro proporcionado por el Colegio de Abogados	Demandado incierto o indeterminado	Demandado con domicilio o residencia ignorados
1	CONST (2)	10940-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	Si	No	No	Si
2		13998-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	Si	No	Si	No
3	CIVIL (45)	1556-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
4		1836-2006-0-1801-JR-CI-02	11° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	Si
5		2012-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	No	Si
6		2019-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	Si	No
7		2048-2012-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	Si
8		3422-2016-0-1801-JR-CI-11	11° J. Civil	Desalojo	Si	No	Si	No
9		3824-2016-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	División y partición bienes	Si	No	Si	No
10		3795-2015-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
11		3896-2015-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	Nulidad de acto jurídico	Si	No	Si	No
12		4208-2017-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	Si	No
13		4565-2014-0-1801-JR-CI- 10	10° J. Civil	Declaración Judicial	Si	No	Si	No
14		4654-2017-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	Si	No
15		5393-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Desalojo	Si	No	Si	No
16		5702-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	Si
17		6961-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	Si	No
18		6993-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Declar. Muerte Presunta	Si	No	No	Si
19		7658-2008-0-1801-JR-CI-17	34° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
20		8490-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	Si	No
21		8708-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
22		9477-2018-0-1801-JR-CI-34	34° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	Si	No
23		9596-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
24		9918-2015-0-1801-JR-CI-36	36° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	Si
25		10175-2015-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	No	Si
26		10725-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Administración de bienes	Si	No	Si	No
27		11145-2014-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	Si
28		12753-2018-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Prescripción adquisitiva	Si	No	No	No
29		13107-2015-0-1801-JR-CI-22	21° J. Civil	Reivindicación	Si	No	Si	No
30		13786-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	Si	No
31		13816-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
32		15134-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	No
33		16129-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Prescripción adquisitiva	Si	No	No	Si
34		17424-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	Si	No
35		17644-2010-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
36		17891-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	Si	No
37		18089-2015-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	Si	No
38		18922-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
39		20865-2015-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Desalojo	Si	No	Si	No

40		21618-2015-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
41		23141-2012-0-1801-JR-CI-05	37° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	Si	No
42		24660-2014-0-1801-JR-CI-09	9° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	Si
43		26976-2001-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Indemnización	Si	No	Si	No
44		32520-2014-0-1801-JR-CI-37	37° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	Si	No
45		34963-2009-0-1801-JR-CI-49	1° Sala Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	Si	No
46		36577-2014-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	Si	Si	No
47		40949-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	Si	No
48	C O M E R C I A L (27)	1002-2015-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
49		1897-2013-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Cambio de razón social	Si	No	No	Si
50		2005-2012-0-1817-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
51		2207-2015-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
52		2708-2007-0-1817-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
53		3213-2008-0-1801-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
54		3658-2010-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	Si	No	Si
55		3691-2019-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
56		3878-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	Si	No
57		4098-2017-0-1817-JR-CO-13	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	Si	No
58		4112-2015-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
59		5333-2009-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
60		5391-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
61		5867-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
62		6235-2012-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
63		6517-2012-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Nulidad de Acuerdo	Si	No	No	Si
64		7332-2013-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	Si	No
65		8237-2016-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
66		8312-2018-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución laudo arbitral	Si	No	Si	No
67		8473-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	No
68		9037-2011-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
69		9545-2017-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
70		10406-2009-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
71		12644-2016-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
72		14201-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	No
73		14823-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	Si	No
74		18436-2017-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	Si	No

Así, vemos como de la muestra de 74 expedientes judiciales, el Juez del proceso sólo en dos (02) expedientes judiciales designó curador procesal recurriendo al Listado o Registro proporcionado por el Colegio de Abogados de Lima. Siendo estos dos expedientes judiciales los siguientes:

26° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 36577-2014-0-1801-JR-CI-26
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
ESPECIALISTA : MUNAYCO CASTRO, FERNANDO JOEL
DEMANDADO : JORGE LUIS DELGADO DELGADO
DEMANDANTE : INFANZON GUERREROS, IRMA TRINIDAD

RESOLUCION NÚMERO QUINCE

Lima veintiocho de junio de dos mil diecisiete

Dado cuenta en la fecha el escrito que antecede, estando a lo solicitado por la parte demandante; y siendo que de la revisión de los autos se puede apreciar que mediante resolución 14, se nombró a un curador procesal, sin embargo dicha persona dentro del plazo de ley, no ha cumplido con aceptar el cargo designado ni ha formulado propuesta de sus honorarios, en consecuencia: DÉJESE SIN EFECTO el nombramiento del señor Jorge Luis Delgado Delgado en condición de curador procesal del demandado; procediéndose a escoger de forma aleatoria un curador procesal del Registro de Curadores Procesales de la Corte Superior de Justicia de Lima a fin de que ejerza la respectiva defensa del demandado; por los fundamentos antes expuestos se resuelve: NÓMBRESE COMO CURADOR PROCESAL a GUILLERMO CARDENAS ANCHIVILCA a fin de que ejerza la respectiva defensa del demandado; por lo que el mencionado curador en el plazo de TRES DÍAS deberá manifestar su aceptación al cargo, además deberá realizar la respectiva juramentación así como deberá proponer monto por concepto de sus honorarios.

9° JUZGADO CIVIL-COMERCIAL
EXPEDIENTE : 03658-2010-0-1817-JR-CO-09
MATERIA : EJECUCION DE GARANTIAS
ESPECIALISTA : NAVARRO MENDEZ CARMEN VICTORIA
DEMANDADO : CHAVEZ VILLAGARAY, CATALINA Y OTROS
DEMANDANTE : BANCO DE CREDITO DEL PERU

Resolución Nro. CUARENTA Y TRES
Miraflores, siete de noviembre De dos mil diecinueve.-

Dando cuenta: Al escrito signado con el número 173340-2019 presentado por el Curador Procesal; PRIMERO: Que, las normas que establece nuestro Código Procesal Civil son de obligatorio cumplimiento, salvo que el mismo Código estipule disposición en contrario, conforme a lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil. SEGUNDO: Que, por recurso que antecede el abogado Alberto Ochoa Pulido renuncia a la designación de curador procesal, cargo conferido mediante resolución cuarenta de fecha diez de julio del presente año, por los motivos de salud, por lo que no podrá cumplir con el cargo conferido en autos. TERCERO: Por los considerandos expuestos SUBROGUESE al curador nombrado en autos por resolución cuarenta y uno y NOMBRESE en su reemplazo a un abogado de la nómina de curadores procesales correspondientes al año 2019, recayendo la designación en el abogado …….....,, a quien se le notificará en el domicilio que aparece en la Nómina de Curadores Procesales que se anexa a la presente, a efectos acepte el cargo si fuere el caso; debiendo de continuar la causa conforme a su estado. NOTIFICÁNDOSE.-

Así, podemos concluir que en casi todos los procesos judiciales revisados, el denominador común es que el Juez del proceso designa sin más ni menos al curador procesal a su sola discreción y sin parámetros objetivos de eficiencia correspondientes. Inclusive de la misma muestra, se verifica que en varios casos el mismo Juzgado procedió a designar al mismo curador procesal, igualmente sin parámetro objetivo de eficiencia alguna (ver al respecto el Anexo correspondiente, así como con el acceso por internet a cada uno de los referidos expedientes judiciales).

Algunas resoluciones judiciales que transcribimos reflejan la forma de como los Jueces vienen designando a los curadores procesales; veamos:

25° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 01556-2017-0-1801-JR-CI-25
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
ESPECIALISTA : SAN MARTIN HUAMAN ERIKA KATHERINE
DEMANDADO : HAOMA S.A.C. ,
DEMANDANTE : POVIS ACEVEDO, WALTER EDISON

Resolución Nro.03.
Lima, 22 de mayo de 2018.-

Dando cuenta en la fecha: Por lo expuesto por la demandante: Téngase presente en cuanto sea de ley; y agréguese a los autos las publicaciones que se adjuntan; y ATENDIENDO a que, mediante resolución N° 02 se resolvió notificar mediante edictos a la demandada HAOMA S.A.C., para que se apersone al proceso, siendo válidamente notificado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165 del Código Procesal Civil, según se verifica de las publicaciones adjuntadas mediante escrito que antecede; sin que a la fecha haya comparecido al proceso, razón porque deberá procederse a nombrar curadora procesal que lo represente; en consecuencia, estando a lo expuesto y en aplicación de los dispuesto en el artículo 61 inciso 1 del Código Procesal Civil, se RESUELVE: • NOMBRAR CURADORA PROCESAL a la abogada ELIZABETH VANESSA CARRILLO ESPICHAN, para que intervenga en el proceso en representación de la demandada HAOMA S.A.C.; quien deberá aceptar el cargo dentro del plazo de ley, BAJO APERCIBIMIENTO de declararla rehusada de su nombramiento; NOTIFICANDOSE a su DOMICILIO PROCESAL ubicado en la casilla N° 13317 de la Central de Notificaciones del Poder Judicial; Avocándose a la presente causa el juez que suscribe por disposición superior.---------

23º JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 3795-2015
CUADERNO : PRINCIPAL

RESOLUCION : SEIS
Lima, catorce de junio
Del dos mil dieciséis.-

Puesto a despacho en la fecha: AUTOS Y VISTOS; y ATENDIENDO: PRIMERO: Que, por resolución cinco de fecha 24 de julio del 2014, se dispuso notificar a Consorcio Inmobiliaria Skorpio (Edificaciones e Inversiones S.A. y Constructora e Inmobiliaria San Luís S.A.), con la resolución admisoria mediante edictos, otorgándose un plazo de cinco días para que se apersone y conteste la demanda bajo apercibimiento se nombrársele curador procesal. SEGUNDO: Realizadas las publicaciones de los edictos con fechas 1, 2 y 3 de febrero del 2016; y habiendo transcurrido el plazo otorgado para la vía del proceso sumarísimo, para que la demandada se apersone al proceso y contesten la demanda, sin que lo hayan hecho hasta la fecha, deberá hacerse efectivo el apercibimiento señalado en las citadas resolución cinco, nombrándose curador procesal de los citados miembros de la sucesión demandada; en consecuencia estando a lo glosado y a los artículos 61.1 y 435 del Código Procesal Civil, SE RESUELVE: DESIGNAR COMO CURADOR PROCESAL del Consorcio Inmobiliaria Skorpio (Edificaciones e Inversiones S.A. y Constructora e Inmobiliaria San Luis S.A.) al Abogado Manuel Arturo Cabrera Salas domiciliado en Av. CANEVARO N° 339 Lince, quien deberá aceptar el cargo dentro del tercer día de notificado, bajo apercibimiento de ser subrogado.-

6° JUZGADO CONSTITUCIONAL - SEDE ALZAMORA
EXPEDIENTE : 13998-2016-0-1801-JR-CI-09
MATERIA : ACCION DE AMPARO
ESPECIALISTA : MORI MEJIA HARBY JOSUE
DEMANDADO : VIDAL RAMIREZ, FERNANDO Y OTROS
DEMANDANTE : ALVARADO HERRERA, EDDY JAYMER

RESOLUCIÓN NÚMERO: QUINCE
Lima, 12 de noviembre de 2018

Dado cuenta del escrito presentado de fecha 15.10.2018 , con ingreso N° 162165-2018, estando a lo expuesto téngase presente y SE DECLARA: TENER POR SUBROGADA a la letrada Carolina Victoria Bayona López para ejercer el cargo de CURADOR PROCESAL del Dr. Jorge Avendaño Herrera, asimismo a fin de continuar con el trámite del presente proceso NOMBRESE como CURADOR PROCESAL de JORGE AVENDAÑO HERRERA al letrado BALTAZAR HECTOR PALACIOS BALTAZAR, con numero de colegiatura 38395, debiendo aceptar el cargo dentro del plazo de ley, bajo apercibimiento de ser subrogado; debiéndosele notificar para este fin con el auto admisorio, demanda y anexos, en su domicilio procesal: Casilla Procesal N° 20797, debiendo señalar casilla electrónica al momento de su apersonamiento. notificándose.-

23° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 13816-2016-0-1801-JR-CI-23
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
ESPECIALISTA : COTOS CORTEZ, GRISALDO MELQUIADES
DEMANDADO : JIMENEZ CABALLERO, CELESTE AMERICA Y OTRO
DEMANDANTE : HUARANDA RIVAS, VICTOR RAUL

Resolución Nro. 06
Lima, tres de abril del año dos mil dieciocho. -

Puesto a Despacho en la fecha: Al escrito del demandante de fecha 05 de diciembre del 2017: Estando a lo que expone, téngase por cumplido el mandato conferido mediante resolución nro. 03 de fecha 14 de agosto del 2017; en consecuencia: Téngase presente el domicilio procesal, la casilla física y la casilla electrónica que se señala. Al escrito del accionante de fecha 05 de febrero del año en curso: Estando a lo que se expone y con las publicaciones que se adjuntan: agréguese a los autos y téngase presente en lo que fuere de ley. Al escrito del demandante de fecha 08 de marzo último: Estando a lo que se expone: Téngase presente; y, atendiendo a que mediante resolución número 03, de fecha 14 de agosto del 2017, corriente a fojas 100 y 101, se ordenó notificar mediante Edictos a los demandados Carlos Alberto Jiménez Caballero, Ana María Jiménez Caballero, Irma Yolanda Jiménez Caballero, Nancy Natalia Jiménez Caballero y Hermelinda Jiménez Caballero, notificación esta que se realizó conforme es de verse de las publicaciones periodísticas que obran en autos, siendo ello así, no habiéndose apersonado los mencionados co-demandados al presente proceso dentro del término de ley, estando al apercibimiento decretado por la mencionada resolución numero 03; SE RESUELVE: NÓMBRAR CURADOR PROCESAL para la defensa de los intereses de los citados emplazados a …… quién deberá aceptar y juramentar el cargo conferido dentro del tercer día de notificado, bajo apercibimiento de subrogación.-

Y, si bien el próximo Cuadro muestra que en la Especialidad Contenciosa Administrativa ocurre lo contrario, pues de 31 expedientes judiciales revisados, se verifica que en más de la mitad (en 16 expedientes más exactamente) el Juez de la causa designa curador procesal recurriendo al Listado o Registro proporcionado por el Colegio de Abogados; sin embargo, ello tiene su explicación en que en la gran mayoría de estos casos la designación de dicho órgano de auxilio judicial en dicha especialidad, es efectuada en favor del propio demandante (generalmente pensionista) que fallece sin dejar herederos (situación de indeterminación del demandante) y en ejecución de sentencia; y, por ello, al no existir interés de la propia parte

demandante (ejecutante) ni de los propios curadores procesales que ordinariamente suele designarse en los procesos, dado que tal cargo no suele ser remunerado toda vez que la Oficina de Normalización Previsional como parte demandada y al ser entidad del Estado, se encuentra exenta de su pago (según el artículo 413° del Código Procesal Civil); y, es por ello que el Juez del Proceso Contencioso Administrativo suele designar curadores procesales de la Lista de Curadores del Colegio de Abogados de Lima para que sea ejercida inclusive *Ad Honorem*.

El siguiente Cuadro ilustra lo que venimos señalando:

ACTIVIDAD PROCESAL EN LA DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL EN LA ESPECIALIDAD CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA

N° ORDEN	EXPEDIENTES JUDICIALES	ÓRGANO JURISDICCIONAL	MATERIA	DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL		SUPUESTO DE DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL	FIJACIÓN DE HONORARIOS DE CURADOR PROCESAL
				El Juez designa de manera discrecional a curador procesal	El Juez designa curador procesal recurriendo al Listado o Registro del Colegio de Abogados	Demandado incierto o indeterminado	El Juez fija los honorarios profesionales del curador procesal de manera discrecional
1	0019-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugn. de acto admin.	No	Si	Si	X
2	0096-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugn. de acto admin.	No	Si	No	X
3	0335-2009-0-1801-JR-CA-11	11° Juzgado CA	Ineficacia de resol. adm.	Si	No	No	Si
4	0485-1997-0-1801-JR-CA-01	2° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	No	Si	Si	Si
5	0563-2014-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	Si	No	No	No
6	0877-2008-0-1801-JR-CA-03	12° Juzgado CA	Nulidad de acto adm.	Si	No	Si	AD HONOREM
7	2034-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
8	2644-2004-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	No	Si	Dte.	AD HONOREM
9	3875-2014-0-1801-JR-CA-02	2° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	No	Si	No	AD HONOREM
10	5495-2004-0-1801-JR-CA- 04	7° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	No	Si	No	AD HONOREM
11	5607-2008-0-1801-JR-CA-10	7° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
12	5938-2007-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	Si	No	No	X
13	6404-2006-0-1801-JR-CA-01	5° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	Si	No	Si	X
14	6722-2005-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	Si	No	Si	X
15	6915-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	No	Si	Si	Si
16	7432-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	Si	No	Dte.	AD HONOREM
17	7516-2005-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
18	7527-2010-0-1801-JR-CA-05	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	No	No	Si
19	8025-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
20	8676-2013-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Acción contencioso adm.	Si	No	No	X
21	10511-2007-0-1801-JR-CA-01	17° Juzgado CA	Cese actuación material	Si	No	Dte.	AD HONOREM
22	12929-2017-0-1801-JR-CA-02	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	Si	No	Dte.	AD HONOREM
23	14044-2005-0-1801-JR-CA03	3° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM

24	17273-2006-0-1801-JR-CA-08	11° Juzgado CA	Nulidad de Acto Adm.	Si	No	Dte	Si
25	17509-2005-0-1801-JR-CA-04	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
26	17531-2005-0-1801-JR-CA-04	8° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
27	21432-2006-0-1801-JR-CA-08	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
28	26890-2006-0-1801-JR-CA-07	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	Si	No	Dte.	AD HONOREM
29	29476-2006-0-1801-JR-CA-07	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	No	Dte	AD HONOREM
30	37057-2006-0-1801-JR-CA-07	11° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	Si	No	Dte.	AD HONOREM
31	14880-2006-0-1801-JR-CA-05	7° Juzgado CA	Contencioso administrat.	No	Si	Dte	X

Siendo el contenido de algunas resoluciones arquetípicas las siguientes:

07º JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
EXPEDIENTE : 02034-2006-0-1801-JR-CA-03
ESPECIALISTA : MELENDEZ ROJAS CRISTINA DEL PILAR

Resolución Nro. VEINTITRÉS
Lima, veintitrés de setiembre de dos mil diecinueve

Vista la razón que antecede y a la razón emitida por la encargada del área de archivo y ATENDIENDO: PRIMERO: Que, mediante resolución veintidós del doce de noviembre de dos mil dieciocho se nombró curadora procesal de la sucesión ARTURO ARTEAGA RETAMOZO a la abogada DORIS LUZ BLAS RAMIREZ, sin embargo a través la mencionada abogada hasta la fecha no se ha apersonado a la presente litis; SEGUNDO: En ese sentido, estando a que el Colegio de Abogados de Lima cuenta con un Registro de Curadores Procesales en su orden, cuya base de datos tiene la información específica y actualizada de los profesionales seleccionados para tal fin y que ha sido puesto en conocimiento de la Judicatura; en atención a lo dispuesto por el artículo 293.12 que establece que es deber del abogado patrocinante "Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año; según el reporte que realice el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301 de esta Ley", deberá nombrarse a otro de aquellos profesionales para que ejerza dicha función en el presente proceso dado el tiempo transcurrido desde la última resolución. En consecuencia, a fin de garantizar los derechos sustantivos y procesales de la sucesión de ARTURO ARTEAGA RETAMOZO, y en ejercicio de la facultad de dirección del proceso, SE DISPONE:
• SUBROGAR a la letrada DORIS LUZ BLAS RAMIREZ del cargo de curadora procesal.
• NÓMBRESE OTRO CURADOR PROCESAL encargado de la defensa de la sucesión de ARTURO ARTEAGA RETAMOZO.
• TÉNGASE por nombrado a la abogada LILIANA CONSUELO BERNALES DIAZ con Colegiatura 56998 como curadora procesal encargado de la defensa judicial de la sucesión de ARTURO ARTEAGA RETAMOZO, debiéndose NOTIFICAR a la letrada con la presente resolución en su DOMICILIO PROCESAL fijado en la CASILLA JUDICIAL 10026 y en la CASILLA ELECTRÓNICA 22932. Asimismo, estando a la naturaleza del presente proceso, y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 288° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Ética del Colegio de Abogados de Lima, CUMPLA la abogada LILIANA CONSUELO BERNALES DIAZ con aceptar el cargo conferido, en el término TRES DÍAS, bajo apercibimiento de poner a conocimiento del Colegio de Abogados de Lima para el inicio de las acciones administrativas a que diera lugar. Interviniendo la especialista legal que suscribe por disposición superior. NOTIFÍQUESE la presente resolución a la abogada LILIANA CONSUELO BERNALES DIAZ conforme a lo ordenado y a la Oficina de Normalización Previsional en la Casilla Electrónica 219.-

8° JUZGADO PERMANENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
EXPEDIENTE : 17531-2005-0-1801-JR-CA-04
MATERIA : NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO
ESPECIALISTA : ZELADA SOCOLA BREYSTAR HENDRICK
DEMANDADO : ONP
DEMANDANTE : MAMANI BASURCO, TOMAS

Resolución N° 23
Lima, quince de noviembre De dos mil diecinueve

Al escrito de fecha 24/09/2019: Estando a la carga procesal que soporta la presente judicatura, se procede a emitir pronunciamiento. FUNDAMENTOS 1. Del análisis realizado en autos, se aprecia que mediante Res. N° 22, de fecha 27 de octubre de 2017, se designó curador procesal del causante al letrado Manuel Checasaca Tipula, para que en el plazo de cinco cumpla con aceptar el cargo y juramente, sin que a la fecha de la emisión de la presente resolución cumpla con lo ordenado por este despacho, pese a ser válidamente notificado, conforme se aprecia de la consulta realizada en SERNOT, motivo por el cual, a fin de no dilatar la prosecución del presente proceso, se: RESUELVE:
1. SUBROGAR al Curador Procesal Manuel Checasaca Tipula.
2. NOMBRAR CURADOR PROCESAL de los sucesores procesales de Mamani Basurco Tomas, al letrado Peláez Luna, Rubén, con domicilio procesal en la Casilla Electrónica N° 46136 , designado en atención a la nómina de Curadores Procesales remitida por la Corte Superior de Justicia de Lima que se tiene a la vista, quien deberá aceptar el cargo bajo juramento o promesa de actuar con veracidad, dentro del plazo de tres (03) días hábiles, haciéndose de su conocimiento que la defensa que asumirá será de forma gratuita en atención a la naturaleza pensionaria del proceso, teniendo en consideración que todo agremiado al Colegio de Abogados de Lima está en la obligación de ejercer una defensa gratuita durante el año; por lo que dicha aceptación o denegatoria será puesta en conocimiento del Colegio de Abogados de Lima para los fines pertinente.
3. Al escrito de fecha 24/09/2019: Estese a lo resuelto en la presente resolución. Sin perjuicio de lo expuesto CUMPLA el Asistente de Notificaciones con NOTIFICAR al causante al domicilio real que se señalada en autos y en RENIEC, a fin de que la sucesión procesal se apersone con las formalidades de ley. Avocándose el Magistrado que suscribe e interviniendo el Secretario Judicial que da cuenta por disposición superior.

2° SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Expediente Nº 12929-17

Resolución N° 05
Lima, trece de diciembre de dos mil diecinueve.-

DADO CUENTA en la fecha; revisado los autos, se advierte que hasta la fecha los sucesores del fallecido demandante Marcelino Contreras Ramírez no se han apersonado al proceso pese a estar debidamente notificados con la Resolución N° 04 de fecha 3 de junio de 2017 que requirió su apersonamiento conforme a ley, según se aprecia del cargo de notificación obrante a fojas 55; en tal sentido, habiendo transcurrido el plazo de ley, corresponde hacer efectivo el apercibimiento decretado, siendo ello así, teniendo a la vista la Nómina de los Curadores Procesales 2019 del Colegio de Abogados de Lima, se dispone: NOMBRAR CURADOR PROCESAL del fallecido demandante – Marcelino Contreras Ramírez al letrado Walter Rubén Ccopa Aparicio con Registro CAL N° 70512, con Casilla Electrónica N° 69381 y domicilio procesal en Jr. Moquegua N° 182 – Of. 203 - Lima, previa aceptación del cargo y juramento de actuar con probidad y buena fe dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de ser subrogada; haciendo de su conocimiento que la defensa que asumirá será de forma gratuita, teniendo en consideración que todo abogado agremiado al Colegio de Abogados de Lima está en la obligación de ejercer una defensa gratuita durante el año, en cumplimiento del artículo 288° de Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Ética del CAL, por lo que la aceptación o denegatoria será puesta en conocimiento del Colegio de Abogados de Lima para los fines pertinentes. Notificándose.-

Paralelo a la *praxis* judicial, en el ámbito normativo tampoco existe una reglamentación general que instituya un sistema de selección y designación de curadores procesales para todos los Distritos Judiciales del país de forma uniforme. Solo algunas Cortes Superiores de Justicia tienen implementado Registro de Curadores Procesales, como por ejemplo la Corte Superior de Justicia de Lima Sur (Resolución Administrativa N° 1002-2015-P-CSJLima

Sur/PJ de fecha 01 de julio de 2015), la Corte Superior de Justicia de Moquegua (Resolución Administrativa N° 779-2017-P/CSJMO-PJ), la Corte Superior de Justicia de Huaura (440-2018-P-CSJH-PJ de 10 de diciembre de 2018), entre otros.

Pero, inclusive existiendo tal normativa en algunas Cortes, en la práctica judicial tal Registro no resulta imperativa ni vinculante en la designación de curadores procesales. No existe un mecanismo que garantice la aplicación de sanción a los que incumplan las directivas. Los jueces designan conforme a su criterio a abogados que no se encuentran dentro de dicho Registro, y ello en tanto no existe tal disposición en el Código Procesal Civil o en alguna resolución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial que vincule en forma general a todos los jueces del país.

En este sentido, consideramos que existe un vacío en el Código Procesal Civil que disponga que la selección de los curadores procesales estará a cargo de las Cortes Superiores de Justicia estableciendo para ello el Registro correspondiente y que la designación de los mismos debe ser efectuada por el Juez conforme a dicho Registro y teniendo en consideración la especialidad del curador procesal requerido en el proceso. Es en este sentido que proponemos la modificación de la normativa correspondiente.

Quien si tiene implementado todo un sistema de evaluación, selección, capacitación y control disciplinario de los curadores procesales, es el Colegio de Abogados de Lima, a través del Reglamento y Registro de Curadores Procesales que es alimentado cada año mediante la convocatoria a concurso público, así como la realización de cursos de capacitación y de actualización para curadores procesales; lo cual es halagüeño. Por lo que –al menos- las Cortes Superiores de Justicia de Lima Provincia (Lima, Lima Sur, Lima Norte, Lima Este) deberían disponer que todos los jueces en los supuestos de designación de curadores procesales, recurran a dicho Registro, pero en todos los casos, no solo en los procesos contencioso administrativo, como hemos comprobado de la muestra analizada.

Asimismo, por transparencia, la designación del curador procesal, debería efectuarse mediante un sistema informático que garantice su nombramiento aleatorio y teniendo en cuenta a su vez la especialidad en el derecho sustantivo que el caso requiera. Sistema informático que debería ser alimentado mediante proceso de selección vía concurso de méritos anual en cada Corte Superior de Justicia, tan igual como sucede con el Registro de Peritos Judiciales y de Martilleros Públicos. El proceso de concurso público de méritos, es el mecanismo que mejor garantiza la captación de letrados eficientes y debidamente preparados para el cumplimiento de sus funciones; y, de esta forma se garantiza el goce del derecho de defensa del demandado que requiere de tal órgano.

A la falta de transparencia y objetividad en la designación de los curadores procesales, se suma además la escasa preparación y especialización algunos de los letrados que ejercen tal cargo. El curador procesal debe ser ante todo un especialista en tutela jurisdiccional y debido proceso, en instituciones procesales, en argumentación jurídica, derechos fundamentales y derechos humanos; y, adicionalmente, debe tener una especialidad en alguna disciplina de derecho sustantivo. Debe existir para ello una adecuada preparación y capacitación de los curadores procesales (y de los futuros aspirantes para el desempeño de tan noble función), a cargo de instituciones académicas como el Colegio de Abogados, la Academia de la Magistratura, Universidades, etc. Sólo así puede garantizarse que el curador procesal designado por el Juez sea un abogado eficiente y preparado para cumplir la función.

La necesidad de la asistencia de curadores procesales especialistas en materia jurídica determinada ha sido ya analizada incluso en un Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia de la Corte Superior de Justicia del Callao, el 21 de octubre de 2011, bajo el tema: *“Designación de curador especial para la defensa de los intereses del menor en las acciones de nulidad de*

reconocimiento de filiación o en las adopciones"; el mismo que quedó problematizo en los siguientes términos:

> "El derecho a ser oído en los procesos de emplazamiento y desplazamiento de filiación del niño, niña y/o adolescente. ¿Es posible la designación de un curador especial que defienda los intereses de un menor para el caso de las acciones de impugnación de paternidad, en las acciones de nulidad de reconocimiento de filiación o en las adopciones, aunque no esté previsto en la norma? El Pleno acordó por UNANIMIDAD: En los procesos de desplazamiento (negación de paternidad, contestación de paternidad, impugnación de paternidad, nulidad de acto jurídico de reconocimiento) debería nombrarse un curador especial de la defensa pública y no cualquier abogado, a fin de que represente los intereses del menor, específicamente su derecho a la identidad y derecho de defensa[134]. Si bien es cierto, no existe un mandato legal para el nombramiento del curador especial para los casos referidos, así como tampoco no existe una norma expresa que requiera la presencia del niño, niña o adolescente, debe tenerse en cuenta que el Código Civil, así como el Código Procesal Civil y las normas nacionales sobre el tema, son normas preexistentes a la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo a que a partir de la Convención citada, para el Perú está incorporada a la Constitución y por tanto se convierten en mandato imperativo; la visión de estas acciones cambian de naturaleza y dejan de verse como una acción o conflicto de intereses dado entre las padres para pasar a ser visto como la necesidad de protección de los Derechos de Nombre, Identidad y Filiación del niño. Desde ese punto de vista los artículo 4°, 7° y 12° de la Convención, referidos a las facultades de todas las autoridades del Estado que tengan intervención directa relacionados con los derechos de los derechos de los niños y adolescentes, al derecho a la opinión de los niños adolescentes y la obligación de contar con ella en todas las decisiones que lo afecten directamente, hacen

[134] Subrayado nuestro.

necesario dos cosas: Que exista la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño, como un criterio de interpretación que tienda a la protección efectiva de los derechos del niño. En ese marco, existiendo la posibilidad de un conflicto entre el niño y sus padres, debe existir un tercero que represente sus intereses frente a los de sus padres (...)" (Guerra, 2018, p. 200 – 201).

Es así, que nosotros también consideramos que debe existir un Registro de Curadores Procesales de acuerdo a la Especialidad en determinada materia y en cada Corte Superior de Justicia; piénsese que existen diversas materias jurídicas que requieren de alta preparación tales como Familia, Constitucional, Tributario, Mercado, Contratación Pública, Comercial, etc. Y, ello solo puede instituirse de manera uniforme modificando el Código Procesal Civil en tal sentido.

El fortalecimiento de los mecanismos de selección, designación, capacitación y supervisión de los curadores procesales, es el primer paso dentro de la política jurisdiccional de tutela de los derechos fundamentales procesales del demandado ausente, indeterminado o incapaz que requieran de curador procesal. Debe implementarse a partir de la modificación de la norma procesal mecanismos de selección, designación, capacitación y control de los curadores procesales; y, ello debe ser así por cuanto el demandado ausente, indeterminado o incapaz tiene –con mayor razón- derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de acceso al proceso y al derecho de defensa; y, que por tanto, en la consideración del ser humano como ser con dignidad; y, conforme constituye mandato constitucional de que *"nadie puede ser condenado en ausencia"* (artículo 139 inciso 12 de la Constitución) ni tampoco se le puede privar del derecho de defensa *"en ningún estado del proceso"* (artículo 139 inciso 14 de la Constitución); es que se exige el goce pleno y efectivo de tales derechos fundamentales de la parte ausente o incapaz.

La consideración únicamente formal y no realmente efectiva y plena en los hechos de la defensa técnica que se le brinda a la parte ausente o incapaz, constituye también una afectación de la dignidad de dicha persona; y, por tanto, la implementación de los mecanismos de selección, designación, capacitación y control de los curadores procesales, garantiza también el goce de tales derechos fundamentales procesales, dado que la correcta selección garantiza a su vez la debida designación de un profesional competente y luego de este modo se garantiza también que tal profesional pueda ejercer la función de defensa procesal técnica de manera eficiente en el proceso.

Es así que frente a estos problemas que encontramos tanto en el funcionamiento de la institución del curador procesal como en la normativa correspondiente, es que proponemos como solución la modificatoria de la disposición reguladora del Código Procesal Civil, en los términos siguientes:

> *"Artículo 61.- El curador procesal es un Abogado nombrado por el Juez* ***conforme al Registro de Curadores Procesales que cada Corte Superior de Justicia debe implementar conforme a la reglamentación que expida el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial****.*
> *El curador procesal interviene en el proceso en los siguientes casos: (...)".*

Los fundamentos de tal propuesta de solución normativa ya han sido expuestos en líneas precedentes.

5.2.3. Fijación y pago de los honorarios del curador procesal

La fijación y pago de los honorarios profesionales del curador procesal es otro de los problemas que requiere nuestra atención. El asunto presenta dos cuestiones: su fijación y el pago. Es decir, ¿en cuánto se debe fijar dichos honorarios? y ¿a quién corresponde su pago, particularmente cuando una de las partes es el Estado?

En principio, la fijación de los honorarios profesionales del curador procesal la efectúa el Juez como director del proceso; empero, no existe un mecanismo objetivo en cuanto a su monto. El Juez –al igual como designa al curador procesal- fija también de manera discrecional sus honorarios en función a la cuantía de la pretensión y/o naturaleza del proceso o complejidad de la cuestión litigiosa. No existe en las Cortes Superiores de Justicia una Tabla de Honorarios Profesionales de los Curadores Procesales a la que el Juez pueda recurrir a efectos de fijar tales honorarios. La referida Tabla sí existe –por ejemplo- en el Colegio de Abogados de Lima, pero a que la que los jueces no suelen recurrir.

El siguiente Cuadro muestra los casos analizados en el Distrito Judicial de Lima (105 expedientes judiciales en total provenientes de los Juzgados Civiles, Constitucionales, Comerciales y Contencioso Administrativos), y en la que advertimos de cómo de esos 105 expedientes judiciales sólo en uno (01) (Expediente N° 00563-2014-0-1801-JR-CA-04) el Juez del proceso fijó los honorarios profesionales del curador procesal recurriendo a la Tabla de Honorarios del Colegio de Abogados de Lima.

Veamos el Cuadro:

ACTIVIDAD PROCESAL EN LA FIJACIÓN DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES DEL CURADOR PROCESAL EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA

N° ORDEN	ESPECIALIDAD	EXPEDIENTE JUDICIAL	ÓRGANO JURISDICCIONAL	MATERIA	ACTIVIDAD PROCESAL	
					El Juez fija los honorarios profesionales del curador procesal de manera discrecional	El Juez fija los honorarios profesionales del curador procesal recurriendo a la Tabla de Honorarios del Colegio de Abogados
1	CONST (2)	10940-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	Si	No
2		13998-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	Si	No
3		1556-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
4		1836-2006-0-1801-JR-CI-02	11° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No
5		2012-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No

6	C I V I L (45)	2019-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No
7		2048-2012-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
8		3422-2016-0-1801-JR-CI-11	11° J. Civil	Desalojo	Si	No
9		3824-2016-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	División y partición bienes	X	X
10		3795-2015-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
11		3896-2015-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	Nulidad de acto jurídico	Si	No
12		4208-2017-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
13		4565-2014-0-1801-JR-CI- 10	10° J. Civil	Declaración Judicial	Si	No
14		4654-2017-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
15		5393-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Desalojo	Si	No
16		5702-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
17		6961-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No
18		6993-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Declaración Muerte Pres	Si	No
19		7658-2008-0-1801-JR-CI-17	34° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
20		8490-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No
21		8708-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	X	X
22		9477-2018-0-1801-JR-CI-34	34° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	X
23		9596-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
24		9918-2015-0-1801-JR-CI-36	36° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
25		10175-2015-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No
26		10725-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Administración de bienes	Si	No
27		11145-2014-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
28		12753-2018-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Prescripción adquisitiva	Si	No
29		13107-2015-0-1801-JR-CI-22	21° J. Civil	Reivindicación	Si	No
30		13786-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
31		13816-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
32		15134-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No
33		16129-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Prescripción adquisitiva	Si	No
34		17424-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
35		17644-2010-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
36		17891-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	X	X
37		18089-2015-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
38		18922-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
39		20865-2015-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Desalojo	Si	No
40		21618-2015-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
41		23141-2012-0-1801-JR-CI-05	37° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No
42		24660-2014-0-1801-JR-CI-09	9° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No
43		26976-2001-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Indemnización	Si	No
44		32520-2014-0-1801-JR-CI-37	37° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
45		34963-2009-0-1801-JR-CI-49	1° Sala Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
46		36577-2014-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
47		40949-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	X	X

48	C O	1002-2015-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
49		1897-2013-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Cambio de razón social	Si	No
50		2005-2012-0-1817-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
51		2207-2015-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
52		2708-2007-0-1817-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
53		3213-2008-0-1801-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
54		3658-2010-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
55		3691-2019-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
56		3878-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
57		4098-2017-0-1817-JR-CO-13	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
58		4112-2015-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No

59	M E R C I A L (27)	5333-2009-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
60		5391-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
61		5867-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
62		6235-2012-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
63		6517-2012-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Nulidad de Acuerdo	Si	No
64		7332-2013-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
65		8237-2016-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
66		8312-2018-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución laudo arbitral	Si	No
67		8473-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
68		9037-2011-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
69		9545-2017-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
70		10406-2009-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
71		12644-2016-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
72		14201-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
73		14823-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
74		18436-2017-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No

75	C O N T E N C I O S O A D M I N I S T R A T I V O (31)	0019-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	X	X
76		0096-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	X	X
77		0335-2009-0-1801-JR-CA-11	11° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	Si	No
78		0485-1997-0-1801-JR-CA-01	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	No
79		0563-2014-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si
80		0877-2008-0-1801-JR-CA-03	12° Juzgado CA	Nulidad acto adm.	AD HONOREM	X
81		2034-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
82		2644-2004-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	AD HONOREM	X
83		3875-2014-0-1801-JR-CA-02	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
84		5495-2004-0-1801-JR-CA- 04	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
85		5607-2008-0-1801-JR-CA-10	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
86		5938-2007-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	X	X
87		6404-2006-0-1801-JR-CA-01	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	X	X
88		6722-2005-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	X	X
89		6915-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	X
90		7432-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	AD HONOREM	X
91		7516-2005-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
92		7527-2010-0-1801-JR-CA-05	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	X
93		8025-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
93		8676-2013-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Acción contencioso adm.	X	X
95		10511-2007-0-1801-JR-CA-01	17° Juzgado CA	Cese actuación material	AD HONOREM	X
95		12929-2017-0-1801-JR-CA-02	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
97		14044-2005-0-1801-JR-CA03	3° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	AD HONOREM	X
98		17273-2006-0-1801-JR-CA-08	11° Juzgado CA	Nulidad Acto Adm.	Si	X
99		17509-2005-0-1801-JR-CA-04	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
100		17531-2005-0-1801-JR-CA-04	8° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
101		21432-2006-0-1801-JR-CA-08	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
102		26890-2006-0-1801-JR-CA-07	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
103		29476-2006-0-1801-JR-CA-07	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
104		37057-2006-0-1801-JR-CA-07	11° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	AD HONOREM	X
105		14880-2006-0-1801-JR-CA-05	7° Juzgado CA	Contencioso administ.	X	X

En honor a la verdad, el asunto de la fijación de los honorarios profesionales no constituye un problema grave en relación al objeto de la investigación que venimos realizando, en tanto no se ha hallado casos

judiciales en las que objetivamente la fijación de determinada suma de los honorarios profesionales tenga incidencia en el ejercicio eficiente o deficiente del derecho de defensa por el curador procesal.

Consideramos más bien que no tendría por qué limitársele al Juez del proceso la fijación de tales honorarios; siendo más bien lo más razonable otorgar tal potestad discrecional en función a la cuantía de la pretensión, a la naturaleza o complejidad de la cuestión litigiosa. Establecer normativamente por ejemplo límites máximos o mínimos en asuntos comerciales o derecho de familia, no parece razonable sino confiar en la decisión equitativa del Juez, la cual además está garantizado por la decisión del Juez de alzada en caso de apelación.

Problema que sí encontramos es sobre: ¿quién paga los honorarios profesionales del curador procesal? Al respecto, se tiene -en principio- que el pago le corresponde ser asumido por la parte demandante a fin de que dicho órgano de auxilio judicial ejerza la defensa en interés del demandado. Lo cual pareciera ser contraproducente, por cuanto no obstante la entereza ética que acompañe a cada curador procesal, sin embargo la situación descrita generaría dudas acerca de la independencia e idoneidad del curador procesal, tanto más cuando pueda darse casos en las que luego de haber contestado la demanda el curador procesal y más aún en forma eficiente, la parte demandante se rehúse al pago de sus honorarios profesionales, precisamente porque la buena defensa que efectuó dicho órgano de auxilio judicial va en contra de los intereses de la parte obligada a abonar sus honorarios.

Al respecto, ABANTO TORRES analizando este problema, propone que: *"El Estado, asuma el pago de su retribución o se cree un fondo para el efecto y los honorarios se paguen de acuerdo a una tabla preestablecida. O bien que se amplíe las facultades de los Defensores de Oficio adscritos al*

Ministerio de Justicia, a fin de que sean dichos profesionales pagados por el Estado quienes ejerzan la curaduría procesal en los procesos civiles"[135].

Sin embargo, nosotros no consideramos viables tales propuestas, por cuanto la institución de la curaduría procesal no se funda –en principio- en el derecho a la gratuidad de la impartición de justicia que la Constitución reconoce (*artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala*), como para que el Estado asuma (se entiende en todos los casos) el pago de los honorarios profesionales; es decir, dispendie sus siempre faltantes recursos para el interés particular de las partes, dado que la participación del curador procesal no se da solo en asuntos relacionados con personas ubicados en grupos especialmente vulnerables (niños, niñas, ancianos, madres gestantes, discapacitados, indigentes, etc.), sino también en asuntos de naturaleza comercial, civil, contencioso administrativo, entre otros, en donde se advierte claramente el predominio del interés estrictamente privado o particular que los litigantes.

En esta línea de ideas, se debe tener en cuenta que lo que básicamente existe en la institución del curador procesal es la garantía del derecho de defensa de una parte que se encuentra en una situación procesal excepcional dada su ausencia, incapacidad o indeterminación. La institución del curador procesal se instituye para desterrar cualquier indefensión que tales situaciones especiales pueda generar a dicha parte pero sin tener en cuenta la posición económica o situación de vulnerabilidad en la que pudiera también hallarse adicionalmente la parte ausente; el curador procesal no se instituye para equilibrar tales situaciones de vulnerabilidad; para ello existen otras instituciones también efectivas tales

[135] ABANTO TORRES, Jaime David. *La curaduría procesal en el proceso civil: Un tema pendiente en la reforma judicial*. Ver en la Revista electrónica "Derecho y Cambio Social", en: http://www.derechoycambiosocial.com/revista012/curador%20procesal.htm

como el defensor público o de oficio y el auxilio judicial (antes, *beneficio de pobreza*).

El curador procesal es un órgano que asume la defensa técnica -básicamente- de persona ausente, indeterminado o incapaz, sin que sea presupuesto de ello la falta de capacidad económica de dicha parte, pues incluso el curador procesal puede ser designado para defender los derechos de personas con holgada economía. De este modo, no resulta lógico ni justificado que el Estado asuma los honorarios del curador procesal. En congruencia con el principio constitucional de *gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos,* solo correspondería al Estado (dentro de la exigencia de tal mandato constitucional) asumir tal gratuidad en el caso de litigantes con carencia económica de modo que el pago de los honorarios profesionales por parte del indigente ponga en peligro su propia subsistencia o la de quienes de él dependan. Más el deber que al Estado le corresponde asumir es a través de la figura procesal del *auxilio judicial* que corresponde solicitar a la parte demandante[136].

En suma, los beneficios que otorga el derecho constitucional a la defensa gratuita, son esencialmente para las personas con escasos recursos

---

[136] Véase en este sentido la regulación contenida en el Código Procesal Civil:
"Artículo 179.- Titular del Auxilio.- Se concederá auxilio judicial a las personas naturales que para cubrir o garantizar los gastos del proceso, pongan en peligro su subsistencia y la de quienes ellas dependan".

"Artículo 182.- Efectos del Auxilio.-
El auxiliado está exonerado de todos los gastos del proceso. El pedido de auxilio antes de la demanda suspende la prescripción, salvo que concediéndose, transcurran treinta (30) días de notificado sin que se interponga la demanda.
Una copia de la solicitud de auxilio judicial será remitida por la dependencia judicial correspondiente a la Corte Superior de dicho Distrito Judicial. Periódicamente se realizará un control posterior y aleatorio de las solicitudes de auxilio judicial presentadas en todo el país a fin de comprobar la veracidad y vigencia de la información declarada por el solicitante. Contra el resultado de este control no procede ningún medio impugnatorio.
En caso de detectarse que la información proporcionada no corresponde a la realidad en todo o en parte, la dependencia encargada pondrá en conocimiento de tal hecho al Juez para que se proceda conforme al segundo párrafo del Artículo 187".

económicos, no para todas las situaciones en general; por tanto, es la parte favorecida quien debe asumir el pago de los honorarios profesionales del curador procesal. El pago de los mismos constituye un asunto entre las partes, y que el Juez debe en todo caso garantizar su cumplimiento.

Respecto a la propuesta de ABANTO TORRES de que *"se amplíe las facultades de los Defensores de Oficio adscritos al Ministerio de Justicia, a fin de que sean dichos profesionales pagados por el Estado quienes ejerzan la curaduría procesal en los procesos civiles"*[137]. Al respecto y por las mismas razones de orden presupuestal y el carácter de defensa privada que ejerce el curador procesal, no sería viable tal propuesta.

Nótese que la defensa que ejercen los defensores de oficio en cuanto a su objeto es de naturaleza pública, dado que existe un interés de la sociedad y del Estado de que a toda persona perteneciente a sectores catalogados como de mayor vulnerabilidad, le sea garantizado el derecho fundamental de defensa que la Constitución reconoce a toda persona como ser con dignidad (artículo 139 inciso 16). Tal como se lee en el portal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

> "El derecho a la Defensa Pública es un derecho humano fundamental, reconocido en el Artículo 139º, numeral 16, de la Constitución Política del Perú, que funciona como garantía básica del Acceso Efectivo a la Justicia de todas las personas, en particular las de mayor vulnerabilidad, sin discriminación alguna, para el pleno goce de los derechos humanos, y de los servicios del sistema judicial. Como todo derecho fundamental, la Defensa Pública, tiene fundamento en la intrínseca dignidad de toda persona humana, cuyo respeto es, de acuerdo a nuestra Constitución, el fin supremo de la sociedad y el Estado.

---

[137] ABANTO TORRES, Jaime David. *La curaduría procesal en el proceso civil: Un tema pendiente en la reforma judicial*. Ver en la Revista electrónica "Derecho y Cambio Social", en: http://www.derechoycambiosocial.com/revista012/curador%20procesal.htm

El servicio de Defensa Pública es brindado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS), a través de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia (DGDPAJ), a las personas que no cuenten con recursos económicos y en los demás casos en que la ley expresamente así lo establezca. Este servicio integral brinda Asistencia Legal Gratuita, en materia penal, de familia, civil y laboral, y defiende a personas que han sido víctimas de la vulneración de sus derechos en cualquiera de sus formas"[138].

Así, en su contenido esencial el derecho a la defensa pública garantiza que en los casos de personas que no cuenten con recursos económicos y en los demás casos en que la ley expresamente así lo establezca (los cuales básicamente se sustentan en la existencia de situaciones de vulnerabilidad de las personas), sea el Estado quien asuma la defensa procesal y técnica de las mismas a través de los defensores públicos o de oficio, incluso en etapas previas al proceso.

El ejercicio de la función de curador procesal -en cambio- está a cargo de abogados en el libre ejercicio de su profesión y previa designación del Juez, con remuneración que en el proceso se le fija y que corresponde ser cubierta por la parte contraria; las razones de la designación de este órgano de auxilio judicial no se fundamenta en la garantía de un interés público que exista por la situación de vulnerabilidad en la que se halle la parte beneficiada con dicho órgano de auxilio judicial, sino en el interés (si bien público) que existe del Estado de garantizar el derecho de defensa de las personas que se encuentran en situación procesal especial: ausentes, inciertas o incapaces; por cuanto constituye mandato constitucional de que ninguna persona puede ser condenada en ausencia (artículo 139 inciso 12 de la Constitución) ni privada del derecho de defensa en ningún estado del proceso (artículo 139 inciso 14 de la Constitución); razón por la que es deber del Juez garantizar el goce del derecho de defensa del ausente o incierto antes de dictar sentencia, pero no asumiendo en forma directa el ejercicio de

[138] Ver en: https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/

dicha defensa técnico-procesal ni el costo de la misma, sino designando a un abogado hábil denominado curador procesal para que sea él quien ejerza tal defensa en el ejercicio libre de su profesión de abogado y que por ello le sea remunerado por la parte demandante.

Y, respecto a la alusión de que "la parte beneficiada" sea quien asuma el pago de los honorarios profesionales del curador procesal, cabe explicar que si bien -ordinariamente- es la parte demandante quien solicita la designación de curador procesal y por tanto es a esta parte que le corresponde el pago de los honorarios; sin embargo, no siempre ello ocurre con regularidad en el proceso, pues puede darse casos en que la situación de ausencia, incapacidad o de indeterminación recaiga en la propia parte demandante en el decurso del proceso, particularmente en ejecución de sentencia favorable para dicha parte (como por ejemplo ante el fallecimiento del demandante y el desconocimiento del componente de sus sucesores procesales conforme al artículo 108 del Código Procesal Civil); siendo ello así, puede existir en la parte demandada el interés de la ejecución célere de la sentencia (sobre todo la que contiene obligación de dar suma de dinero a fin de que los intereses no se incrementen) y con ello concluya en forma definitiva el litigio; por lo que en estos supuestos resulta legítimo el pedido de nombramiento de curador procesal que efectúa la parte demandada. En estas circunstancias ¿a quién le corresponde el pago de los honorarios profesionales?

Al respecto, consideramos que se debe partir de lo que el Código Procesal Civil establece como disposición general:

> *"Artículo 412.- La imposición de <u>la condena en costas</u> y costos no requiere ser demandada <u>y es de cargo de la parte vencida</u>, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración (…)."*

Entonces, en las circunstancias en que la parte demandante (ejecutante) fallezca y no se constituyan sus sucesores, la parte demandada

(que tiene la obligación de pago ordenada en la sentencia materia de ejecución) tendría dos opciones:

i) que deje el proceso en el estado en que se encuentra y solicite más bien su archivo (provisional). Sin embargo, esta posibilidad pueda no resultarle muy favorable a la larga, dado que en algún momento el proceso se reactive a pedido de los sucesores apersonados y pretendan el cobro de la acreencia impaga y los intereses generados; y,

ii) que el demandado solicite la continuación del proceso mediante la designación de curador procesal ante la no comparecencia de los sucesores del ejecutante fallecido; supuesto en el cual los honorarios profesionales que fije el Juez corresponde ser pagado por la parte ejecutada, siendo a que de conformidad con el artículo 412 del Código Procesal Civil el pago de los mismos es de cargo de la “parte vencida”, es decir, de la parte demandada o ejecutada.

El problema sin embargo se presenta cuando la parte demandada o ejecutada sea una entidad del Estado, que por disposición de la ley están exonerados del reembolso de los gastos del proceso.

Al respecto, se tiene la siguiente normativa contenida en el Código Procesal Civil:

"Artículo 413.- Exención y exoneración de costas y costos
<u>Están exentos de la condena en costas y costos</u> los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.
Están exoneradas de los gastos del proceso las Universidades Públicas, quienes obtengan Auxilio Judicial y la parte demandante en los procesos de alimentos dentro de los límites establecidos en la ley pudiendo ser condenados al pago de costas y costos (…)".

"Artículo 410.- Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso".

"Artículo 411.- Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial".

"Artículo 55.- Son órganos de auxilio judicial: el perito, el depositario, el interventor, el martillero público, el curador procesal, la policía y los otros órganos que determine la ley".

Siendo así, la exención y/o exoneración a los poderes e instituciones públicas alcanza a su vez al pago de los honorarios profesionales del curador procesal en tanto órgano de auxilio judicial.

Sin embargo, tal conclusión derivada de la interpretación de las disposiciones normativas citadas, entra en aparente conflicto con el derecho de pago de los honorarios profesionales de los curadores profesionales. Derecho el cual tiene fundamento constitucional, toda vez que conforme lo dispone la Constitución: *"El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona"* (artículo 22); *"Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento"* (artículo 23 *in fine*).

En tal sentido, -y en principio- no podría el curador procesal desplegar trabajo o servicios profesionales sin remuneración correspondiente; de este modo disposiciones judiciales que designan curadores procesales que "obligan" a desplegar tal función en forma gratuita resultan vulneratorias de tal derecho fundamental.

Al respecto, de las muestras obtenidas en la presente investigación, se tiene que en los Juzgados de la Especialidad Contenciosa Administrativa se logró ubicar en forma aleatoria 31 expedientes judiciales, de los cuales se constató que en 18 expedientes el Juez del proceso dispuso la designación de curador procesal *ad honorem*, es decir, en forma gratuita. El siguiente Cuadro nos muestra ello:

ACTIVIDAD PROCESAL EN LA FIJACIÒN DE HONORARIOS PROFESIONALES DE CURADOR PROCESAL EN LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LA ESPECIALIDAD CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

N° ORDEN	EXPEDIENTE JUDICIAL	ÓRGANO JURISDICCIONAL	MATERIA	ACTIVIDAD PROCESAL	
				El Juez fija los honorarios profesionales del curador procesal de manera discrecional	El Juez fija los honorarios profesionales del curador procesal recurriendo a la Tabla de Honorarios del Colegio de Abogados
1	0019-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	X	X
2	0096-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	X	X
3	0335-2009-0-1801-JR-CA-11	11° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	Si	No
4	0485-1997-0-1801-JR-CA-01	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	No
5	0563-2014-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si
6	0877-2008-0-1801-JR-CA-03	12° Juzgado CA	Nulidad acto adm.	AD HONOREM	X
7	2034-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
8	2644-2004-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	AD HONOREM	X
9	3875-2014-0-1801-JR-CA-02	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
10	5495-2004-0-1801-JR-CA- 04	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
11	5607-2008-0-1801-JR-CA-10	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
12	5938-2007-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	X	X
13	6404-2006-0-1801-JR-CA-01	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	X	X
14	6722-2005-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	X	X
15	6915-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	X
16	7432-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	AD HONOREM	X
17	7516-2005-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
18	7527-2010-0-1801-JR-CA-05	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	X
19	8025-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
20	8676-2013-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Acción contencioso adm.	X	X
21	10511-2007-0-1801-JR-CA-01	17° Juzgado CA	Cese actuación material	AD HONOREM	X
22	12929-2017-0-1801-JR-CA-02	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
23	14044-2005-0-1801-JR-CA03	3° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	AD HONOREM	X
24	17273-2006-0-1801-JR-CA-08	11° Juzgado CA	Nulidad Acto Adm.	Si	X
25	17509-2005-0-1801-JR-CA-04	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
26	17531-2005-0-1801-JR-CA-04	8° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
27	21432-2006-0-1801-JR-CA-08	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
28	26890-2006-0-1801-JR-CA-07	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
29	29476-2006-0-1801-JR-CA-07	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X

30	37057-2006-0-1801-JR-CA-07	11° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	AD HONOREM	X
31	14880-2006-0-1801-JR-CA-05	7° Juzgado CA	Contencioso administ.	X	X

Así, como muestra, tenemos algunas resoluciones judiciales que adoptan tal posición:

12° JUZGADO PERMANENTE
EXPEDIENTE : 00877-2008-0-1801-JR-CA-03
MATERIA : INEFICACIA DE RESOLUCION O ACTO ADMINSITRATIVO
ESPECIALISTA : MOLERO RAYME EDGAR
DEMANDADO : ONP
DEMANDANTE: OBESO CALDERON, PABLO MARIO

Resolución Nro. Veintidós
Lima, veintitrés de agosto De dos mil dieciocho.-

DADO CUENTA y con la compaginación hecha por la encargada del archivo del juzgado en la fecha; y, sumado la sobrecarga procesal existente en esta secretaría, por la complejidad de los procesos; es por ello, que no es factible proveer los escritos dentro del plazo legal establecido: Al escrito de fecha 06 de junio del 2018 presentado por el curador procesal: Al principal: Téngase por señalado su domicilio procesal en la Avenida Uruguay N° 320 Interior 11 Lima, y presente su CASILLA ELECTRONICA N° 46136 SINOE; y estando a lo señalado, téngase por ACEPTADO el cargo de Curador Procesal del demandante Pablo Mario Obeso Calderón, al letrado Rubén Peláez Luna y por apersonado al proceso, a fin de que intervenga en el estado en que se encuentra. Estando a lo solicitado, se le indica que asume el cargo Ad Honores, pues se trata de un proceso de pensiones; correspondiendo cursar el respectivo oficio al Colegio de Abogados de Lima. Al primer otrosí: Cumpla el área de notificaciones con notificar además de la presente resolución con las copias DEL AUTO ADMISORIO, LA DEMANDA Y SUS ANEXOS, y teniendo en cuenta que el expediente se encuentra en etapa de ejecución, el curador procesal deberá tomar conocimiento de las demás actuaciones procesales. Interviniendo el Especialista Legal que da cuenta por disposición superior. Notificándose.-

07º JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
EXPEDIENTE : 02034-2006-0-1801-JR-CA-03
ESPECIALISTA : MELENDEZ ROJAS CRISTINA DEL PILAR

Resolución Nro. VEINTITRÉS
Lima, veintitrés de setiembre de dos mil diecinueve

Vista la razón que antecede y a la razón emitida por la encargada del área de archivo y ATENDIENDO: PRIMERO: Que, mediante resolución veintidós del doce de noviembre de dos mil dieciocho se nombró curadora procesal de la sucesión ARTURO ARTEAGA RETAMOZO a la abogada DORIS LUZ BLAS RAMIREZ, sin embargo a través la mencionada abogada hasta la fecha no se ha apersonado a la presente litis; SEGUNDO: En ese sentido, estando a que el Colegio de Abogados de Lima cuenta con un Registro de Curadores Procesales en su orden, cuya base de datos tiene la información específica y actualizada de los profesionales seleccionados para tal fin y que ha sido puesto en conocimiento de la Judicatura; en atención a lo dispuesto por el artículo 293.12 que establece que es deber del abogado patrocinante "Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año; según el reporte que realice el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301 de esta Ley", deberá nombrarse a otro de aquellos profesionales para que ejerza dicha función en el presente proceso dado el tiempo transcurrido desde la última resolución. En consecuencia, a fin de garantizar los derechos sustantivos y procesales de la sucesión de ARTURO ARTEAGA RETAMOZO, y en ejercicio de la facultad de dirección del proceso, SE DISPONE:

• SUBROGAR a la letrada DORIS LUZ BLAS RAMIREZ del cargo de curadora procesal.
• NÓMBRESE OTRO CURADOR PROCESAL encargado de la defensa de la sucesión de ARTURO ARTEAGA RETAMOZO.
• TÉNGASE por nombrado a la abogada LILIANA CONSUELO BERNALES DIAZ con Colegiatura 56998 como curadora procesal encargado de la defensa judicial de la sucesión de ARTURO ARTEAGA RETAMOZO,

(…). Asimismo, estando a la naturaleza del presente proceso, y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 288° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Ética del Colegio de Abogados de Lima, CUMPLA la abogada LILIANA CONSUELO BERNALES DIAZ con aceptar el cargo conferido, en el término TRES DÍAS, bajo apercibimiento de poner a conocimiento del Colegio de Abogados de Lima para el inicio de las acciones administrativas a que diera lugar. Interviniendo la especialista legal que suscribe por disposición superior. NOTIFÍQUESE la presente resolución a la abogada LILIANA CONSUELO BERNALES DIAZ conforme a lo ordenado y a la Oficina de Normalización Previsional en la Casilla Electrónica 219.-

09º JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
EXPEDIENTE : 07432-2007-0-1801-JR-CA-09
MATERIA : IMPUGNACION DE ACTO ADMINISTRATIVO
ESPECIALISTA : MEDINA FERNÁNDEZ, L. PAOLA
DEMANDADO : OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL – ONP-
DEMANDANTE : GÓNZALES VALVERDE, GUMERCINDO

RESOLUCIÓN N.° TREINTA Y UNO Lima, veintiocho de marzo de dos mil diecinueve.-
DADO CUENTA. El escrito con fecha de ingreso 20 de diciembre de 2018 presentado por la entidad demandada: A lo solicitado; y, Atendiendo:
1. Mediante Resolución N° TREINTA, se requirió al Curador Procesal Samuel Hernán Pinedo Torres, para que en el plazo de cinco días, juramente y acepte el cargo de curador, conforme se ordenó mediante Resolución N.° VEINTIOCHO, bajo apercibimiento de ser subrogado del cargo y nombrarse nuevo curador.
2. Es el caso, que el Curador Procesal antes citado, pese de haberse encontrado válidamente notificado con la Resolución N.° VEINTIOCHO y TREINTA, conforme se verifica de los cargos de entrega de cédulas de notificación electrónica que se encuentra adherido a los actuados, ha hecho caso omiso al mandato judicial, por lo que debe hacerse efectivo el apercibimiento decretado en autos
3. De otro lado, conforme se expresó en la Resolución N.° VEINTIOCHO numeral 3, el Curador Procesal designado deberá ejercer la defensa gratuita, ello a que la demandada es el estado; así mismo deberá tener presente que uno de los deberes de los abogados según artículo 288 numeral 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año; por tanto:
SE RESUELVE:
A. SUBRÓGUESE del cargo de curador procesal a Samuel Hernán Pinedo Torres.
B. NOMBRAR como CURADOR PROCESAL de la sucesión del causante GÓNZALES VALVERDE, GUMERCINDO, a IRIS AVALOS MOYA con Colegiatura N.° 21615, quien debe aceptar el cargo conferido EN EL PLAZO DE TRES (3) DÍAS de notificada;
C. La Defensa es AD HONOREM;
D. COMUNIQUESE a la Abogada IRIS AVALOS MOYA con la presente resolución, a la CASILLA PROCESAL Jr. Lampa N.° 1115 – Oficina 904 y CASILLA ELECTRÓNICA N° 48637. NOTIFÍQUESE.-

2º SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

SS. SALAZAR VENTURA
CERNA LANDA
VALER FERNÁNDEZ

Expediente Nº 12929-17

Resolución N° 05
Lima, trece de diciembre de dos mil diecinueve.-
DADO CUENTA en la fecha; revisado los autos, se advierte que hasta la fecha los sucesores del fallecido demandante Marcelino Contreras Ramírez no se han apersonado al proceso pese a estar debidamente notificados con la Resolución N° 04 de fecha 3 de junio de 2017 que requirió su apersonamiento conforme a ley, según se aprecia del cargo de notificación obrante a fojas 55; en tal sentido, habiendo transcurrido el plazo de ley, corresponde hacer efectivo el apercibimiento decretado, siendo ello así, teniendo a la vista la Nómina de los Curadores Procesales 2019 del Colegio de Abogados de Lima, se dispone: NOMBRAR CURADOR PROCESAL del fallecido demandante – Marcelino Contreras Ramírez al letrado Walter Rubén Ccopa Aparicio con Registro CAL N° 70512, con Casilla Electrónica N° 69381 y domicilio procesal en Jr.

> Moquegua N° 182 – Of. 203 - Lima, previa aceptación del cargo y juramento de actuar con probidad y buena fe dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de ser subrogada; haciendo de su conocimiento que la defensa que asumirá será de forma gratuita, teniendo en consideración que todo abogado agremiado al Colegio de Abogados de Lima está en la obligación de ejercer una defensa gratuita durante el año, en cumplimiento del artículo 288° de Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Ética del CAL, por lo que la aceptación o denegatoria será puesta en conocimiento del Colegio de Abogados de Lima para los fines pertinentes. Notificándose.-

Como se advierte el fundamento por la que los Jueces vienen disponiendo la prestación gratuita de los servicios profesionales a cargo del curador procesal (en estas circunstancias *sui generis* donde la parte que lo requiere es el demandante y no el demandado) es el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual dispone lo siguiente:

> "Artículo 288.- Deberes. Son deberes del Abogado Patrocinante: (…)
> 12.- Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año, según el reporte que realizase el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289º de esta ley".

> "Artículo 304.- Comunicación del incumplimiento de obligaciones. En caso que los Defensores Gratuitos no cumplan con sus obligaciones, por negligencia o ignorancia inexcusables, los Magistrados comunican el hecho a los respectivos Colegios de Abogados, para la aplicación de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar".

No está en cuestión la constitucionalidad de tales disposiciones de la Ley Orgánica, siempre que se interprete conforme al derecho fundamental al trabajo y a una remuneración justa, esto es, conforme a lo previsto en el artículo 23 *in fine* de la Constitución está referido a que *"nadie <u>está obligado</u> a prestar trabajo sin retribución <u>o sin su libre consentimiento</u>"* (artículo 23 *in fine*).

Así, como dan cuenta las citadas resoluciones judiciales, se verifica que en algunas de ellas el Juez indica que asume el cargo *ad honorem* o en otros casos invoca directamente el artículo 288° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Ética del Colegio de Abogados de Lima. Más,

consideramos que en tanto que tales mandatos no contengan obligación o constreñimiento fuera de lo previsto en los referidos artículos de la Ley Orgánica citada, no habrá vulneración alguna del derecho fundamental al trabajo, y tanto más si en forma voluntaria el curador procesal acepta el encargo. Es más, constituye una óptima medida judicial a fin de no entrampar los casos en los que no es posible fijar o pagar los honorarios del curador procesal dado la naturaleza del proceso o porque la parte demandada (el Estado) se encuentra exenta o exonerada del pago de dichos honorarios. El problema en este supuesto es que los curadores procesales designados al no encontrarse dentro del supuesto de obligación del artículo 288 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, suelen no aceptar el cargo alegando una serie de excusas. Razones por las que se propone que -en todo caso- el pago de los honorarios del curador procesal se efectúe descontando a la parte demandante (o ejecutante) de la acreencia que recibirá en depósito o consignación a efectuar por la entidad pública deudora, debido a la exoneración del Estado del pago de costas y costos procesales, según lo dispone el artículo 413 del Código Procesal Civil. Propuesta que además incentiva la aceptación de los curadores procesales al reconocérseles la remuneración por la función que va a ejercer y permite que el proceso no se entrampe y arribe a su fin.

Por otro lado, algunas Judicaturas –a fin de salir de la imposibilidad de fijar honorarios del curador al hallarse la parte exenta de ello por disposición legal- lo que suelen es disponer que los honorarios se pague con el Fondo Mutual que el Colegio de Abogados del Distrito Judicial tiene constituido proveniente del 5% del pago de los honorarios del abogado defensor de la parte vencedora en todos los procesos judiciales conforme al artículo 411 del Código Procesal Civil[139]. Sin embargo, ello tampoco resulta ser posible, dado que, conforme a dicha disposición del Código, el Fondo Mutual es instituido *"para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio judicial"*,

[139] "Artículo 411.- Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial".

tal como a su vez lo reglamenta el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a través de la Resolución Administrativa Nº 222-2007-CE/PJ de fecha 12 de setiembre del 2007. Siendo a que la figura del Auxilio Judicial es distinta a la del curador procesal; razón por la que una solución en base al artículo 411 del Código Procesal Civil no aplica para el pago de los honorarios del curador procesal.

Finalmente, creemos que la solución tampoco está en sí o sí obligar al Estado o entidad de derecho público a pagar los honorarios profesionales del curador procesal, como la asumida por un Juez Contencioso Administrativo en uno de los expedientes judiciales que sirve de muestra:

11° JUZGADO PERMANENTE
EXPEDIENTE : 17273-2006-0-1801-JR-CA-08
MATERIA : ACCION DE AMPARO
ESPECIALISTA : RAVELLO CORAHUA, PATRICIA
DEMANDADO : ONP
DEMANDANTE : SUC CONTRERAS MONTERO, MODESTO

Resolución Nro. DIECINUEVE
Lima, catorce de agosto del año dos mil dieciocho.-
(…) Escrito de fecha 28 de mayo de 2018 presentado por la Curadora Procesal Isabel Lucila Gayoso Castillo: Téngase por aceptado el cargo y por apersonada en esta estado del proceso a Isabel Lucila Gayoso Castillo, en calidad de Curadora Procesal de la Sucesión de Modesto Contreras Montero; (…) Asimismo, esta judicatura dispone FIJAR en DOS URP (…), como honorarios profesionales de la Curadora Procesal, teniendo en cuenta el estado de la causa y siendo su intervención la de resguardar los derechos de la parte demandante ante esta instancia; siendo la misma asumida por la entidad demandada ONP de conformidad con lo dispuesto en la última parte del artículo 108° de Código Procesal Civil. Notifíquese.-

Pues, el mandato contenido en el artículo 413 del Código Procesal Civil es muy claro al disponer la exención y exoneración al Estado del pago de costas y costos judiciales, entre ellos el pago del honorario del curador procesal. Sin embargo, corresponde al Juez hallar salidas razonables a fin de que el proceso no se entrampe y cumpla su finalidad o también a fin de satisfacer el derecho legítimo del curador procesal de ser remunerado por sus servicios. Así, el Juez puede: **i)** designar curador procesal gratuito y que ello sea aceptado libremente por dicho órgano de auxilio judicial; o, **ii)** optar por disponer el pago de los honorarios profesionales del curador procesal descontando a la parte ejecutante de la acreencia que recibirá en depósito o consignación a efectuar por la entidad pública deudora.

Esta es la solución que por ejemplo hallamos en una Juzgado Contencioso Administrativo; a saber:

> 7º JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
> Expediente : N° 6915-2006
> Secretaria : Patricia Moori Roca
>
> Resolución número VEINTE
> Lima, veintidós de octubre de dos mil dieciocho.
> Puestos a despacho en la fecha y atendiendo conjuntamente los escritos presentados, por economía procesal y DADO CUENTA: 1.-Al escrito de fecha tres de octubre de dos mil dieciocho, presentado por la curadora procesal de la parte demandante: (…) 2.- Al escrito de fecha cuatro de octubre de dos mil dieciocho, presentado por la parte demandada ONP: Con lo expuesto por el recurrente sobre la imposibilidad de asumir los gastos del proceso, es decir los honorarios de los órganos de auxilio judicial, precisando que los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles y sólo está dirigido al pago de pensiones; a los autos y a conocimiento de la curadora procesal de la parte demandante, para efectos de que exprese lo conveniente y emitir la resolución que corresponda, en tanto que este juzgado asume que toda labor de la procuradora procesal deber ser reconocida económicamente, considerando que en el caso existan saldos pendientes de abono a la parte accionante de la cual podrá deducirse, de ser el caso. NOTIFICÁNDOSE a la demandante en su Casilla Electrónica N° 66267 del SINOE y a la parte demandada en su Casilla Electrónica N° 24229 del SINOE.-

5.2.4. El ejercicio de defensa irrazonablemente inocua o casi nula por el curador procesal y su incidencia en los derechos e intereses del demandado

Otra de las situaciones problemáticas advertidas de la actuación del curador procesal, es el supuesto de la defensa irrazonablemente inocua o casi nula que dicho órgano de auxilio judicial realize en interés de su representado.

La falta de idoneidad razonable en la defensa técnica del curador procesal se presenta desde que éste no cumple su función/deber con debida diligencia que normalmente podría haber realizado un defensor técnico promedio; pues, su posición en el lugar correspondiente a la parte a quien representa, le obliga a ser parcial en el proceso, asumiendo en forma eficiente e idónea la defensa de los derechos e intereses de su representado que se encuentra ausente o es indeterminado, incierto o en estado de incapacidad; ya sea formulando cuestiones probatorias, deduciendo las

correspondientes excepciones, contestando en forma óptima la demanda, y en general efectuando toda forma de defensa efectiva mediante información y/o medios probatorios que tenga a su alcance.

El problema se presenta cuando en un caso concreto, el curador procesal –por ejemplo- no cuestiona un medio probatorio determinante para el resultado favorable del proceso; o, cuando a claras luces la pretensión del demandante ha prescrito, o existe convenio arbitral, cosa juzgada o se esté ante un caso de competencia territorial relativa, y el curador procesal no deduce la excepción o medio de defensa que corresponde; o, también, cuando contesta la demanda o la subsana en forma extemporánea o simplemente no la contesta o no la subsana dentro del plazo de ley o el concedido por el Juez; o, en general, cuando no realiza un acto de defensa que corresponde realizarla únicamente a la parte y sin embargo el curador procesal no procede de esa forma, tanto más cuando ello resultaba evidente y que por tanto cualquier defensor técnico razonable o promedio lo hubiera realizado.

La defensa técnica irrazonablemente inocua o casi nula del curador procesal como causa de afectación del derecho de defensa del demandado, debe quedar claramente delimitada, pues con ello no nos referimos a cualquier defensa inidónea o deficiente que realice el curador procesal como también lo podría realizar cualquier abogado designado por la propia demandada; sino que, con ello hacemos alusión a la defensa irrazonablemente inidónea, a la defensa que desnaturaliza la razón de ser de la defensa misma y por ende resulta ser intolerable en cualquier sistema de impartición de justicia, por ser casi nula o inofensiva. Una defensa que cualquier otro defensor técnico medianamente capacitado y comprometido con su deber, no la hubiere asumido de tal forma; una defensa que deja de ser tal por donde se la mire y por ende causa perjuicio intolerable a la parte a quien representa. Tal inidoneidad del curador procesal no resulta ser racional ni tolerable en un sistema de tutela de derechos fundamentales y el cumplimiento de la función de cualquier defensor técnico.

En tales supuestos de defensa irrazonablemente inidónea o inocua del curador procesal, se advierten la existencia de *indefensión material* de la parte que es representada por dicho órgano, pues si bien éste ejerce la defensa dentro del plazo correspondiente, con los requisitos formales de ley y debidamente designado por el Juez (con lo cual no hay *indefensión formal*); sin embargo, ya en el contenido de fondo de tal ejercicio de defensa se advierte que ésta es manifiestamente inocua, irrazonablemente inofensiva o casi nula para los intereses de la parte a la que representa. Siendo que estos supuestos de *indefensión material* corresponden ser tutelado por el Juez, reparándolas con la nulidad del acto procesal inocuo de defensa y disponiendo la sustitución del curador procesal, entre otras medidas.

Y, para mejor entender esta situación problemática, en el desarrollo de la presente investigación, hemos desarrollado la distinción entre las categorías de *indefensión formal* e *indefensión material*. Ambas son formas de *indefensión* y como tal constituyen siempre una afectación real y verdadera del derecho constitucional de defensa; una situación concreta de lesión al derecho de defensa ocurrida como consecuencia de la violación de alguna *regla* o *principio procesal* por parte del Juzgador en el proceso. Así, toda indefensión es procesal, pues se sustenta sobre la base de la infracción de una norma procesal la cual puede tener la jerarquía de *regla procesal* o de *principio procesal.*

Sin embargo, cuando la afectación es a una *regla procesal* y la misma genera indefensión (afectación real y verdadera al derecho de defensa), entonces se estará ante una *indefensión formal*. Ésta es una forma de indefensión ordinaria, la cual es fácil de detectar, pues la indefensión es generada por el incumplimiento de alguna *regla procesal* que ordena realizar tal o cual acto procesal bajo sanción de nulidad.

En cambio, cuando no obstante haberse cumplido con el mandato contenido en la regla procesal, con los requisitos formales de un acto

procesal; y, sin embargo, se verifica la afectación (también real y verdadera) del derecho de defensa del justiciable, pero no derivado de la infracción normativa, sino que la indefensión se produce por cuanto en los hechos el Juzgador no ha dictado los actos procesales necesarios para garantizar el derecho de defensa -en el caso concreto- más allá de lo que la regla procesal haya previsto con dicho propósito; entonces se configura lo que nosotros denominamos como *indefensión material*; por lo que la lógica y la razón práctica exige es su remediación.

Un ejemplo de *indefensión material* se da cuando la parte demandada es permitida a informar oralmente a través de su abogado y no obstante a la complejidad del caso, se le otorga un plazo ínfimo e irrazonablemente insuficiente para informar o no se le permite utilizar ciertos instrumentos técnicos para sustentar su informe. O, cuando el demandado es notificado por edicto sin que realmente se haya verificado real y efectivamente su domicilio, y en tal situación se le designa un curador procesal quien contesta la demanda pero la sentencia es expedida en su contra a causa de la no disposición de medios probatorios por el curador procesal, y luego aparece el demandado acreditando haber tenido siempre un domicilio real que -con diligencia razonable- tanto el Juez como la parte demandante lo hubieran advertido, solicitando por ello la nulidad de su emplazamiento por haberle generado indefensión.

Así, la distinción de estas dos formas de indefensión que nosotros proponemos, sobre todo la de *indefensión material*, permite identificar y reponer formas mucho más sutiles o refinadas de indefensión que pueden darse en el desarrollo del proceso. Y, es por ello que esta forma de indefensión procesal no era factible su detección por el Juez del Estado Legal de Derecho, sino ya en el proceso del Estado Constitucional, pues es en este estadio del Estado de Derecho que, como consecuencia del reconocimiento del carácter normativo de los principios constitucionales, se le dota a los jueces del poder-deber de garantizar la vigencia y vinculatoriedad de los principios procesales de jerarquía constitucional y de

los derechos fundamentales, efectuando el análisis de toda situación procesal desde la Constitución e interpretando la norma procesal conforme a la Norma Suprema.

Es por esta razón que en nuestra investigación realizada no se ha hallado expediente judicial alguno en primera instancia (de los tomados como muestra de estudio) que dé cuenta de esta forma de *indefensión material*. Más, si en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema y que por tanto constituyen casos reales y concretos de tal supuesto de indefensión derivado de la actuación del curador procesal, y no resultan ser especulaciones académicas.

Así, por ejemplo, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 220-2002-Cañete, de fecha 27 de mayo de 2003, da cuenta que:

> *"Cuarto.- (...) el Juez de la causa, haciendo efectivo un apercibimiento no decretado, lleva a cabo el acto procesal de designación [a un letrado] como curador procesal de los demandados (...); a quien se le declara rebelde mediante auto (...) por no haber contestado la demanda dentro del plazo de ley.*
> *Quinto.- Los hechos antes descritos evidencian la concurrencia de actos que transgreden las normas esenciales del procedimiento, y conllevan la nulidad de actuados que alcanza hasta la Resolución N° 04 (...)".*[140]

De lo cual se advierte como el Juez del proceso sorprendentemente declara la rebeldía del curador procesal por no haber contestado la demanda dentro del plazo de ley o por haber contestado en forma extemporánea. Lo cual había generado una situación de indefensión (material) a la parte

[140] Ver en Anales Judiciales 2003, publicado en el siguiente enlace: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bd5e568043eb7ad0a227e34684c6236a/3.+Secci%C3%B3n+Judicial+-+Salas+Civiles.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bd5e568043eb7ad0a227e34684c6236a

demandada, derivado del ejercicio irrazonablemente inocua de la defensa por parte del curador procesal al haber contestado la demanda fuera del plazo de ley; y, agregado a ello, la desnaturalización del proceso por parte del juez al declarar la rebeldía de dicho órgano de auxilio judicial, cuando la contestación de demanda no constituye una carga para el curador procesal sino un deber y cuyo cumplimiento debe ser garantizado por el Juez; siendo de todo ello el gran afectado el demandado ausente, quien careció de oportunidad objetiva de ejercer su derecho de defensa por sí mismo, y que debido a su situación jurídica debió el Estado a través de sus instituciones (curador procesal) como a través de sus órganos (Juez) asegurarle el ejercicio razonable del derecho de defensa.

Otro caso real y verdadero obtenido del Sistema Integrado Judicial (SIJ) del Poder Judicial es el Expediente N° 00119-2008-0-2701-JM-CI-02 del Juzgado Mixto de Tambopata de la Corte Superior de Madre de Dios, en donde en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, la Sala Mixta de la referida Corte mediante Sentencia de fecha 01 de diciembre de 2010, Desaprueba la sentencia elevada en Consulta que había declarado fundada la demanda, en razón a que:

> *"En el caso de autos se tiene que el abogado Miguel Leiva Huaranca fue designado curador procesal mediante Resolución N° 05 de fecha 12 de setiembre de 2008 (...). Sin embargo, resulta de autos que mediante resolución número ocho de fecha veintiocho de agosto de dos mil nueve (fojas 120) fue declarado inadmisible la contestación de demanda del curador procesal (fojas 118 a 119), aún más mediante resolución número nueve de fecha quince de setiembre de dos mil nueve (fojas 127) fue rechazada la demanda absuelta por el citador curador procesal. 8. Por lo tanto como se puede ver dicho auxilio judicial ha obrado de manera negligente a cuya consecuencia fue declarado rebelde no solo el citado curador procesal, sino también los mismos demandados mediante resolución número doce obrante a fojas 145, por tanto en esta línea no puede sin más aprobarse la venida en*

consulta (...) 2. DECLARARON NULO todo lo actuado (...), en tal virtud ORDENARON que el A-quo disponga nuevo nombramiento de curador procesal y continúe la secuela procesal según su estado (...)"[141].

También, se tiene la Casación Nº 1855-2010-Huánuco[142], en la que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema resuelve un caso de prescripción adquisitiva donde el propietario registral demandado estuvo defendido por curador procesal desde el emplazamiento con la demanda, y que habiendo el juez de la causa declarado fundada la demanda y subido en consulta, la Sala Superior Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco aprueba dicha sentencia; a lo que ya comparecido el demandado, interpone recurso de casación por afectación al debido proceso, argumentando haber sido defendido por un curador procesal que sólo se limitó a contestar la demanda y que en su actuar advierte un reconocimiento tácito de la pretensión planteada y que a su vez la demandante debió solicitar información al RENIEC respecto de su domicilio real y agotar todos los medios probatorios para su notificación.

En la referida sentencia casatoria la Corte Suprema amparando dicho recurso, fundamenta y decide lo siguiente:

> "Sétimo.- Que, bajo este contexto, se concluye que el curador procesal es un órgano de auxilio judicial y como tal tiene deberes y responsabilidades. Así como el Juez tiene el deber de ser imparcial, el abogado tiene la obligación de ser parcial y de defender los derechos e intereses de su patrocinado. Si el curador procesal es designado desde el emplazamiento con la demanda, podría formular cuestiones probatorias, deducir excepciones y contestar la demanda. La pretensión demandada hasta podría haber prescrito y nada asegura

---

[141] Ver este pronunciamiento en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7b3072804521af5e9940dfd3a5dd03ae/119-2008-0-JM-CI.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7b3072804521af5e9940dfd3a5dd03ae

[142] De fecha 17 de mayo del 2011 y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 02 de Noviembre del 2011.

que el Curador procesal deduzca la excepción de prescripción y que el Juez no puede invocar de oficio con la prohibición expresa de la norma. Por otro lado, el curador procesal tiene la limitación de no contar con documentos que ofrecer como medios probatorios por no tener contacto alguno con su presentado. En cambio, si el curador procesal es nombrado con posterioridad a la contestación de la demanda, deberá asumir la representación del curado en el estado en que se encuentre el proceso.

Octavo.- Que, de la revisión de autos se advierte que el curador fue designado desde el emplazamiento con la demanda; sin embargo, su actuar en todo el proceso se ha visto muy carente, habiendo solo contestado la demanda (…) y que pese a que la decisión de primera instancia desfavorecía a su representante, no recurrió a los apremios establecidos por Ley para impugnarla; es decir, su actuación procesal develó una ausencia total en la representación del recurrente; y, por ende en su defensa.

Noveno.- Que, no obstante el proceso fue elevado en consulta conforme al artículo 408 del Código Procesal Civil, a fin de revisar de oficio irregularidades, malas prácticas legales, o erróneas interpretaciones jurídicas; ello no subsana la indefensión que tuvo el demandado (…) en todo el proceso; siendo así y a fin de garantizar el consagrado derecho de defensa, la infracción planteada debe estimarse, para lo cual se deberá renovar el acto procesal, a fin de lograr un emplazamiento válido en el domicilio real consignado en el documento de identidad del recurrente (…).

Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal, declararon: a) FUNDADO el recurso de casación (…); en consecuencia NULA la resolución de vista (...); NULO todo lo actuado (…); y, renovando el acto procesal se notifique formalmente con la demanda al emplazado; b) ORDENARON el reenvío de los autos al

Juez de la causa para que proceda conforme a lo ordenado en la presente resolución (…)”[143].

Como se advierte, resulta relevante dicha decisión en el sentido que, no obstante haber cumplido formalmente el curador procesal con apersonarse y proceder a contestar la demanda (con lo cual –una vez más- no existe formalmente indefensión); sin embargo, la Sala Suprema advierte la deficiente y casi nula defensa ejercitada por dicho órgano de auxilio judicial. Nótese que el Tribunal de Casación anula todo lo actuado y reenvía el expediente al Juez de primera instancia a fin de que se emplace a la parte demandada y ésta disponga ella misma de su derecho de defensa; empero, no porque no haya existido un debido emplazamiento a dicha parte, sino –y ahí está lo relevante de la decisión- porque advierte que la defensa técnica asumida por el curador procesal no fue ni mediana ni razonablemente eficaz, en el sentido que no realizó determinados actos de defensa que un diligente defensor letrado razonablemente lo hubiere hecho. Es decir, la Sala Suprema procedió a equilibrar la asimetría en la relación procesal generada por la ausencia involuntaria de la parte demandada y la inocua e ineficiente actuación del curador procesal designado.

Se tiene entonces que en dicha sentencia casatoria, la Corte Suprema -aunque así no lo diga pero siguiendo con la tesis que venimos sosteniendo- ha identificado la existencia de *indefensión material* en dicho proceso, pues no obstante a la designación del curador procesal (lo cual formalmente aseguraría el derecho a la defensa del demandado), sin embargo en su ejercicio dicho órgano de auxilio judicial no ha actuado en forma diligente ejerciendo tal defensa de modo razonable en interés de su representado.

Otra sentencia casatoria expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Casación N° 2756-2002-

[143] Ver la sentencia casatoria en: https://es.scribd.com/doc/78568800/Opinion-en-Dialogo-con-la-Jurisprudencia-diciembre-2011

Lambayeque) de fecha 25 de junio de 2004, da cuenta también que se contraviene el debido proceso si el curador procesal nombrado no cumplió con asistir a una audiencia única, lo que conllevó finalmente a la expedición de una sentencia adversa a los intereses de su representado, la misma que tampoco cumplió con apelarla. La Sala expresa tal decisión en los siguientes términos:

> "Tercero.- El curador procesal es aquel abogado designado por el Juez para comprender en un proceso en lugar de la parte o de su representante legal por no tener éstos capacidad procesal o no poder hacerla efectiva, ejercitando de esta manera, en su representación, el ejercicio pleno del derecho constitucional de defensa que le asiste a todo justiciable. (...).
>
> Quinto.- En el presente caso, si bien el juez de la causa cumplió con designar Curador Procesal conforme a las formalidades exigidas en el artículo 165 del Código Procesal Civil, al haber declarado el demandante (...) desconocer el domicilio de los integrantes de la sucesión demandada y haber agotado las gestiones para conocer dicho domicilio, sin embargo se advierte del Acta de Audiencia Única (...), que el (...) Curador Procesal nombrado en autos para defender los intereses de los codemandados, no cumplió con asistir a tan importante acto procesal, incumpliendo de esta manera con las funciones encomendadas por mandato judicial y que de manera imperativa le atribuye la Ley a su cargo, generándole a esta parte un estado de indefensión que conllevó finalmente a la expedición de una sentencia adversa a los intereses de sus representados, la misma que tampoco cumplió con apelarla.
>
> Sexto.- En consecuencia, de lo expuesto, debe concluirse que en el presente proceso no solo se han contravenido los numerales 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, sino también los

artículos I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y 61 de la misma norma"[144].

En este caso, se evidencia por ejemplo que la no concurrencia del curador procesal a la audiencia única resulta ser determinante para el resultado desfavorable del proceso para el representado, siendo a que, en dicha audiencia, por ser única, se despliegan todos los actos procesales que contiene el proceso: saneamiento, actuación de pruebas, impugnación de resoluciones, etc. Es en esta audiencia que el curador procesal tiene la oportunidad de ejercer el derecho de defensa que su representado merece. Nótese que incluso la no asistencia del curador procesal hasta en dos oportunidades (si es el demandante quien fuera representado por el curador procesal) puede conllevar formalmente a la conclusión del proceso conforme a lo que dispone el artículo 203 del Código Procesal Civil[145], ocasionando ello perjuicio irrazonable a dicha parte; por lo que cabe concluir que ni la omisión ni la inacción irrazonable y negligente del curador procesal puede generar válidamente consecuencias jurídicas en perjuicio de la parte a quien representa.

Otra forma de *indefensión material* la encontramos en otra interesante sentencia casatoria (Casación N° 2324-2006-Arequipa) de fecha 28 de marzo de 2007, en la que la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema señala que:

---

[144] Ver en: https://es.scribd.com/document/334660215/CAS-2756-2002-LAMBAYEQUE-curador-procesal-no-asistencia-a-la-AU-debido-proceso-docx

[145] Artículo 203.- Citación y concurrencia personal de los convocados
La fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realizará en el local del juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus abogados.
Salvo disposición distinta de este Código, sólo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante.
Si a la audiencia concurre una de las partes, esta se realizará sólo con ella.
Si no concurren ambas partes, el Juez dará por concluido el proceso.
(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 29057, publicada el 29 junio 2007).

"Segundo.- (...) D) (...) El curador procesal se extralimitó en las funciones que le corresponden al allanarse a la pretensión del demandante, por cuanto no existe norma alguna que lo faculte expresamente a formular allanamiento; por tanto, este resulta improcedente.
Tercero.- La referida actuación del (...) mencionado [curador] no se condice con el deber de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, a que está obligado por mandato del artículo 109 del Código Procesal Civil, puesto que su actitud implica una renuncia a la defensa de los intereses de su representada, aun antes de la actuación de los medios probatorios (...); por consiguiente, (...) corresponde al Juez de la causa determinar la sanción correspondiente al mencionado curador procesal, al amparo de lo preceptuado en los artículos 50 y 51 del Código Procesal Civil"[146].

Aunque, en dicha sentencia se advierte la actuación del curador procesal desde el ángulo de su vulneración a los principios de lealtad y buena fe procesal, por la que finalmente es sancionado; sin embargo, los hechos detallados dan cuenta de la indefensión que genera dicho órgano de auxilio judicial a su representada y que es debidamente advertida por la Sala Suprema. Los actos de representación del curador procesal son enteramente actos de defensa procesal, no pudiendo efectuar en el proceso actos de disposición de lo que constituye materia de *litis*. No puede allanarse, ni conciliar ni transigir, ni celebrar convenciones procesales. Los actos procesales que tienen por finalidad disponer derechos objeto del proceso constituye un derecho que solo la propia parte representada puede ejercerla, más no el curador procesal.

[146] Ver en: http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/589/casacion%20civil%20en%20el%20peru.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Asimismo, en otra decisión, la Corte Suprema señala que “el curador procesal es nombrado solo para efectos de representación en el proceso, más no para representarla fuera del proceso, en la celebración de actos jurídicos sustantivos” (Casación N° 502-2007-Ica, del 09 de abril de 2007, fundamento jurídico 5, Sala Civil Permanente) (Guerra, 2018, p. 203).

Otro caso de nula defensa la encontramos en la sentencia de la Cuarta Sala Civil de Lima, Expediente N° 709-2001, de fecha 19 de noviembre de 2001, que señala que:

> "Sexto.- (...) La defensa que debe ejercer la curadora procesal respecto de su representado ausente, no se ha de agotar ni concluir con el acto procesal de contestación de la demanda (o más, precisamente, en el caso que nos ocupa, al formular contradicción), sino que la representación que ejerce ha de extenderse hasta la conclusión del proceso en su etapa de cognición (...).
> Sétimo.- Además de lo expuesto, (...) siendo el presente un proceso especial por tramitarse en la vía ejecutiva, es evidente que la actuación de la defensa se encuentra limitada por la ley procesal, atendiendo a la brevedad de los plazos, el reducido número de actuaciones judiciales y las restricciones que establece la ley para la contradicción a la acción; no obstante ello, la representación que ejerce el curador procesal cuenta con las mismas responsabilidades que sí se tratare de un proceso más lato y con mayor actividad jurisdiccional (...)" (Guerra, 2018, 206).

Esta sentencia da cuenta precisamente que el curador procesal debe actuar con diligencia razonable en la función de defensa que se le ha encargado, desplegando los actos procesales de defensa que favorezca a su representado.

Y esta otra sentencia, esta vez de la Quinta Sala Civil de Lima (Expediente N° 306-96, de fecha 06 de junio de 1996), señala que:

"Sexto.- Se extraña la nula actividad de la curadora procesal, quien se ha limitado a presentar un escrito (...) y lograr únicamente que se actúen tres pruebas: la inscripción judicial, la ficha registral y la constancia de posesión, pero se ha despreocupado de interesarse por las pruebas ordenadas de oficio por el Juzgado, negligencia que no debe permitirse por cuanto, en vía de ejemplo, la antigua jurisprudencia de la Corte Suprema, obligaba al defensor de herencia, que para el caso guarda perfecta similitud con el curador procesal, a interponer los recursos contra las resoluciones adversas a los intereses que representa y que el juez o tribunal deben reemplazar al que no cumple con esa obligación (...)" (Guerra, 2018, p. 206).

Una sentencia casatoria que llama especialmente la atención, es la expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República en la Casación N° 2640-2001-Lima, de fecha 30 de noviembre de 2001, al señalar que:

“Sexto.- La resolución (…) de dicha prueba anticipada [reconocimiento de una letra de cambio] por la que se señala día y hora para la audiencia de actuación y declaración judicial, donde el representante legal de la [empresa demandada] debía practicar el reconocimiento solicitado, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el inciso 1 numeral 296 del Código Procesal Civil, no fue notificada a dicha obligada ni por edictos ni por cédula, habiéndose notificado solamente al curador procesal, que no podía practicar el reconocimiento.
Sétimo.- A pesar de ello se ha hecho efectivo el apercibimiento y se ha tenido por reconocido la letra de cambio en su contenido y firma, afectando la garantía constitucional del debido proceso, lo que determina que la prueba anticipada no se ha tramitado con arreglo a ley y por lo tanto no tiene mérito ejecutivo” (Guerra, 2018, p. 204).

Esta sentencia casatoria resulta relevante en lo que constituye objeto de la presente investigación, pues no hace sino demostrar que son las Salas de la Corte Suprema quienes han venido advirtiendo la existencia de *indefensión material* en la actuación del curador procesal y de la que venimos refiriéndonos. Nótese la agudeza con la que la Sala advierte tal indefensión, pues no obstante al cumplimiento y garantía de la designación de curador procesal de la parte emplazada en el proceso de reconocimiento de letra de cambio (prueba anticipada), lo cual resulta ser conforme a derecho; sin embargo, la Sala se percata que la audiencia de reconocimiento anticipado del documento en su contenido y firma, no puede sino ser un acto personal del emplazado, por lo que si se pretende atribuir consecuencias jurídicas de su silencio (reconocimiento ficto), debe el emplazado encontrarse debidamente notificado, es decir encontrarse en la situación real y verdadera de tener la oportunidad de tomar conocimiento objetivo de la diligencia de reconocimiento. El curador procesal puede representarlo en varios de los actos procesales desde su inicio; empero, para efectos del acto de reconocimiento del documento -que en sí constituye un acto de disposición de un derecho material (el reconocimiento de una deuda)-, debe la parte ser notificada nuevamente con las garantías debidas, y no meramente al curador procesal. En otras palabras, en tales casos, la actuación de tal órgano de auxilio judicial tiene su límite en los actos procesales que corresponde en forma personal realizar a su representado si se pretende válidamente asignarle consecuencias jurídicas. En todo caso, el proceso en su trámite llega hasta aquí, no pudiendo o bien determinarse los componentes de la parte demandada o su domicilio o residencia, no puede actuarse tal prueba con la actuación del curador procesal.

En suma, todas las sentencias y resoluciones que hemos identificado y glosado, constituyen casos reales y concretos, y reflejan la existencia de situaciones de vulneración del derecho de defensa de la parte que se halla representada por curador procesal. Tales situaciones de *indefensión material* existen en la realidad concreta, pero como son más complejos y sutiles, generalmente no son identificadas por los jueces de primera instancia, de

ahí que de los expedientes tomados como muestra no hayamos ubicado ninguno; más si en segunda instancia y en la Corte Suprema.

Es por ello que tales situaciones de indefensión material no pueden ser toleradas en el proceso del Estado Constitucional, por cuanto si es el Estado a través del Juez quien designa al curador procesal, debe por tanto garantizar a su vez un eficaz nombramiento y actividad eficiente de dicho órgano de auxilio judicial. El deber de tutela de los derechos fundamentales y del derecho de defensa de parte del Estado no se cumple con el solo nombramiento del curador procesal, sino que también le corresponde garantizar que el ejercicio de tal defensa ya en su contenido de fondo, sea razonablemente idónea, o –mejor dicho- no sea irrazonablemente inocua; y, ello es así, por cuanto con más razón la dignidad de la persona humana exige que una posible sentencia desfavorable que pudiera dictarse contra un demandado incierto, indeterminado, ausente o incapaz, sea mínimamente obtenida en base a un contradictorio ejercido por el curador procesal, que no haya sido irrazonablemente inocua.

Es por ello que cabe preguntarse si ¿Resulta justo que el demandado ausente, incierto o indeterminado o incapaz que es representado por el curador procesal, asuma o soporte las consecuencias jurídicas de una defensa procesal irrazonablemente inocua o casi nula efectuada por dicho órgano de auxilio judicial?

Ordinariamente la defensa técnica de un abogado -aun siendo ineficiente o inocua- surte efectos jurídicos sin justificación alguna sobre la esfera de derechos e intereses de la parte asistida, dado que el letrado es designado de modo libre y voluntario por la propia parte; es decir, la relación funcional existente entre el abogado patrocinante y la parte patrocinada proviene de un acto de voluntad (contrato de servicios profesionales). Siendo entonces lógico y razonable que esta parte sea la que soporte los efectos jurídico-procesales de los actos procesales que realice el abogado defensor por cuanto el defensor la eligió la parte misma. En tal sentido, dicha parte

tiene toda la facultad y el dominio de su voluntad de sustituir la mala o deficiente defensa que el considere, o –incluso- de demandar judicialmente la indemnización correspondiente.

Más, eso mismo, no se puede afirmar en el caso de la defensa por curador procesal. La dignidad de la persona humana y la propia institución de la curaduría procesal que existe para garantizar y hacer efectiva el derecho de defensa del demandado ausente, incierto, indeterminado o incapaz, espera de dicho órgano de auxilio judicial el ejercicio de una defensa medianamente idónea. La dignidad de la persona humana no tolera una defensa irrazonablemente inidónea, inocua o casi nula ejercida por un defensor técnico (el curador procesal) a quien un tercero (el Estado a través del Juez) se lo ha impuesto ante su ausencia física o jurídica.

Los efectos jurídico-procesales de tal forma de defensa (irrazonablemente inocua o casi nula) ejercida por el curador procesal, no tienen por qué ingresar a la esfera de los derechos e intereses del demandado. Si la ley establece la designación de un curador procesal para un demandado indeterminado, ausente o incapaz, ello en cumplimiento y garantía del mandato constitucional de que *nadie puede ser condenado en ausencia* (artículo 139 inciso 12 de la Constitución) ni tampoco se le puede privar del derecho de defensa *"en ningún estado del proceso"* (artículo 139 inciso 14 de la Constitución); entonces, lo que se espera de esa defensa instituida por la ley y efectivizada para el caso concreto por el Juez, es que -mínima y razonablemente- sea efectuada en forma efectiva, no en perjuicio del demandado, pues si ello fuera así, sería una forma de vulnerar el contenido esencial del derecho de defensa, una *indefensión material*.

Muchas veces el Juez del Estado Legal de Derecho ha sido incapaz de advertir tal *indefensión material*, quedando satisfecho con la sola comprobación del aspecto formal del derecho de defensa, lo que en el Estado Constitucional no puede dejarse pasar por alto; le corresponde al Juez garantizar el pleno y razonable goce del derecho de defensa de la parte

representada por curador procesal, como ocurre en el casos jurisprudenciales que hemos citado y que nos ha servido para contrastar las hipótesis que venimos formulando y sosteniendo.

En suma, creemos que los casos de inocua y nula defensa, no deben ser admitidos de plano por el Juez del proceso; debe asumir desde un principio un rol más activo y protector de los derechos fundamentales del demandado ausente, indeterminado, incierto o incapaz; revisar si el acto procesal de defensa que formula el curador procesal es medianamente idóneo o en todo caso identificar *prima facie* tales situaciones de indefensión, y evitar con ello que el proceso trasunte hasta segunda instancia o hasta casación con la afectación de tal derecho defensa. Y, en todo caso, en segunda instancia, la sentencia fondal estimatoria que se expidió en situación de indefensión material del representado por curador procesal, debe ser desaprobada, mandando designar otro curador procesal o persuadiendo al *A-quo* la actuación de medios probatorios de oficio.

En el caso que el demandado ausente se apersone y advierta la nula defensa que hizo el curador procesal, y en el supuesto que no se haya aún dictado sentencia, pero habiendo ya precluído las etapas anteriores, entre ellos, el ejercicio de determinados medios de defensa, consideramos que debe el Juez razonablemente brindar la oportunidad al demandado ausente (defendido por curador procesal pero ya apersonado) para que pueda ejercer su derecho de defensa admitiéndose el ofrecimiento y la actuación de medios probatorios determinantes para el proceso. Recuérdese que la situación del demandado ausente, indeterminado o incierto o incapaz es una de carácter excepcional, que requiere de adopción de medidas también excepcionales de parte del Juez a fin de equilibrar con la situación de las partes, más sin afectar su derecho de defensa a su vez de la contraparte.

Finalmente, si bien los casos de *indefensión material* que damos cuenta aparecen haber sido identificados y removidos en la praxis procesal básicamente por la Corte Suprema, ello se debe -como se reitera- por la

complejidad procesal de estos casos en tanto constituyen formas más refinadas de afectación del derecho de defensa.

Es por ello que consideramos que deben los jueces -particularmente los de primera instancia- capacitarse en mayor grado sobre materia constitucional, particularmente sobre derechos fundamentales y los derechos y principios de la función jurisdiccional. En estricto uno de los requisitos para acceder a la Magistratura debiera ser el siguiente: *Tener capacitación a nivel de posgrado en tutela jurisdiccional y debido proceso.* Estos dos principios-derechos son el fundamento de una efectiva y justa impartición de justicia, y el derecho de defensa constituye una de sus componentes.

Precisamente -y en tanto los jueces no se encuentran plenamente capacitados- es que nosotros proponemos a su vez -como solución inmediata y general- la modificación del Código Procesal Civil en los siguientes términos:

> *"Artículo 61.- El curador procesal es un Abogado nombrado por el Juez* ***a fin de que asuma defensa efectiva de la parte a quien va a representar. El Juez tiene el deber de sancionar y reponer cualquier indefensión que la actuación irrazonablemente inefectiva o inocua del curador pueda generar en los derechos e intereses de la parte a quien representa (...)".***

5.2.5. La apelación irrazonablemente inocua o casi nula del auto final o sentencia por el curador procesal y el principio *tantum appellatum quantum devolutum*

Otra de las situaciones de indefensión material que se puede advertir en la defensa de la parte que se encuentra representada por curador procesal, es en la etapa impugnatoria del proceso. En el supuesto que el curador procesal interponga el recurso de apelación contra la sentencia o auto final desfavorable a su representado, el ejercicio de dicho recurso impugnatorio limita formalmente las potestades del Juez o Tribunal revisor de tal recurso, pues ordinariamente, en virtud del derecho a la doble

instancia y del recurso de apelación, los órganos jurisdiccionales jerárquicamente superiores, examinan el resultado de la actividad de los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía, pronunciándose sobre su validez o invalidez, confirmándola, anulándola o revocándola, conforme a lo dispuesto en el artículo 364° del Código Procesal Civil[147].

Empero, también constituye regla procesal en el trámite del recurso de apelación que la competencia del juez superior en el conocimiento del recurso, está limitada a pronunciarse sobre los agravios expresados en el escrito de apelación presentado, estando impedido de ir más allá de lo denunciado o fundamentar la decisión en hechos no invocados como agravios en tal recurso. Tal como dispone el artículo 370 del Código Procesal Civil: *"El juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido o sea un menor de edad. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa (...)".*

Así, a decir de LEDESMA NARVÁEZ: *"El agravio es la medida de la apelación"* (Ledesma, 2008, p. 176). La Corte Suprema señala también al respecto en la Casación Nº 136-96-Piura que: *"La extensión de los poderes de la instancia de alzada está presidida por un postulado que limita el conocimiento del superior, recogido históricamente en el aforismo: tantum appellatum quantum devolutum, en virtud del cual, el Tribunal de alzada solamente puede conocer mediante la apelación de los agravios que afectan al impugnante"* (Ledesma, 2008, p. 150).

---

[147] "Artículo 364.- El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente".

"Artículo 366.- El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria".

Como bien señala el procesalista argentino GOZAÍNI: “El agravio es el perjuicio concreto que sufre el sujeto (…). Lo trascendente en el agravio es el resultado del acto y los efectos que produce respecto del derecho invocado y la situación procesal que padece el interesado” (Gozaíni, 1996, p. 274). O, como señala la Corte Suprema: “Hay agravio, en la medida en que se pueda constatar una diferencia desfavorable para las pretensiones de la parte entre lo que se haya pedido en los escritos de las alegaciones, y lo que realmente la parte dispositiva de la resolución objeto de impugnación haya reconocido de forma expresa o tácita” (Casación N° 2899-99-Lima, El Peruano, 18/02/2000, p. 5983).

Así, frente a la existencia de un agravio real y concreto en la resolución desfavorable objeto de apelación, es al abogado defensor a quien nuevamente le corresponde cumplir el rol trascendente en el traslado jurídico que debe efectuar de dicho agravio a la pieza procesal denominada “recurso de apelación”, de modo tal que “debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria” (artículo 366 del CPC). Tal función debe ser efectuada en forma debida y efectiva, pues es sobre tales pretensiones impugnatorias y sus fundamentos que el Juez de alzada está llamado por ley a pronunciarse, dado que conforme al principio de congruencia el Juez “no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes” (artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil).

Esta regla procesal (de prohibición de pronunciarse más allá de los agravios expresados) cierto es que constituye una verdadera garantía procesal para las partes procesales y forma parte de una de las garantías del debido proceso (proceso justo y equitativo), dado que impide que el Juez pueda actuar en arbitrariedad pronunciándose más allá de los intereses de la parte apelante expresados en su recurso de apelación; este principio del *tantum appellatum quantum devolutum* resulta ser la aplicación práctica del principio de congruencia procesal en la etapa impugnativa del proceso.

De este modo -dentro del tránsito regular del proceso- la aplicación del principio de congruencia procesal y del *tantum appellatum quantum devolutum* resulta ser así garantía para todo apelante, incluso cuando el apelante sea el curador procesal.

El problema se da cuando dicho órgano de auxilio judicial no ejerce debidamente y en forma efectiva su función al impugnar la resolución, llegando a expresar agravios carentes de fundamento y pretensión impugnatoria que no se condice con una efectiva defensa procesal en esta etapa procesal. Nótese que con ello nos seguimos refiriéndonos a la defensa irrazonablemente inocua o casi nula, es decir aquella defensa que dentro del sistema de impartición de justicia correspondiente a un Estado Constitucional resulta ser intolerable por la sociedad; es decir, aquellos casos en los que el curador procesal no invoca debidamente los agravios determinantes en interés del demandado, causándole con ello más bien perjuicio a la parte representada, por ser la defensa (expresión de agravios) irrazonablemente inidónea o casi nula.

Si bien en estos supuestos el recurso de apelación está regido formalmente por la aludida regla del *tantum appellatum quantum devolutum*; sin embargo, una aplicación estricta de este aforismo no resulta razonable por cuanto al atar la potestad revisora del Juez de grado superior que va a revisar la apelación (ello en virtud del referido aforismo) puede generar –otra vez- *indefensión material* a la parte representada por el curador procesal, dado que sería mucho más efectivo que la resolución impugnada inidóneamente fuera elevada en Consulta ante la no apelación del curador procesal, dado que la Consulta sí otorga al Juez de alzada plenas potestades para revisar la resolución final en su integridad sin encontrarse el Juez limitado por la referida regla del *tantum appellatum quantum devolutum*. Es por ello consideramos que en tales casos, es decir, cuando el Juez Superior identifique la existencia de agravios (defensa) irrazonablemente inocua o casi nula, resulta más justo, equitativo y razonable inaplicar la regla

procesal del *tantum appellatum quantum devolutum* y optar por el principio de la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de defensa del representado por el curador procesal, y proceder a revisar en su integridad la sentencia o resolución materia de tal apelación inocua, como si se tratase de una Consulta; es decir, procesalmente debe el Juez ejercer la potestad de reconducir la apelación inidónea a una Consulta. De esta manera se garantizaría de mejor manera la defensa idónea que se supone se espera del curador procesal y que el demandado ausente lo hubiese ejercido así a través de abogado defensor por el mismo contratado, y que en todo caso el Juez se encuentra llamado a garantizarla.

Así, frente a una impugnación irrazonablemente inocua o casi nula, carente de fundamento alguno, no tendría por qué el demandado soportar las consecuencias jurídicas de tal acto, por cuanto el curador procesal es instituido no por voluntad del demandado sino por mandato de la ley y designado en el caso concreto por el Juez, debido a la ausencia de dicha parte o por su incapacidad. Siendo ello así, se espera que la impugnación y sus fundamentos (agravios) sean medianamente aceptables; ergo, serían inaceptables e intolerables en un sistema de impartición de justicia basado en el respeto de los derechos fundamentales, los casos en las que pudiendo y debiendo invocar determinados agravios en el recurso de apelación, no la efectúe el curador procesal debido a su inidoneidad. En términos prácticos, hubiera sido mejor que el curador procesal no apelase, pues en tal caso la sentencia hubiese sido elevada en Consulta.

Este criterio que señalamos no afecta la igualdad de armas en el proceso, por cuanto sólo se aplicaría en los casos de identificación de nula defensa por parte del curador procesal, de fundamentos (agravios) irrazonables en su recurso de apelación, y por cuanto además, si la institución de la consulta procede ante la no impugnación de la parte asistida por curador procesal; también –en aras de erradicar la *indefensión material*- procedería la consulta –vía interpretación- ante apelaciones en las que los

agravios resultan ser inocuos o casi nulas por la parte representada por curador procesal.

Como se advierte, otra vez el concepto de *indefensión material* resulta trascendente, pues en los casos que ponemos de ejemplo, formalmente la parte representada por curador procesal al interponer el recurso de apelación, ejerce el derecho de impugnación de su representado y por ende le es garantizado el ejercicio de su derecho de defensa; más, ingresando al análisis del mismo, el Juez puede advertir que en su contenido tal recurso es inocuo o carente de fundamento alguno, por lo que tal supuesto, no puede pasar por inadvertido por el Juez la aplicación de la regla del agravio como medida de la apelación, afectaría más bien a la parte representada por el curador procesal.

Cabe precisar que la posición que expresamos no ha sido advertida en la jurisprudencia de la Corte Suprema ni de la Corte Superior, asimismo, no se ha encontrado en los expedientes judiciales tomados como muestra ningún caso en donde el curador procesal haya interpuesto recurso de apelación irrazonablemente inocua o casi nulo. Más, ello no quiere decir que eso no pueda ocurrir, pues precisamente el objeto de la presente investigación conduce a su prevención; resulta bastante posible la existencia de agravios inocuos que pueda formular el curador procesal.

Aunque donde sí se han pronunciado que procede la consulta aun cuando la parte demandante haya interpuesto recurso de apelación, es en las Salas Superiores y la Corte Suprema; más no cuando el que interpone apelación sea el curador procesal. Pues en este supuesto formalmente no procede la consulta.

Al respecto, la Corte Suprema ha señalado lo siguiente:

> “Décimo Cuarto. No es menos cierto que en el presente caso, cuando el artículo 408 del Código Procesal Civil señala en su parte pertinente

> que: “La consulta solo procede contra (…) la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal” no está indicando que en aquellos supuestos en que una parte del proceso esté representado por curador procesal y este no apela de la sentencia de primera instancia; tal situación es determinante para que la litis sea materia de consulta; aun cuando la otra parte si impugne mediante recurso de apelación de la referida sentencia; por cuanto la finalidad esencial de la curaduría procesal es cautelar los intereses del justiciable ausente debiendo el curador procesal cumplir con los deberes de abogado establecidos en el artículo 288 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (…); lo que implica que el referido curador, cuando no efectúa la defensa que le corresponde, no puede adoptar frente al demandante una actitud que, importa en el fondo el reconocimiento de los derechos reclamados; consecuentemente le corresponde al Juez adoptar las medidas necesarias tendientes a establecer el fondo del asunto que permita resolver el conflicto de intereses, pero sin generar un estado de indefensión para aquella parte que actúa mediante curador procesal” (Casación N° 4535-2010-Lima, del 02.08.2011, fundamento jurídico 14, Sala Civil Permanente((Guerra, 2018, p. 753).

Así, la posición nuestra resulta congruente y razonable con el rol de tutela del debido proceso y del derecho de defensa que el Juez está llamado a cumplir. Sería absurdo pretender que un recurso de apelación irrazonablemente inidóneo o inocuo limite tales funciones de garantía que tiene el Juez Superior, tal deber de tutela prevalece sobre las formalidades (*tantum appellatum quantum devolutum*); y, por tanto con el propósito de tal tutela, el Juez debe tener por no presentada el recurso de apelación, declararla improcedente conforme a lo dispuesto en el artículo 367° del Código Procesal Civil (*“La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera del plazo, que no tengan fundamento o no precisen el agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso.(…). El superior también puede declarar*

inadmisible o improcedente la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio"). Y, luego de ello, tramitar la elevación del expediente como Consulta, es decir, reconducir el inicial recurso de apelación inocuo a una Consulta, a fin de que el proceso cumpla su finalidad.

Finalmente, dado las razones antes expuestas, consideramos recomendable modificar el Código Procesal Civil en el extremo siguiente:

> *"Artículo 408.- La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: (…)*
> 2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal.
> ***Sin embargo, el órgano jurisdiccional superior dispondrá tramitar también como consulta si el recurso de apelación interpuesto por el curador procesal contenga agravios irrazonablemente inocuos o casi nulos (…)****".*

Como justificación de dicha propuesta de modificación, diremos que si el recurso de apelación es básicamente una expresión de agravios que la parte apelante realiza y que por tanto en consideración a dicho acto de disposición de la parte, el *Ad-quem* se limita a responder a tales agravios; entonces, en el caso de que el apelante sea el curador procesal, tal traslado de los agravios de la parte ausente, indeterminada o incapaz, debe ser razonablemente idóneo si se pretende aplicar las consecuencias del medio impugnatorio apelación; caso contrario, en aras de la tutela del derecho de defensa y del debido proceso (en su aspecto sustancial o razonabilidad de la decisión), tal recurso de apelación promovido por el curador procesal, debe ser, o bien declarado improcedente y por ende darse trámite a la elevación del expediente como consulta, o bien reconducido la apelación a una consulta, pues mediante esta figura se tutela en forma más efectiva el derecho a la justicia que el demandado ausente, indeterminado o incapaz

tiene. En la Consulta el Juez *Ad quem* no tiene límites para revisar la legalidad y constitucionalidad de la resolución expedida por el *A-quo*.

5.2.6. La errada eliminación de la consulta del auto final o sentencia donde la parte perdedora estuvo representada por curador procesal

La institución de la Consulta "es un mecanismo de control establecido por la ley procesal con el fin de que el órgano jurisdiccional superior determine si la decisión judicial consultada ha sido emitida o no en estricta aplicación de las normas legales correspondientes, en resguardo de intereses superiores a los de las partes intervinientes en un proceso" (Casación Nº 1230-2005-Callao, publicado el 29 de maro de 2006). A lo que nosotros agregamos que a través de la consulta el Juez de instancia superior revisa de oficio no solo la legalidad de la decisión, sino también su constitucionalidad y con ello dictar una resolución o decisión aprobando o desaprobando la sentencia o resolución objeto de consulta.

En tal sentido –como bien afirma el profesor CAVANI: "La consulta es un sucedáneo recursal que sí puede generar una invalidación o revocación, pero *no es un acto de parte*. Con ello, no cumple con la definición de recurso que se ha dado. La consulta tiene su fundamento en que ciertas materias –expresamente identificadas por la ley-, debido a su importancia o naturaleza, requieren de un pronunciamiento en segunda instancia o, en todo caso, de la intervención de la Corte Suprema. Por ello, si es que no fuesen apeladas, la resolución 'sube en consulta' al juez de apelación; y, si no fuesen recurridas mediante recurso de casación, 'sube en consulta' a la Corte Suprema. La consulta, pues, cumple exactamente la misma función que un recurso de apelación total (*infra*, II, 5): el juez del recurso puede anular o revocar *exactamente como si la parte perdedora hubiese apelado la decisión* (…) (Cavani, 2018, p. 53).

A su turno, el procesalista argentino Aldo BACRE precisa que la consulta: “no constituye un recurso, al menos en los términos usuales, pero sí abre la segunda instancia, en una medida total, que no está limitada por la extensión de agravio alguno, como sucede habitualmente. Al contrario, la Cámara de Apelaciones tiene el deber de examinar todas las actuaciones para revocar lo resuelto o confirmarlo (…). La consulta, según anticipamos, no constituye un recurso, pues falta la estimulación de parte y los agravios que conformen el ámbito de conocimiento del tribunal superior (*tantum devolutum quantum appellatum*) (…). Por último, adherimos a la tesis que sostiene que no se trata de una vía impugnativa propiamente dicha, sino más bien de una *revisión obligatoria* o *automática* de determinadas sentencias” (Bacre, 1999, p. 379 – 382).

Así, resulta relevante la consideración de que la consulta obedece a fines mucho más superiores al de las partes, fines de interés general, de preservación del orden jurídico-constitucional (derecho a la justicia, tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso). Como bien señala el profesor MONROY GÁLVEZ cada supuesto de procedencia de la consulta “tiene como sustento la existencia de intereses distintos y trascendentes a los de las partes. Así, suele regularse en aquellos casos en los que está de por medio el orden público o las buenas costumbres, también la eficacia del sistema jurídico, como cuando un juez no aplica una norma por considerarla inconstitucional. Incluso en algunas legislaciones se regula la consulta para aquellos casos en los que se presume podría haberse presentado indefensión para alguna de las partes” (Monroy Gálvez, 2004, p. 259-260).

Es por ello que -como también señala la profesora FRANCISKOVIC-: “La consulta no constituye un recurso impugnativo, es decir, no forma parte de los medios impugnatorios. La consulta no procede a pedido de las partes del proceso ni de terceros legitimados, sólo procede de oficio cuando no haya sido impugnada por las partes y en los casos taxativamente expuestos en la ley. No requiere que sea solicitada por las partes ni por terceros legitimados, por ende no es exigible el cumplimiento de requisitos de

admisibilidad, de procedencia y de expresar la naturaleza del agravio. Los motivos de impugnación son diversos. En general suelen dividirse en vicios *in procedendo* y vicios *in iudicando* sobre los hechos o sobre el derecho. Por el contrario, los motivos de la consulta encuentran su fundamento en el respeto al orden público y buenas costumbres, así como en la eficacia del sistema jurídico en los casos en que se ejerce el control difuso. Procede la consulta cuando la resolución del juez ha perjudicado a la parte más débil del proceso o por tratarse de procesos donde se encuentra en discusión la disolución de personas jurídicas sin fines de lucro, cuyos fines son sociales, altruistas y de apoyo social o en aquellos procesos donde el juez resuelve aplicando el control difuso"[148].

Ahora bien, cabe precisar que la consulta estuvo regulada inicialmente en el Código Procesal Civil en los siguientes términos:

> *"Artículo 408.- La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas:*
> *1. La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador;*
> *2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal;*
> *3. Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y,*
> *4. Las demás que la ley señala.*
> *También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema".*

Así, resultaba explícito la procedencia de la consulta en todos los casos en que la parte perdedora estuviera representada por curador procesal

---

[148] FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz. *La consulta y el recurso de apelación en nuestro ordenamiento jurídico procesal civil*. Noviembre, 2016. Ver en: https://works.bepress.com/beatriz_franciskovicingunza/31/

(artículo 408 inciso 2). Sin embargo, tal situación varió desde que el numeral 2 fue sustituido por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1384 (publicado el 04 septiembre de 2018), en los siguientes términos:

> *"Artículo 408.- Procedencia de la consulta*
> *La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: (…)*
> *2.- La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o designación de apoyo; (…)"*

Es decir, la sustitución del referido inciso 2 ha eliminado la procedencia de la consulta cuando *"la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal"*.

Sin embargo, el Decreto Legislativo en mención y el numeral modificado, deben ser adecuadamente analizados e interpretados a fin de entender que dicha eliminación ha sido producto del yerro del legislador.

Con este propósito, cabe precisar que el Decreto Legislativo N° 1384 fue expedido con el objeto de reconocer y regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. En ese afán, el legislador efectúa una serie de modificaciones tanto en el Código Civil como en el Código Procesal Civil y en la Ley del Notariado, con el fin de promover la inclusión de las personas con discapacidad, garantizar el derecho al ejercicio de su capacidad jurídica en condiciones de igualdad y la atención de casos de desaparición de estas personas, así como de otras en situación de vulnerabilidad de este grupo de personas.

Y es en tales propósitos que –como se lee literalmente del artículo 4 de dicho Decreto Legislativo- dispone se modifique el referido artículo 408 del Código Procesal Civil, en los términos referidos. Lo cual no tiene sentido, pues ya incorporado el numeral modificado, el artículo 408 quedó de la siguiente manera:

"Artículo 408.- Procedencia de la consulta.
La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas:
1. La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador;
"2.- La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o ***designación de apoyo****;"*
3. Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y,
4. Las demás que la ley señala.
También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema".

Como se advierte, se trata definitivamente de un error material del legislador derivado de una errónea técnica legislativa, pues el texto a modificarse correspondía en realidad al inciso 1 y no al inciso 2 del referido artículo, pues si ello no fuera así, habría una redundancia entre los incisos 1 y 2 tal como queda demostrado al trasladar la modificación del inciso 2 al referido artículo. Y, como consecuencia de tal error material, aparece eliminada la institución del curador procesal para el supuesto en que la sentencia fuere desfavorable a la parte representada por curador procesal; cuando en puridad no se advierte –tanto en los considerandos como en la exposición de motivos- la existencia de voluntad expresa del legislador de derogar tal supuesto original (inciso 2), sino más bien el error material que advertimos; resultando más bien extraño la no publicación en el Diario Oficial El Peruano, de fe de erratas o corrección alguna.

Ahora bien, en lo que atañe a la praxis judicial respecto a la eliminación de la consulta, de los 105 expedientes judiciales recabados como muestra, se advierten 04 casos en los cuales el Juez del proceso asume posición clara de la improcedencia de la Consulta en el supuesto de que la parte

perdedora estuviera representado por curador procesal, precisamente ante la modificación y/o derogación de la institución de la consulta en lo que constituía supuesto previsto en el artículo 408 inciso 2 del Código Procesal Civil. Veamos:

26° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 4208-2017-0-1801-JR-CI-26
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
ESPECIALISTA : COQUIL ONCOY VERONICA
DEMANDADO : COMPAÑÍA ITALO PERUANA DE SEGUROS GRALES. EN LIQUID.
DEMANDANTE : MONTALVAN SERRATO SILVIA MIRTHA

RESOLUCIÓN NUMERO DOCE
Lima, veintiocho de enero de dos mil diecinueve.
Al escrito que antecede presentado por la parte demandante de fecha 13 de noviembre de 2018; ESTANDO a lo solicitado y, siendo que la parte demandada [representada por Curador Procesal] no ha interpuesto medio impugnatorio alguno contra la resolución de sentencia número 11 de fecha 15 de octubre de 2018, que declara fundada la demanda y ordena que la parte demandada cumpla con otorgar la Escritura Pública respectiva; en consecuencia se resuelve: Declarar CONSENTIDA la resolución de sentencia número once y para los efectos de su inscripción y se requiere a la parte demandada cumpla con otorgar la Escritura Publica concediéndole el plazo de SEIS DIAS bajo apercibimiento de ser otorgado por el juzgado en caso de rebeldía. Al Otrosí, pídase en su oportunidad. Notifíquese.-

26° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 04208-2017-0-1801-JR-CI-26
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
ESPECIALISTA : COQUIL ONCOY, VERONICA
DEMANDADO : ISABEL GALVEZ HERRERA
DEMANDANTE : MONTALVAN SERRATO, SILVIA MIRTHA

Resolución Número trece
Lima, cinco de junio del año dos mil diecinueve.
DADO CUENTA EN LA FECHA EL ESCRITO QUE ANTECEDE: AL PRINCIPAL: Estando a lo solicitado; y, no estando contemplado en el inciso 2 del artículo 408° del Código Procesal Civil: SIN LUGAR lo peticionado [de ser elevado a consulta la sentencia de autos].-.

23° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 08490-2016-0-1801-JR-CI-23
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA
ESPECIALISTA : COTOS CORTEZ, GRISALDO MELQUIADES
DEMANDADO : ABEL ALVARADO HUERTAS
DEMANDANTE : PRUDENCIO MORA, JOSEFINA

Resolución Nro. 17
Lima, catorce de noviembre del dos mil diecinueve.-
Puesto a Despacho en la fecha: El escrito de la demandante del 04 de octubre del año en curso; al principal, estando a lo que se solicita; y, atendiendo: Que, el inciso 2 del artículo 408 del Código Procesal Civil fue modificada por el artículo 4 del Decreto Legislativo 1304 publicado el 04 de setiembre del 2018, situación que los autos no van en consulta al superior en grado y advirtiéndose que no se ha interpuesto recurso impugnatorio alguno contra la resolución nro. 16 (sentencia), de fecha 25 de setiembre del

presente año, que declara fundada la demanda de prescripción adquisitiva de dominio; conforme se corrobora de los cargos de notificación que obran en autos; por lo que siendo ello así de conformidad con el artículo 123° del Código Procesal Civil se dispone declarar CONSENTIDA la citada sentencia de fecha 25 de setiembre último; al otrosí: EXPIDASE copias certificadas de las piezas procesales que se señalan, debiendo remitirse dichas copias en la cédula de notificación dirigida a ésta parte. Notificándose a las partes la presente resolución por el juzgado llamado por ley; de conformidad con lo dispuesto en el artículo quinto de la resolución Administrativa Nº 402-2019-P/CSJLI/PJ, de fecha 13 de agosto de 2019.-

23° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 18089-2015-0-1801-JR-CI-23
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
ESPECIALISTA : BUENO BASOMBRIO LUIS MIGUEL
DEMANDADO : SUCESORES DE DOÑA MARIA MAGDALENA ZOLEZZI ZOLEZZI
DEMANDANTE : FIGUEROA CAVERO, MARIO ELMAN

Resolución nro 17
Lima, dieciocho de julio del dos mil diecinueve.-

Puesto a despacho en la fecha: ATENDIENDO: Téngase presente y ENTIENDASE que en la parte resolutiva de la sentencia se consignó por error: "Elévese en consulta al Superior Jerárquico"; cuando se encontraba derogado el inciso 2 del artículo 408 del Código Procesal Civil: "La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal"; conforme a la modificatoria dispuesta en el Decreto Legislativo Nº 1384 publicada el 04 de setiembre del 2018; por tal razón, SE DISPONE: DEJESE SIN EFECTO el extremo señalado en la sentencia obrante en autos, quedando subsistente lo demás que contiene. Al escrito de Mario Elman Figueroa Cavero del 16 de mayo pasado: Estese a lo dispuesto en la presente resolución.-

26° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 13786-2015-0-1801-JR-CI-26
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
ESPECIALISTA : COQUIL ONCOY, VERONICA
DEMANDADO : RUEDA HUAMBACHANO, MARIA GRACIELA
DEMANDANTE : CHICHIZOLA RUEDA, VALERIA YOLANDA

Resolución Número veinte
Lima, treinta y uno de julio del año dos mil diecinueve.-

AL PRINCIPAL: Por lo que se expone; y, ATENDIENDO: PRIMERO: Las normas procesales son de carácter imperativo y por consiguiente de ineludible cumplimiento, conforme lo dispone el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil. SEGUNDO: El Artículo 367° del Código Procesal Civil establece en su segundo párrafo que la apelación que se interponga fuera del plazo será de plano declarada inadmisible o improcedente. TERCERO: Que conforme lo establecen los artículos 376° y 377° del Código acotado el plazo para apelar autos es de tres días. CUARTO: Que conforme se aprecia del cargo de notificación obrante en autos se aprecia que el Curador Procesal ha sido notificado con la resolución número 19 en su domicilio procesal el día 01 de abril del 2019; y, escrito que presenta esta parte ha sido ingresado con fecha 05 de abril del 2019, es decir, al cuarto día hábil; siendo ello así se verifica que el recurrente ha presentado el escrito que antecede fuera del plazo legal que señala la ley para la apelación de autos, en consecuencia se RESUELVE DECLARAR: IMPROCEDENTE por extemporáneo el recurso de apelación que antecede presentado por el Curador Procesal Guillermo Cárdenas Anchivilca.-

26° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 13786-2015-0-1801-JR-CI-26
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
ESPECIALISTA : COQUIL ONCOY, VERONICA

DEMANDADO : RUEDA HUAMBACHANO, MARIA GRACIELA Y OTROS
DEMANDANTE : CHICHIZOLA RUEDA, VALERIA YOLANDA

Resolución Número veintiuno
Lima, treinta y uno de julio del año dos mil diecinueve.-
AL PRINCIPAL Y PRIMER OTROSI DIGO: Que conforme se advierte de autos las partes procesales se encuentran válidamente notificados con la resolución número 19, conforme es de verse de los cargos de notificación obrante en autos, sin que a la fecha hayan interpuesto medio impugnatorio alguno, por lo que siendo ello así SE RESUELVE DECLARAR: CONSENTIDA la resolución número 19 (sentencia) de fecha 20 de marzo del 2019. AL SEGUNDO OTROSI DIGO: Téngase presente la CASILLA ELECTRONICA que señala la parte demandante.-

Más, es a nivel de Sala Superior que aparecen decisiones contradictorias en pro y en contra de la consulta en tal supuesto. Así se tiene lo siguiente:

1° SALA CIVIL SUPERIOR
EXPEDIENTE : 10788-2015-0
DEMANDANTE: MELQUIADES HUGO CÁRDENAS MEDRANO
DEMANDADO : SUCESIÓN PROCESAL DE ELSA ESCALANTE DEL CARPIO
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

Resolución N° 07
Lima, 21 de junio de dos mil diecinueve
VISTOS: Resuelto en discordia con el voto de la Juez Superior Echevarría Gaviria (ponente) voto al que se adhieren las Jueces Superiores Bustamante Oyague y Niño Neira Ramos, es como sigue: CONSIDERANDO:
Primero: Es materia de consulta la sentencia, signada con el número 23, su fecha 19 de setiembre de 2018 (…) que declara fundada la demanda, y en consecuencia ordena que los demandados (…), otorguen a favor de la Melquiades Hugo Cárdenas Medrano, la escritura pública (…).
Tercero: Siendo ello así, por el artículo N° 4 del referido Decreto Legislativo N° 1384, se modificó el numeral 2) del artículo 408 del Código Procesal Civil (…). Queda claro para el colegiado que la razón o justificación subyacente a esta modificación no es otra que la protección de las personas en situación de vulnerabilidad, significando entonces, que en realidad, la modificación que se efectúa es al numeral 1, mas no al numeral 2) que impone la Consulta a un supuesto distinto, como en el caso de autos (…)
Cuarto: En ese contexto, apreciándose que desparecía –sin más- el supuesto de Consulta recogido en el numeral 2) primigenio; tal opción es irrazonable ya que riñe con la delegación de facultades otorgadas al Poder Ejecutivo para legislar sobre protección de las personas en situación de vulnerabilidad; por tanto, no siendo materia del Decreto Legislativo eliminar de la Consulta la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por curador procesal, supuesto contemplado en el numeral 2) primigenio, tal aparente incoherencia o incongruencia normativa no solo puede, sino debe, ser superado por este órgano jurisdiccional; en consecuencia, corresponde dar trámite a la Consulta de esta sentencia, conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil. (…)
DECIDEN:
Nula la sentencia [materia de consulta] (…)

EL FUNDAMENTO DEL VOTO EN DISCORDIA DEL JUEZ SUPERIOR ABANTO TORRES, ES COMO SIGUE: (…)

Tercero: El texto original del inciso 2) del artículo 408 (…) estuvo en vigencia hasta el 04 de setiembre 2018, fecha en la cual se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la modificación de dicho numeral por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1384, (…)

Cuarto: Sin embargo, teniendo en cuenta que la sentencia materia de consulta de fecha 19 de setiembre de 2018, dispuso la elevación de los actuados a la instancia superior, cuando ya había entrado en vigencia la nueva norma procesal, que resulta de aplicación inmediata, conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Código Procesal Civil, no corresponde a esta Instancia Superior la revisión de la Sentencia venida en consulta.
DECISIÓN:
Se declara Nula la elevación en consulta dispuesta por la resolución (…); y Nulo todo lo actuado en esta instancia superior (…).

3° SALA CIVIL
EXPEDIENTE N° 11485-2016-0-1801-JR-CI-31

Resolución N° 04
Lima, 23 de julio del 2019

VISTOS: En discordia; interviniendo como ponente el Juez Superior Solís Macedo, como discordante el Juez Superior Abanto Torres y como dirimente la Jueza Superior Encinas Llanos. (…)
CONSIDERANDO (…)
1. Sobre el particular, la evidente redacción similar de los actuales inciso 1) y 2) del artículo 408 del Código Procesal Civil, nos lleva a pensar que la modificatoria del inciso 2) vigente debió operar en realidad sobre el inciso 1), tratándose ello de un error y no una simple errata, ocasionada por el Poder Ejecutivo, que no ha expresado ninguna justificación sobre las razones para dicho cambio normativo en el referido inciso 2), tal como se advierte de la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1384 y sin que a la fecha se haya operado modificación legal alguna respecto a dicho artículo por parte del Poder Legislativo.
2. Siendo así, de aplicarse de manera literal el nuevo tenor del inciso 2) del artículo 408 (…), los Juzgados estarían impedidos de elevar en consulta las resoluciones de primera instancia que no hayan sido apelados, consistentes en la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal, ni las Salas podrían conocer de dichos casos concretos. Dicha aplicación normativa esta aparentemente arreglada a derecho positivo [interpretación literal], mas no a la justicia de las causas de esta naturaleza, en tanto debe recordarse que la consulta es 'es una institución mediante la cual una sentencia no impugnada por las partes es revisada por el Superior. Se trata de un procedimiento que la norma procesal exige dado que el ordenamiento jurídico tiene un interés en que ciertas situaciones sean revisadas por una instancia superior, las cuales están vinculadas por lo general, a aquellos procesos que involucran la familia o al Estado (interés público); sin embargo, también es obligatoria la consulta cuando un Juez inaplica una norma legal por inconstitucional y que en el caso particular de la parte demandada que pierde el proceso y sea representada por curador procesal, se trata de un mecanismo de revisión establecido por la ley, respecto de la decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia, a fin de salvaguardar los intereses de la parte desconocida o que haya dejado de existir y está representada por un tercero (curador procesal), cuyo interés procesal no resulta idéntico al que le hubiere mostrado dicha parte si estuviera apersonada en la presente causa y que, si bien es un profesional del derecho, conforme lo prescrito en el artículo 61 del Código Procesal Civil, no siempre actúa en forma proactiva, de producirse un resultado desfavorable al interés que representa en primera instancia.
3. Por tanto, la ausencia de tutela en la que se incurre con la aplicación literal del nuevo texto del inciso 2) del artículo 408 del CPC colisiona abiertamente con el inciso 6) del artículo 139 de la Constitución, en cuanto es principio y derecho de la función jurisdiccional, la pluralidad de instancia, que responde con la naturaleza de la institución jurídica de la consulta, que como se ha señalado, busca por mandato de la ley la revisión en una segunda instancia (instancia plural) de determinadas resoluciones no apeladas en virtud a determinados intereses que van más allá de la voluntad de las partes, como ocurre en el caso de evitar la indefensión de las partes representadas por un curador procesal.
Por extensión, el mandato legal colisiona también con el inciso 6) del artículo 139 de la Constitución, en cuanto es principio y derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, en cuanto al fin tuitivo que en el caso concreto se busca mediante la revisión de una decisión judicial en una instancia superior que, a diferencia de una apelación, no examina la existencia de agravios que sean expresados por la parte recurrente, sino que realiza el control judicial de dicha decisión a fin de aprobarla o no, ha desaparecido súbitamente, debido a un manifiesto error del procedimiento legislativo del Poder Ejecutivo no corregido hasta la fecha, situación ante la cual la Judicatura no puede tomar una posición de indiferencia, mediante un acatamiento irreflexivo de una disposición normativa a todas luces, contraria a la finalidad con la que se emitió el texto original de la norma procesal civil y que podría provocar una serie de injusticias contra la

parte ausente, si es que no existe el control judicial que en principio se estableció por ley.
Por el contrario, esta Judicatura conviene en señalar que ante la incertidumbre jurídica propiciada por un defecto manifiesto en la técnica legislativa, que ha provocado la indefensión de la parte perdedora representada por un curador procesal, se ha advertido de una incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal (tal como se encuentra redactada en su texto modificatorio). En consecuencia, en virtud al mandato contenido en os artículos 51 y 138 de la Constitución y del artículo 14 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este Colegiado profiere la aplicación del inciso 6) –concordado con el inciso3)- del artículo 139 de la Constitución frente al texto actual del inciso 2) del artículo 408 del CPC, en cuanto consideramos que debe prevalecer una lectura constitucional de los fines de la institución jurídica de la consulta en el proceso civil, frente a la errónea e inmotivada sustitución del texto original del inciso 2) del artículo 408 del CPC; motivo por el cual esta instancia se pronuncia por la inaplicación del inciso 2) del artículo 408 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1348 por incompatibilidad constitucional para el presente caso, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.
4. En atención a lo antes señalado, en el caso de autos, la demandada Compañía de Inversiones San Francisco S.A. se encuentra representada por curador procesal, y habiéndose emitido sentencia donde esta parte ha sido vencida en el proceso si bien ello se produjo con fecha 30 de octubre de 2018, esto es, con posterioridad a la publicación del Decreto Legislativo N° 1384 (04 de setiembre de 2018) que modificó el inciso 2) del artículo 408 del CPC, conforme a los considerandos precedentes, este Colegiado considera que la consulta materia de alzada, se encuerda acorde a lo previsto en el texto original del inciso 2)n del artículo 408 del CPC, en consonancia a los principios y derechos constitucionales de a función jurisdiccional, contenidos en los incisos 3) y 6) de la Constitución, más aún cuando la presentación de la demanda (…), así como la designación (…) y aceptación (…) del curador procesal se produjeron con anterioridad a la modificación de la referida norma procesal (…).

2° SALA CIVIL
EXPEDIENTE N° 17158-2013

Resolución N° 08
Lima, 02 de abril del 2019
VISTOS: Interviniendo el Juez Superior Soller Rodríguez; y, por los fundamentos de la recurrida, y, CONSIDERANDO: (…)
Sétimo: En consecuencia, de lo expuesto queda claro que la Consulta efectuada respecto de la Sentencia de fecha 08 de junio del 2017, no se encuentra contemplada en los supuestos del artículo 408 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 4 del D. Leg. 1384; siendo ello así, y como las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, resulta necesario que al caso de autos, se aplique la modificatoria contemplada en el artículo 408 del Código antes referido, debiendo para tal efecto, declarar la nulidad de todo lo actuado en esta instancia, así como la subsistencia del oficio de elevación, y devolver el presente proceso al Juez de Primera Instancia para que proceda conforme a sus atribuciones (…).

Así, resulta lamentable la eliminación de la institución bajo estudio, pues la consulta –en estos casos- contribuye a la garantía de tutela de los derechos del demandado ausente, indeterminado o incierto. Particularmente la consulta permite la revisión integral y de oficio tanto de la legalidad y constitucionalidad de la decisión final adoptado en el que la parte perdedora estuvo representada por curador procesal. La consulta funciona como un filtro que identifica y corrige eventuales errores e injusticias en la que el Juez cometa en el proceso en la que la parte demandada ausente o incapaz actúa mediante curador procesal. La existencia de casos probados de *indefensión*

material que hemos identificado y analizado en la presente investigación, la existencia de defensas y apelaciones irrazonablemente inocuas o casi nulas de parte del curador procesal, justifican que las decisiones en las que la parte perdedora actuó mediante curador procesal, sean revisadas de oficio por el órgano jurisdiccional superior, en caso que el curador no impugne tales decisiones.

Resulta inaceptable que en lugar de avanzar en la efectividad de la tutela de los derechos fundamentales del demandado ausente, indeterminado o incierto, se haya retrocedido al haberse eliminado por error la consulta en tal supuesto. Resulta relevante considerar –una vez más- que la consulta obedece a fines superiores que al simple interés de las partes; en la regulación de la consulta hay un interés público de reforzamiento en la tutela de los derechos en determinadas situaciones. Como bien señala el profesor MONROY GÁLVEZ la consulta "tiene como sustento la existencia de intereses distintos y trascendentes a los de las partes. Así, suele regularse en aquellos casos en los que está de por medio el orden público o las buenas costumbres, también la eficacia del sistema jurídico, como cuando un juez no aplica una norma por considerarla inconstitucional. Incluso en algunas legislaciones se regula la consulta para aquellos casos en los que se presume podría haberse presentado indefensión para alguna de las partes" (Monroy Gálvez, 2004, p. 259-260).

Como también concluye BACRE: "A pesar de disentir con su denominación y con su aplicación en determinados casos, la consulta, como instituto procesal que tiende a salvaguardar la libertad y capacidad de las personas en los procesos de insania, resulta un controlador eficaz para asegurar el debido proceso y su resultante, la veracidad de la sentencia que declara la interdicción. Ésta como la apelación obligatoria, son instrumentos procesales de inestimable valor en este tipo de procesos" (BACRE, 1999, p. 384).

Es así que el goce del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y el derecho de defensa del demandado ausente o indeterminado, exige un redoblamiento de la garantía; y, la institución de la consulta cumplía tal función, un filtro, un mecanismo de control de oficio de las decisiones finales tales casos.

Con la eliminación de la consulta tal control se ha perdido; vulnerándose también uno de los principios de los derechos fundamentales (entendidos como derechos humanos), esto es, su carácter progresivo y no regresivo, ello –como señala la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México- implica "el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requiera la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible. El principio de progresividad se ha relacionado particularmente con los derechos económicos, sociales y culturales, pero aplica también para los civiles y políticos, procurando por todos los medios posibles su satisfacción en cada momento"[149].

El principio de progresividad de los derechos humanos se encuentra plasmado en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto hace alusión al compromiso *"a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos"*; y, la Convención a que: *"Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las*

[149] Véase en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf

normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".

Así, cabe precisar que la progresividad y no regresividad de los derechos humanos no solo comprende el avance en su reconocimiento normativo sino también en el progreso y no retroceso en la implementación de mecanismos de tutela y garantía de los mismos. De este modo la institución procesal de la consulta sirve de garantía en la efectiva tutela de los derechos fundamentales y particularmente del derecho de defensa del demandado ausente, indeterminado o incierto que perdió el proceso representado por curador procesal; ergo, al eliminarse la consulta del Código Procesal Civil ha existido retroceso en la efectividad de tal tutela.

Y, de hecho, de la investigación realizada en los expedientes tomados como muestra (105 en total), se colige claramente que la vulneración directa o indirecta del derecho de defensa del demandado representado por curador procesal, sucede mayormente en los Juzgados de primera instancia; en tal sentido, la institución de la consulta servía de instrumento procesal eficaz para corregir errores e injusticias cometidas por dichas Judicaturas.

Cabe precisar que el problema de la eliminación de la consulta en el supuesto que analizamos, ha sido tratado recientemente en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil convocado por el Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial (ver en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/edf742804c0f771db453f7e93f7fa794/Pleno+Nacional+Civil.pdf?MOD=AJPERES), realizado en Lima los días 14 y 15 de noviembre del 2019 (es decir, ya eliminada la Consulta a través del Decreto Legislativo N° 1384 publicado el 04 de setiembre del 2018) en la que los jueces superiores (de las Cortes Superiores de Justicia del país) problematizaron la situación en los siguientes términos:

"¿En un proceso cuando la parte perdedora se encuentra representada por un curador procesal, y éste no interpone recurso contra la decisión final, es procedente la consulta?"

Siendo las Ponencias presentadas las siguientes:

*"**Primera Ponencia***

No es procedente la consulta, por cuanto el actual artículo 408 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1384, no regula dentro de los supuestos de procedencia, la decisión final recaída en un proceso adversa a una de las partes que estuvo representada por un curador procesal y no es apelada".

***Fundamento:** El texto original del inciso 2) del artículo 408 del Código Procesal Civil, estuvo en vigencia hasta el 04 de setiembre del 2018, fecha en la cual se publicó en el Diario Oficial El Peruano la modificatoria de dicho numeral por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1384, que elimina la consulta cuando la decisión final recaída en un proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal, no interpone apelación contra la misma.*

Teniendo en cuenta ello, se presenta dos escenarios:

1) Que la elevación en consulta haya sido con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1348, debiendo el superior jerárquico declarar nula la elevación en consulta y nulo todo lo actuado en la instancia superior, al ya no encontrarse regulado el supuesto de procedencia de la consulta bajo análisis.

2) Que la elevación en consulta haya sido con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo N° 184; no correspondiendo de igual modo al superior jerárquico la revisión de la sentencia objeto de consulta, en estricta aplicación de la segunda disposición complementaria final del Código Procesal Civil, esto es, que las normas procesales son de aplicación inmediata; debiendo declarar nula la elevación en consulta y todo lo actuado en la instancia superior".

*"**Segunda Ponencia***

Si es procedente la consulta, correspondiendo inaplicar la modificación, en su parte pertinente del artículo 408° del Código Procesal Civil, al órgano jurisdiccional, utilizando el mecanismo 'control difuso', en aras de tutelar el derecho de defensa.

***Fundamento:** (…) El Decreto Legislativo N° 1384 modificó el inciso 2) del artículo 408 del Código Procesal Civil, generando como consecuencia la improcedencia de la consulta cuando la decisión final no es apelada y ésta se ha dictado en un proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal, ocasionando de esta manera indefensión a la parte perdedora representada por el curador*

procesal, que cualquiera fuese el motivo no impugnó la decisión que le era desfavorable a los intereses de su representado(a); indefensión que evidencia un menoscabo al derecho de defensa, consagrado y protegido por el artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política del Perú; en base a ello, la única forma para que los órganos jurisdiccionales de segunda instancia puedan conocer y resolver la consulta, es inaplicando al caso concreto la referida modificatoria realizada, por manifestar una abierta contradicción con la norma constitucional aludida y en aras de tutelar el derecho de defensa".

*"**Tercera Ponencia***

Que, la finalidad de la modificatoria realizada por el Decreto Legislativo N° 1384 al artículo 408 del Código Procesal Civil, es proteger a las personas en situación de vulnerabilidad; no siendo la ratio legis del Decreto Legislativo eliminar el supuesto de la consulta, cuando la decisión final recaída en un proceso en el cual la parte perdedora que estuvo representada por curador procesal no es apelada, correspondiendo al superior jerárquico dar trámite a la consulta".

***Fundamento:** Mediante la Ley N° 30823, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo, la facultad de legislar en materia de prevención y protección de las personas en situación de violencia y vulnerabilidad (literal c, numeral 4 del artículo 2). En ese sentido, con fecha 04 de setiembre del 2018, se publicó el Decreto Legislativo N° 1384 que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, incorporando las instituciones de los apoyos y salvaguardas, para cuyo efecto, se modifican e incorporan diversos artículos del Código Civil y el Código Procesal Civil.*

Siendo ello así, por el artículo 4 del referido Decreto Legislativo N° 1384, se modificó el numeral 2) del artículo 408 del Código Procesal Civil, añadiendo que la sentencia de primera instancia que declara la designación de apoyo, al igual que aquella que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador, si no es apelada, debe ser elevada en consulta; generando tal modificación la supresión del supuesto regulado primigeniamente por el numeral 2) del artículo 408 del cuerpo normativo, esto es, cuando la decisión final recaída en un proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal y ésta no es apelada.

Entonces, resulta a todas luces que, en realidad la razón o justificación subyacente a esta modificación no es otra que la protección de las personas en situación de vulnerabilidad, significando entonces, que, en realidad, la modificación que se efectúa es al numeral 1) y que por error se realizó al numeral 2, puesto que éste último regulaba un supuesto distinto y ajeno a la finalidad del Decreto Legislativo Nº 1384.

En este contexto, apreciándose que desaparecería –sin más- el supuesto de consulta recogido en el numeral 2) primigenio; tal opción es irrazonable ya que contraviene la delegación de facultades otorgadas al Poder Ejecutivo para legislar sobre protección

de las personas en situación de vulnerabilidad; por tanto, no siendo materia del Decreto Legislativo eliminar la consulta en el supuesto referido a cuando la decisión final recaída en un proceso donde la parte perdedora estuvo representada por curador procesal y esta no fue apelada; tal aparente incoherencia o incongruencia normativa debe ser superada por los órganos jurisdiccionales de segunda instancia, correspondiendo dar trámite a la consulta de la sentencia objeto de elevación".

Habiendo el Pleno adoptado Acuerdo por Mayoría en favor de la Primera Ponencia, en los siguientes términos:

"No es procedente la consulta, por cuanto el actual artículo 408 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1384, no regula dentro de los supuestos de procedencia, la decisión final recaída en un proceso, adversa a una de las partes que estuvo representada por un curador procesal y no es apelada".

Al respecto corresponde efectuar por nuestra parte las siguientes precisiones:

1° Definitivamente, aún se trate de un error evidente en la técnica legislativa incurrida por el legislador al expedir el referido Decreto Legislativo N° 1384, lo claro y concreto que se tiene es que con dicha errada modificación, quedó derogada o eliminada la institución de la consulta en lo que hasta ese entonces era el supuesto del inciso 2 del artículo 408 del Código.

De este modo, no compartimos la propuesta de solución contenida en la Tercera Ponencia del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil que establece que *al "no haber sido la ratio legis del Decreto Legislativo N° 1384 eliminar el referido supuesto legal de consulta, corresponde al Juez Superior Jerárquico dar si o si trámite a la consulta"*; cuando ello técnicamente no es posible, pues en términos legales, la referida modificación del numeral 2) del artículo 408 del Código Procesal Civil, eliminó o derogó la consulta prevista para tal supuesto. Ergo, es un hecho real y concreto que desde su promulgación y vigencia, la inexistencia de la consulta en el supuesto de *"decisión final recaída en proceso donde la parte*

perdedora estuvo representada por un curador procesal". No se puede revivir una institución derogada en el Código Procesal Civil, tanto más cuando el referido artículo 408 del Código señala textualmente que: *"La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: (…)".* Pretender revivir la institución de la consulta en tal supuesto eliminado sería *contra legem*, a menos que se identifique la vulneración de un derecho y/o principio fundamental que merezca mayor protección que la brindada por la propia ley; y, en tal sentido, de existir tal supuesto, debe ser motivada debidamente.

Asimismo, si bien el Acuerdo por Mayoría adoptado por el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (recogiendo la Primera Ponencia), reconoce en forma clara la eliminación de la consulta al señalar que: *"No es procedente la consulta, por cuanto el actual artículo 408 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1384, no regula dentro de los supuestos de procedencia, la decisión final recaída en un proceso, adversa a una de las partes que estuvo representada por un curador procesal y no es apelada".* Sin embargo, no da real solución al problema, pues se queda en la mera interpretación literal de la norma, asume un criterio de solución legalista o formalista, renunciando a la tutela de los derechos y principios constitucionales que el demandado ausente o indeterminado merece.

2° Es por ello que, consideramos que la opción de solución razonable se encuentra en el ejercicio del control difuso sobre el artículo 408 del Código Procesal Civil, tal como considera la Segunda Ponencia del Pleno, (*"Si es procedente la consulta, correspondiendo inaplicar la modificación, en su parte pertinente del artículo 408° del Código Procesal Civil, al órgano jurisdiccional, utilizando el mecanismo 'control difuso', en aras de tutelar el derecho de defensa"*). Sin embargo, el objeto del control difuso debe ser debidamente precisado en términos técnicos, pues ni en la referida Ponencia ni en sus Fundamentos se precisa el cómo sería dicho control de constitucionalidad del artículo 408 ni sobre qué extremos del mismo.

Al respecto, cabe precisar que –en principio- el pretendido control difuso no puede ser efectuado sobre el ahora inciso 2 del artículo 408, toda vez que en puridad este inciso (*"2.- La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o designación de apoyo"*) aunque repetitivo del inciso 1 y derivado de una técnica legislativa errada, es lo que existe vigente actualmente, el error de su redacción no la hace inconstitucional. Nadie puede cuestionar u oponerse que la extensión de la procedencia de la consulta en el supuesto *"2.- La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador* ***o designación de apoyo****"*. Es decir, en puridad, introducido que fue –aunque sea en forma errónea- el inciso 2 resulta ser correcto ya en el contenido que regula. Claro que en ese afán modificatorio eliminó erradamente la institución de la consulta en el supuesto que regulaba inicialmente.

Surge entonces la pregunta: ¿Control difuso de qué disposición? Por cuanto en su contenido, el inciso 2) resulta ser constitucional. No hay control difuso que efectuar en relación al actual inciso 2), toda vez que al haber sido derogado el inicial numeral 2) –es decir, si se parte por aceptar ello-, ya no hay consulta en dicho supuesto; por lo que una supuesta inaplicación del nuevo numeral 2 (control difuso) o su declaración de inconstitucionalidad (control abstracto) no hace que recobre vigencia el texto anterior. Tal como dispone el artículo I del Título Preliminar del Código Civil: *"Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado".*

Consideramos entonces que lo que corresponde en los casos concretos que lo requiera, es que, al ya no estar vigente la institución de la consulta en el supuesto que *"la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal"*, el Juez decida de todos modos elevar en consulta la sentencia o decisión desfavorable, y ello a fin de que se garantice la tutela jurisdiccional efectiva que el ausente, el incapaz, la parte indeterminada o el que tiene domicilio incierto y que por tales motivos no ha tenido la oportunidad de ejercer directamente su derecho de defensa sino es a través de un defensor técnico

impuesto (curador procesal) por el Juez, es decir, ajena a su autonomía de la voluntad.

Siendo perfectamente posible y justificada tal propuesta de solución, congruente con la institución de la consulta cuyo establecimiento obedece a fines de orden público y justicia, pues –entre otros motivos- su aplicación quedaría justificada en el caso que la parte más débil de la relación procesal haya sido vencida en proceso estando defendida por curador procesal; y, en general como nos lo recuerda el profesor MONROY "en algunas legislaciones se regula la consulta para aquellos casos en los que se presume podría haberse presentado indefensión para alguna de las partes" (Monroy Gálvez, 2004, p. 260). Situación esta última que precisamente justifica la aplicación de la consulta al supuesto que analizamos, pues –como hemos demostrado a lo largo de la investigación- son variadas las circunstancias en las que la designación y la actuación del curador procesal puede generar indefensión material en la parte representada, tanto más si la sentencia o decisión final le es adversa.

Es así que consideramos que el control difuso debe ser efectuado sobre el artículo 408 en la regulación que de pórtico hace el legislador de la institución de la consulta y no sobre su inciso 2; es decir, control difuso sobre el extremo que *ab initio* dispone que: *"La consulta **sólo procede** contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas".* Pues, cierto es que –según esta normativa- las causales de consulta son taxativas, pues *"sólo procede"* en los supuestos establecidos en el referido artículo 408, entre los cuales –a la fecha- ya no se encuentra vigente el supuesto de cuando *"la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal"*; por lo que el pretendido control difuso corresponde ser efectuado respecto a dicha locución normativa *"sólo procede"*; por tanto, inaplicándose tal locución al supuesto que venimos hablando, el Juez procedería –por las justificaciones ya expuestas- a aplicar la institución de la consulta –también- en el supuesto en

que *"la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal"*.

Ahora bien, ¿Cómo debe efectuarse técnicamente el control difuso sobre el extremo del artículo 408 del Código Procesal Civil? Pues conforme ha establecido el Tribunal Constitucional en la STC N° 1124-2001-AA/TC, el ejercicio del control difuso tiene presupuestos. Así, el máximo intérprete de la Constitución consideró que:

> "13. La facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder-deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138°, segundo párrafo de la Constitución. A ello mismo autoriza el artículo 3° de la Ley N° 23506. El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51° de nuestra norma fundamental.
>
> El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resultaría beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos:
>
> a. Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3° de la Ley N° 23506).
>
> b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.
>
> c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la

Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional".

Este criterio jurisprudencial fue luego plasmado normativamente en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional
Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.
Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular (…)".

Asimismo, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, en la Casación N° 7304-2014 Arequipa, recomendó determinadas pautas que debe seguirse para el ejercicio del control difuso, siendo estas las siguientes:

"a) A partir de la presunción de constitucionalidad de las normas legales, respetar el orden y la seguridad jurídica, teniendo presente que cuando se enjuicie la inconstitucionalidad de una norma esta circunstancia debe probarse.
b) Efectuarlo en el acto procesal por el cual se resuelve el asunto, esto es en la sentencia o el auto, empero se recomienda en ambos casos, que se trate del pronunciamiento de fondo o tema principal del asunto que resuelve.
c) Requiere previamente un examen del caso donde se determine sin lugar a dudas la norma legal aplicable, esto es, la norma relevante e indisoluble para la resolución del caso.

d) Ubicada la norma legal, debe procederse con la labor interpretativa en forma exhaustiva agotando la búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales y derechos fundamentales.
e) Finalmente, sólo cuando no es posible salvar la constitucionalidad de la norma, procede declarar la inaplicación para el caso concreto".

Siendo ello así, aplicando tales disposiciones, criterios y recomendaciones respecto a la procedencia del control difuso en relación a lo que venimos analizando, se tiene que:

a) Procede el control difuso, por cuanto el extremo del artículo 408 del Código Procesal Civil que dispone *"solo procede"* (*"La consulta* ***sólo procede*** *contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas"*) efectivamente resulta ser incompatible con el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139 inciso 3 de la Constitución), el derecho de que *"nadie puede ser condenado en ausencia"* (artículo 139 inciso 12 de la Constitución) ni privado del derecho de defensa *"en ningún estado del proceso"* (artículo 139 inciso 14 de la Constitución), así como con *"la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad"* como fin supremo de la sociedad y del Estado; toda vez que el demandado en situación de indeterminación o ausencia (sobre todo si ha obtenido una sentencia desfavorable estando representado por curador procesal), requiere una tutela especial y elevada en el proceso la cual si bien es garantizada a través de un curador procesal, sin embargo su mera designación no garantiza de por sí que dicho órgano de auxilio judicial cumpla en forma efectiva la función de defensa técnica que le corresponde; y, así ha ocurrido en la práctica judicial como se ha constatado. Razón por la que al existir un interés público en la tutela del derecho de defensa del demandado ausente, y en su calidad de ser con dignidad, hace necesario que toda *"decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal"*, sea elevada a consulta.

En tal sentido, la disposición *ab initio* contenida en el artículo 408 del Código Procesal Civil que dispone que *"la consulta* ***sólo procede*** *contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas"*, resulta ser inconstitucional (por vulnerar las normas constitucionales antes señaladas) en el extremo que contiene la locución ***"solo"***, toda vez que la misma excluye la posibilidad jurídica y necesidad constitucional de que la consulta también procede contra *"la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal"*. Razones por las que debe preferirse por hacer efectiva en el caso concreto de las referidas disposiciones constitucionales e inaplicar el referido artículo 408 del Código en el extremo precisado.

b) Procede el control difuso, por cuanto la inaplicación al caso del extremo del artículo 408 del Código Procesal Civil en los términos referidos y la aplicación preferente de los incisos 3, 12 y 14 del artículo 139 de la Constitución, resulta ser *"relevante para resolver la controversia"* objeto del caso judicial concreto, con la precisión de que la relevancia de la norma constitucional no siempre está necesaria e indisolublemente ligado con el objeto de fondo del proceso, sino que puede estar relacionada con una cuestión principal que resulta ser necesaria para la justa solución de la cuestión de fondo del proceso, tal como ocurre en el presente caso con la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de defensa del demandado

c) Procede el control difuso, por cuanto no es posible salvar el artículo 408 del Código Procesal Civil en el extremo señalado, mediante una interpretación conforme a la Constitución, siendo su manifiesta su inconstitucionalidad para el caso concreto, tanto más cuando el legislador al expedir el Decreto Legislativo Nº 1384 no ha expresado razones ni motivos de la eliminación de la consulta, cuando existen fundadas razones de orden público y de justicia que no "solo" en los casos previstos en el actual artículo 408 del Código procede la consulta, sino también en el caso que *"la decisión final recaída en*

proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal".

Finalmente, cabe precisar que –de proceder la consulta vía control difuso conforme a lo precisado en líneas precedentes- la elevación del proceso a consulta por el Juez no podría estar sujeto a su discreción; es decir, no podría el Juez disponer que en un caso la sentencia sea elevada a consulta y en otra no; ello no sería equitativo ni congruente con el derecho a la tutela jurisdiccional que le corresponde a todo ausente, incapaz, incierto o con domicilio desconocido; y, además, bajo qué criterios podría el Juez de la causa considerar que "su" sentencia sea elevada a consulta o no; sería como si él mismo dudara de su propia decisión (sentencia o auto final) o del trámite del proceso a su cargo, cuando por el contrario toda sentencia no puede sino ser fruto de la convicción a la que arribe el Juez; entonces ¿qué justificaría que el Juez ante el mismo supuesto (decisión final desfavorable a la parte que actúa mediante curador procesal) eleve en consulta en algunos casos y en otras no? Ninguna.

Es por ello que consideramos que, en todos esos casos, corresponde al Juez elevar a consulta la sentencia o decisión final; es decir, proceder como cuando estaba vigente el citado inciso 2 del artículo 408 antes de su modificación reciente. O –si se quiere-, a pesar de su derogación legislativa, resulta justificada la "resucitación" judicial de la consulta en este supuesto mediante la institución constitucional del *control difuso* a efectuarse en los términos precisados.

Esta elevación general -y no discrecional- en consulta garantiza además mejor la igualdad de trato de los casos que se encuentran en igualdad de supuesto, es decir, cuando *"la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal"*. En todo caso, cualquier error o abuso en la aplicación de la consulta por el Juez del proceso, bien puede ser corregido por el Juez de superior grado mediante el instituto de la nulidad, de ser el caso.

5.3. Propuestas de solución a los problemas

En el punto anterior de la presente investigación hemos efectuado el análisis de los problemas funcionales y normativos que derivan del ejercicio del derecho de defensa del demandado a través de curador procesal, contrastando las hipótesis formuladas y tomando posición personal al respecto.

A estas alturas de la presente investigación estamos ya en la capacidad de sintetizar las propuestas de solución a cada uno de los problemas analizados; esto es:

i) Respecto al problema: **Existencia de deficiencias en la praxis procesal y en la normativa respecto de la verificación real y efectiva de los supuestos legales de notificación por edicto y designación de curador procesal del demandado incierto o indeterminado o con domicilio o residencia ignorados**.

Un rol más activo y garantista en la tutela de los derechos de parte del Juez, conduciría a la verificación real, plena y razonable de los supuestos legales de procedencia de notificación por edicto y de designación de curador procesal, esto es, la situación de indeterminación o de ausencia del domicilio del demandado. Tal verificación garantizaría el acceso efectivo al proceso tanto de la parte que se halla en real situación de indeterminación o ausencia, como de aquel que realmente no se halle en ella; así, el que se encuentre en dicha situación tendría derecho a ser defendido a través de curador procesal; y, el que no se encuentre en tal situación, a comparecer al proceso en virtud de un debido emplazamiento y a disponer libremente del ejercicio de su derecho de defensa.

Sin embargo, hemos visto que ello no ocurre en la praxis judicial. A partir de la revisión de más de 100 expedientes judiciales tomados como muestra de los Juzgados Especializados (Civil, Comercial, Constitucional y Contencioso Administrativo) del Distrito Judicial de Lima, se ha comprobado que los jueces vienen designando a los curadores procesales a partir de la mera manifestación (aún bajo juramento o promesa) que efectúa la parte demandante del desconocimiento del domicilio del demandado o de su situación de indeterminación; es decir, sin la mínima actividad conducente a verificar si realmente la parte demandada se halla o no en tal situación que la norma procesal prevé como supuesto para la notificación por edicto y designación de curador procesal.

Hemos considerado que tal actuar se debe a que muchos de nuestros jueces vienen resolviendo las situaciones jurídicas relativas al ejercicio del derecho de defensa del curador procesal, mediante una mentalidad propia del Juez del Estado Legal de Derecho, aplicando simplemente la normativa procesal (artículos 165 y 435 del Código Procesal Civil) a partir de su texto literal y no asumiendo el rol propio de los Jueces del Estado Constitucional, y que en virtud a ello el Juez es el primer custodio y garante de la Constitución, y por tanto debe hacer efectivo los derechos y principios constitucionales efectuando el análisis y solución de toda situación procesal así como la interpretación de la ley procesal desde la Constitución.

Es por ello que consideramos como primera propuesta de solución a tal problema que los órganos de gestión y de gobierno del Poder Judicial y los propios jueces, instituyan y asuman de manera seria y responsable programas de capacitación en materias jurídicas que los habiliten a cumplir su rol de ser Jueces del Estado Constitucional y por ende interpretar y aplicar la norma procesal y resolver cualquier situación procesal desde la Constitución y en pro de la tutela de los derechos fundamentales de la persona.

La necesaria capacitación de nuestros Jueces y el entrenamiento en cada caso concreto como Jueces del Estado Constitucional, les permitirá dotarse de capacidad para identificar y reponer formas mucho más sutiles o refinadas de indefensión que se dan en la actuación del curador procesal y que ello no era posible en el proceso del Estado Legal de Derecho.

Más, sin perjuicio de ello, consideramos también –como segunda propuesta- la modificación del Código Procesal Civil en lo relativo a la notificación por edicto y la curaduría procesal (artículo 165 y 435), pues la actual regulación no desarrolla de manera eficiente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso (artículo 139 inciso 3 de la Constitución), el derecho a no ser juzgado en ausencia (artículo 139 inciso 12 de la Constitución) y el derecho *"de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso"* (artículo 139 inciso 14 de la Constitución).

Si bien bajo la normativa actualmente vigente las deficiencias que presentan las referidas disposiciones del Código Procesal Civil (artículos 165 y 435) pueden ser salvadas mediante una interpretación y aplicación conforme a los referidos principios constitucionales; sin embargo, de la investigación efectuada a partir de los expedientes judiciales analizados, hemos comprobado que tal criterio interpretativo *pro homine* resulta ser esquivo a los jueces de primera instancia que es en donde mayormente se disponen la notificación por edicto y la designación de curadores procesales, advirtiéndose nula actividad en la verificación real, plena y razonable de los supuestos legales de notificación por edicto y de designación de curador procesal de la parte demandada; razón por la que proponemos la modificación de los referidos dispositivos normativos en los siguientes términos:

Notificación por edictos.-

"Artículo 165.- La notificación por edictos procederá cuando se trate de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore ***siempre que en el proceso exista la verificación real y razonable de las referidas situaciones de la parte a notificar****.*

La parte que solicite la notificación por edictos debe haber agotado las gestiones destinadas a desvanecer la situación de indeterminación o de desconocimiento del domicilio de la parte a notificar, debiendo acompañar prueba escrita de ello.

Si se acredita que la parte solicitante *pudo conocerla empleando la diligencia normal, el Juez condenará a la parte al pago de una multa no menor de cinco ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal, que impondrá atendiendo a la naturaleza de la pretensión y a la cuantía del proceso".*

Emplazamiento a demandado indeterminado o incierto o con domicilio o residencia ignorados.-

"Artículo 435.- Cuando la demanda se dirige contra personas indeterminadas o inciertas, el emplazamiento deberá alcanzar a todos los habilitados para contradecir ***y se hará mediante edicto****, conforme a lo dispuesto en los* ***Artículos 165****, 166, 167 y 168, bajo apercibimiento de nombrárseles curador procesal.*

Cuando el demandante ignore el domicilio del demandado, el emplazamiento también se hará mediante edicto, bajo apercibimiento de nombrársele curador procesal.

En todos los casos, la notificación por edictos solo procede siempre que en el proceso exista la verificación real y razonable de los supuestos legales de procedencia de dicha modalidad de notificación.

El plazo del emplazamiento será fijado por cada procedimiento, pero en ningún caso será mayor de sesenta días si el demandado se halla en el país, ni de noventa si estuviese fuera de él o se trata de persona indeterminada o incierta".

Así, conforme fluye de la modificación normativa propuesta, se asigna literalmente al Juez el rol mucho más activo en la verificación de los supuestos legales de procedencia de la notificación por edicto y de la designación de curador procesal, ello congruente a su función de garante de los derechos fundamentales procesales de las personas que se hayan en tales situaciones (parte indeterminada, incierta o con domicilio desconocido) y a su vez con los artículos 50 y 51 del Código Procesal Civil, esto es que: *"Son deberes de los Jueces en el proceso: 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal; 2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, empleando las facultades que este Código les otorga"* (artículo 50). Y que: *"Los Jueces están facultados para: (...) 2. Ordenar los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes"* (artículo 51).

Cabe precisar que el tenor de los vigentes artículos 165 y 435 del Código Procesal Civil no atribuye de modo contundente a los jueces el poder/deber que tienen en la verificación plena, efectiva y razonable de los supuestos legales de procedencia de designación de curador procesal, pareciendo más bien trasladar dicho deber a la parte demandante mediante mera manifestación *"bajo juramento o promesa de haber agotado las gestiones destinadas a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar"*. Y, tal como se ha probado en la presente investigación, nuestros jueces han procedido ni más ni menos conforme a las referidas disposiciones literales del Código Procesal Civil, renunciando así al encargo que la Constitución le asigna de ejercer la función jurisdiccional teniendo en cuenta el carácter normativo y la supremacía de las normas constitucionales[150].

---

[150] CONSTITUCIÒN:
"Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

ii) Respecto al problema: **Ausencia de mecanismos eficientes en la selección, capacitación, designación y supervisión del curador procesal**.

Conocedor de la problemática en la praxis judicial a partir de la revisión de más de 100 expedientes judiciales de los Juzgados Especializados (Civil, Constitucional, Comercial y Contencioso Administrativo) tomados como muestra, esto es: la ausencia de mecanismos eficientes y transparentes en la designación de curador procesal, dado que conforme se ha constatado de los referidos expedientes judiciales revisados, los jueces vienen designando a los curadores procesales sin más ni menos que a su sola discreción y sin la existencia mínima de parámetros objetivos de eficiencia de dicho órgano de auxilio judicial; por lo que nosotros consideramos que debe establecerse un Registro de Curadores Procesales de acuerdo a la Especialidad en cada Corte Superior de Justicia, y cuyo acceso (al Registro) debe ser vía concurso público para que los abogados mejores preparados puedan acceder a la noble función de curador procesal, previa formación y capacitación para tales efectos; siendo a que es el concurso público de méritos el mecanismo que mejor garantiza la captación de letrados eficientes y debidamente preparados para el cumplimiento de tal función, de esta manera se garantiza a su vez el efectivo goce del derecho de defensa del demandado que requiere de tal órgano, con una designación a su vez automatizada (computarizada) que garantice a su vez la aleatoriedad y transparencia en la designación.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".

"Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado".

Ahora bien, no obstante, a que en algunas Cortes Superiores de Justicia y en algunos Colegios de Abogados, se ha implementado el Registro de Curadores Procesales; sin embargo, en la praxis judicial no resulta imperativa ni vinculante tal Registro para los jueces, pues no existe un mecanismo que garantice la aplicación de sanción a los que incumplan designar conforme a dicho Registro. Los jueces designan a los curadores procesales conforme a su criterio a abogados que no se encuentran dentro de dicho Registro, y ello en tanto no existe una disposición en el Código Procesal Civil o en alguna resolución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial que vincule en forma general a todos los jueces de la República.

Es por ello que proponemos la modificatoria del Código Procesal Civil en los términos siguientes:

"Artículo 61.- El curador procesal es un Abogado nombrado por el Juez ***conforme al Registro de Curadores Procesales que cada Corte Superior de Justicia debe implementar conforme a la reglamentación que expida el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial****.*
El curador procesal interviene en el proceso en los siguientes casos: (...)".

iii) Respecto al problema: **Pago de los honorarios profesionales del curador procesal, particularmente cuando el obligado a ello es el Estado**.

Si bien es cierto que la actual normativa respecto al pago de los honorarios profesionales del curador procesal pareciera ser contraproducente, por cuanto pone en tela de juicio el actuar imparcial del curador procesal, y en tanto dispone que sea la parte solicitante la que asuma el pago de los honorarios profesionales de dicho órgano de auxilio judicial, y por tanto –ordinariamente- lo sea la parte demandante.

Es por ello que autores como Jaime ABANTO TORRES proponen que: *"El Estado, asuma el pago de su retribución o se cree un fondo para el efecto y los honorarios se paguen de acuerdo a una tabla preestablecida. O bien que se amplíe las facultades de los Defensores de Oficio adscritos al Ministerio de Justicia, a fin de que sean dichos profesionales pagados por el Estado quienes ejerzan la curaduría procesal en los procesos civiles"*[151].

Nosotros no consideramos viables tales propuestas, por cuanto la institución de la curaduría procesal no se funda –en principio- en el derecho a la gratuidad de la impartición de justicia que la Constitución reconoce *"para las personas de escasos recursos"* (artículo 139 inciso 16) y para las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad (niños, niñas, mujeres, ancianos, discapacitados) conforme a ley y mediante la institución procesal del *auxilio judicial* (antes *beneficio de pobreza*) y de la *defensa pública gratuita* a cargo del Ministerio de Justicia.

El ejercicio de la función de curador procesal está a cargo de abogados en el libre ejercicio de su profesión y por tanto con derecho a una remuneración que se le fija en el proceso y la cual corresponde ser cubierta por la parte contraria; la designación de este órgano de auxilio judicial no se fundamenta en la garantía de un interés público que exista por la situación de vulnerabilidad o pobreza en la que se halle el beneficiado con la curaduría procesal, sino en el interés (si bien también público) que existe del Estado de garantizar el derecho de defensa de las personas que se encuentra en situación procesalmente especial: ausentes o inciertas o incapaces; y, que conforme constituye mandato constitucional no pueden ser condenados en ausencia (artículo 139 inciso 12 de la Constitución) ni ser privados del derecho

---

[151] ABANTO TORRES, Jaime David. *La curaduría procesal en el proceso civil: Un tema pendiente en la reforma judicial*. Ver en la Revista electrónica "Derecho y Cambio Social", en: http://www.derechoycambiosocial.com/revista012/curador%20procesal.htm

de defensa en ningún estado del proceso (artículo 139 inciso 14 de la Constitución); razón por la que es deber del Estado garantizar el goce del derecho de defensa de tales sujetos antes de dictar sentencia, pero no asumiendo en forma directa el ejercicio de dicha defensa técnico-procesal ni el costo de la misma, sino designando a un abogado hábil denominado curador procesal para que sea él quien ejerza tal defensa en el ejercicio libre de su profesión de abogado y que por ello le sea pagado sus honorarios por la parte demandante. Así, la funcionalidad de la curaduría procesal no se basa en la escasez de recursos económicos del demandado ni en su situación de vulnerabilidad en la que pudiera hallarse, hay muchos casos en las que el demandado que requiere de curador procesal tiene ingentes recursos económicos (casos comerciales, civiles) pero que debido a su ausencia el Estado debe garantizarle el ejercicio del derecho de defensa a través de curador procesal.

Es por estas razones que consideramos que resultaría inviable que el Estado asuma el pago de los honorarios profesionales del curador procesal. En un conflicto jurídico de personas que no estén dentro de situaciones de vulnerabilidad, resultaría ser un dispendio innecesario, no justificado y por ende desproporcionado, que el Estado asuma tal obligación o amplíe la función de los defensores de oficio para tales propósitos.

En suma, el pago de los honorarios profesionales del curador procesal corresponde ser asumido por una de las partes del proceso, por la “parte beneficiada” procesalmente con la designación del curador procesal. Tal obligación de dicha parte no obstaculiza a que el curador procesal asuma tal función con independencia y entereza moral, y ello corresponde al Juez garantizarla en tanto director del proceso.

Sin embargo, la cuestión problemática se presenta cuando el Estado se ubica en la situación de parte a quien le corresponda tal pago, y

concretamente cuando la parte demandante (ejecutante) fallezca y no se constituyan sus sucesores, y la parte demandada o ejecutada sea el Estado; y, en tal situación el Estado invoca la normativa (artículo 413 del Código Procesal Civil) que lo exime del pago de costas judiciales, entre ellos, los honorarios del curador procesal. Frente a lo cual, proponemos que el Juez tendría que proceder de la siguiente manera:

1) Que el curador procesal designado asuma en forma gratuita la defensa procesal dentro del supuesto previsto en el artículo 288 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial[152], bajo apercibimiento y responsabilidad de ley. Es la solución que los jueces contencioso administrativos en su gran mayoría vienen dando a este problema, según hemos constatado de la revisión y análisis de los expedientes judiciales tomados como muestra.

2) Que el curador procesal designado asuma en forma gratuita la defensa procesal fuera del supuesto previsto en el artículo 288 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siempre que la designación no contenga obligación o constreñimiento alguno que vulnere la autonomía de la voluntad del curador procesal. Propuesta también viable al problema, dado que tal designación *ad honorem* sin obligación de aceptar no vulnera el derecho a una remuneración por el trabajo realizado por el curador procesal, siendo a que en todo caso va a depender de dicho órgano de auxilio judicial la aceptación o no de tal encargo *ad honorem*. El problema es que los curadores procesales designados al no encontrarse dentro del supuesto de obligación del

---

[152] "Artículo 288.- Deberes. Son deberes del Abogado Patrocinante: (…)
12.- Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año, según el reporte que realizase el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289º de esta ley".

"Artículo 304.- Comunicación del incumplimiento de obligaciones. En caso que los Defensores Gratuitos no cumplan con sus obligaciones, por negligencia o ignorancia inexcusables, los Magistrados comunican el hecho a los respectivos Colegios de Abogados, para la aplicación de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar".

artículo 288 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, suelen no aceptar el cargo alegando una serie de excusas.

3) Disponer el pago de los honorarios profesionales del curador procesal descontando a la parte ejecutante de la acreencia que recibirá en depósito o consignación a efectuar por la entidad pública deudora, en tanto a que el Estado se encuentra exenta del pago de costas y costos procesales según lo dispone el artículo 413 del Código Procesal Civil y cuya constitucionalidad no está en cuestión. Propuesta que además incentiva la aceptación de los curadores procesales al reconocérseles la remuneración por la función que va a ejercer y permite que el proceso no se entrampe y arribe a su fin.

iv) Respecto al problema: **Ejercicio de defensa irrazonablemente inocua o casi nula por el curador procesal y su incidencia en los derechos e intereses del demandado**.

Considerando que el problema radica en la identificación de diversos casos en los cuales el curador procesal ejerce su función mediante una defensa irrazonablemente inocua o casi nula, de modo tal que pudiendo deducir una excepción, nulidad o cuestionamiento probatorio o cualquier acto procesal de defensa determinante para la conclusión del proceso en favor de los intereses de su representado, y sencillamente no actúa de tal forma como lo haría un defensor técnico promedio; de modo tal que tal defensa ineficiente resulta ser irrazonable e intolerable en cualquier sistema de impartición de justicia.

Siendo ello así, consideramos a su vez que los efectos jurídico-procesales de tal forma de defensa (irrazonablemente inocua o casi nula) ejercida por el curador procesal, no tienen por qué ingresar a la esfera de los derechos e intereses de la parte representada. Si la ley establece la designación de un curador procesal para un demandado indeterminado, ausente o incapaz, ello en cumplimiento y garantía del

mandato constitucional de que *nadie puede ser condenado en ausencia* (artículo 139 inciso 12 de la Constitución) ni tampoco puede ser privado del derecho de defensa *"en ningún estado del proceso"* (artículo 139 inciso 14 de la Constitución); entonces, lo que se espera en un sistema de impartición de justicia racional es que esa defensa impuesta por la ley y el Estado a través del Juez y al margen de la voluntad del demandado, sea y razonablemente- efectiva y no en perjuicio del demandado, pues si ello fuera así, sería una forma de vulnerar el contenido esencial del derecho de defensa y generar *indefensión material*.

Así, creemos que los casos de inocua y nula defensa, no deben ser admitidos de plano por el Juez del proceso y éste debe asumir desde un principio un rol más activo y protector de los derechos fundamentales del demandado ausente, indeterminado, incierto o incapaz; revisar si el acto procesal de defensa que formula el curador procesal es medianamente idóneo o en todo caso identificar *prima facie* situaciones de defensa irrazonablemente inocua o casi nula, y evitar con ello que el proceso trasunte hasta segunda instancia o hasta casación que es en donde mayormente se ha identificado estas formas de indefensión según nuestra investigación realizada, disponiéndose la nulidad de todo lo actuado.

Es por ello que consideramos que, en el supuesto que el demandado ausente se apersone y advierta la nula defensa que hizo el curador procesal, cabe razonablemente, precisar que en el caso que no se haya aún dictado sentencia, pero habiendo ya precluido las etapas anteriores, entre ellos el ejercicio de determinados medios de defensa, consideramos que debe el Juez brindar la oportunidad al demandado ausente pero ya apersonado (y defendido inicialmente por curador procesal) para que pueda excepcionalmente ejercer su derecho de defensa mediante el ofrecimiento extemporáneo de medios de defensa determinantes para el proceso, que por negligencia, inidoneidad o

imposibilidad, el curador procesal no la efectuó. Recuérdese que la situación del demandado ausente, indeterminado o incierto o incapaz es una de carácter excepcional, que requiere de adopción de medidas también excepcionales de parte del Juez a fin de equilibrar con la situación de la contraparte, más sin afectar su derecho de defensa a su vez de este último.

Sin embargo, ello no ocurre en la praxis judicial, dado que de nuestra investigación realizada se verifica nula actividad de parte del Juez del proceso en la advertencia de situación de indefensión como la que analizamos. Es por ello que consideramos que deben los jueces -particularmente los de primera instancia- capacitarse en mayor grado sobre materia constitucional, particularmente sobre derechos fundamentales y los derechos y principios de la función jurisdiccional, a fin de dotarse de instrumentos (doctrina y jurisprudencia) que los conviertan en Jueces del Estado Constitucional y dejen con el entrenamiento los rezagos de la ideología propia de los Jueces del Estado Legal de Derecho.

Pero, en tanto los jueces no se encuentren plenamente capacitados, nosotros proponemos a su vez -como solución inmediata y general- el fortalecimiento de la tutela de jurisdiccional -vía modificación- del Código Procesal Civil en los siguientes términos:

"Artículo 61.- El curador procesal es un Abogado nombrado por el Juez ***a fin de que asuma defensa efectiva de la parte a quien va a representar. El Juez tiene el deber de sancionar y reponer cualquier indefensión que la actuación irrazonablemente inefectiva o inocua del curador pueda generar en los derechos e intereses de la parte a quien representa*** *(...)".*

Como se advierte de la propuesta normativa, se asigna al curador procesal el mandato general de que la defensa que ejerza sea *efectiva*;

pero, se asigna también al Juez del proceso el deber de sancionar y reponer solo las defensas que son *irrazonablemente inefectivas o inocuas*. La locución *"sancionar"* hace alusión a la facultad/deber que el Juez tiene tanto disciplinaria como procesalmente; es decir, ya sea para imponer alguna consecuencia disciplinaria en la persona del curador procesal como la consecuencia procesal que corresponda: nulidad, inadmisibilidad, improcedencia de la defensa irrazonablemente inocua o casi nula.

v) Respecto al problema: **Apelación irrazonablemente inocua o casi nula del auto final o sentencia por el curador procesal y el principio *tantum appellatum quantum devolutum.***

En la misma línea de ideas que el problema anterior, otra de las formas de indefensión material que se advierte en el ejercicio del derecho de defensa a través de curador procesal, es mediante la impugnación irrazonablemente inocua o casi nula o carente de fundamento alguno efectuada por el curador procesal; es decir, la existencia de agravios que sin ser improcedentes, no contengan sin embargo defensa que normalmente un defensor técnico promedio hubiera efectuado de manera más efectiva para los intereses del demandado ausente o indeterminado.

Así, en tales supuestos, surge la interrogante que expresa el problema: ¿Frente a agravios irrazonablemente inocuos o casi nulos, debe el Juez dejar de lado la clásica regla del *tantum appellatum quantum devolutum* y revisar la sentencia apelada y los actuados en su integridad como si se tratase de una Consulta? Es decir, ¿Debe el Juez reconducir la apelación inidónea a una Consulta?

Nosotros creemos que sí. La dignidad de la persona humana exige que toda persona (tanto más si una parte se halla en situación de indeterminación o ausencia, y por ende no tiene la oportunidad de

disponer por sí misma su derecho de defensa) tiene el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de sus derecho conforme a un debido proceso (artículo 139 inciso 3 de la Constitución); y, como tal, tiene derecho a que mínimamente la defensa que el Estado le proporciona en su ausencia o indeterminación, sea razonablemente efectiva, y que en todo caso no puede surtirle efectos jurídicos toda defensa irrazonablemente inocua o casi nula, entre ellos la expresión de agravios que en tal sentido efectúe el curador procesal en su recurso de apelación; por lo que de encontrarse en tales supuestos, la dignidad del demandado ausente y su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, exigen que el Juez del proceso o el propio Juez de alzada no se sientan limitados, más bien abandonen o flexibilicen los efectos del principio *tantum appellatum quantum devolutum* y reconduzcan el trámite del recurso de apelación como si una consulta.

La propuesta que formulamos no afecta la igualdad de armas en el proceso, por cuanto sólo se aplicaría en los casos de identificación de nula defensa por parte del curador procesal, de fundamentos (agravios) irrazonables en su recurso de apelación, y por cuanto además, si la institución de la consulta procede ante la no impugnación de la parte asistida por curador procesal; también –en aras de erradicar la *indefensión material*- procedería la consulta –vía interpretación- ante apelaciones en las que los agravios resultan ser inocuos o casi nulas por la parte representada por curador procesal, los mismos que más bien atan formalmente al Juez en aplicación del aforismo *tantum appellatum quantum devolutum.*

Así, la propuesta nuestra resulta congruente y razonable con el rol de tutela del debido proceso y del derecho de defensa que el Juez está llamado a cumplir. Sería absurdo pretender que un recurso de apelación irrazonablemente inidóneo o inocuo limite tales funciones de garantía que tiene el Juez Superior, tal deber de tutela prevalece sobre las formalidades (*tantum appellatum quantum devolutum*); y, por tanto

con el propósito de tal tutela, el Juez debe tener por no presentada el recurso de apelación, declararla improcedente conforme a lo dispuesto en el artículo 367° del Código Procesal Civil (*"La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera del plazo, que no tengan fundamento o no precisen el agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso.(…). El superior también puede declarar inadmisible o improcedente la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio"*). Y, luego de ello, tramitar la elevación del expediente como Consulta, es decir, reconducir el inicial recurso de apelación inocuo a una Consulta, a fin de que el proceso cumpla su finalidad.

Finalmente, estando a que de nuestra investigación de campo realizada en los Juzgados Especializados (Civil, Comercial, Constitucional y Contencioso Administrativo) del Distrito Judicial de Lima, hemos concluido que los Jueces mantienen aún rezagos de la ideología de los Jueces del Estado Legal de Derecho, no asumiendo su rol de garante de los derechos fundamentales propios de los Jueces del Estado Constitucional; y, sin perjuicio de que una de las medidas sea la capacitación institucional y corporativa de los jueces en los instrumentos doctrinarios y jurisprudenciales para el cumplimiento eficiente de su función en la tutela efectiva de los derechos fundamentales; y, en tanto ello no vine ocurriendo en la praxis judicial, es que proponemos que en todo caso –a nivel normativo- se efectúe tal fortalecimiento -vía modificación- del Código Procesal Civil, en el extremo siguiente:

"Artículo 408.- La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia <u>que no son apeladas</u>: (…)
2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal.

Sin embargo, el órgano jurisdiccional superior dispondrá tramitar también como consulta si el recurso de apelación interpuesto por el curador procesal contenga agravios irrazonablemente inocuos o casi nulos (…)*".*

vi) Respecto al problema: **Errada eliminación de la consulta del auto final o sentencia donde la parte perdedora estuvo representada por curador procesal**.

Un problema final tratado en la presente investigación ha sido la errada eliminación por parte del Decreto Legislativo N° 1384 (publicado el 04 de septiembre del 2018) de la institución de la Consulta en el supuesto que la parte perdedora estuvo representada por curador procesal.

Al respecto, se debe partir por considerar que; si bien, se trata de un error evidente de técnica legislativa incurrido por el Poder Ejecutivo al expedir dicho Decreto Legislativo (en el extremo que modificó el numeral 2) del artículo 408 del Código Procesal Civil) eliminando con ello -sin intención ni fundamento manifiesto- la institución de la consulta cuando la parte perdedora estuvo representada por curador procesal; sin embargo, lo claro y concreto que se tiene es que aun con el error incurrido, quedó derogada o eliminada la institución de la consulta que hasta ese entonces se encontraba contenido en el inciso 2 del artículo 408 del Código.

De este modo, no compartimos la propuesta de solución contenida en la Tercera Ponencia del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (llevada a cabo los días 14 y 15 de noviembre del 2019 en la ciudad de Lima) que establece que *al "no haber sido la ratio legis del Decreto Legislativo N° 1384 eliminar el referido supuesto legal de consulta, corresponde al Juez Superior Jerárquico dar si o si trámite a la consulta"*; cuando ello técnicamente no es posible, pues en términos legales, la referida modificación del numeral 2) del artículo 408 del

Código Procesal Civil, eliminó o derogó la consulta prevista para tal supuesto. Ergo, es un hecho real y concreto que, desde su promulgación y vigencia, la inexistencia de la consulta en el supuesto de *decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal.* No se puede revivir una institución derogada en el Código Procesal Civil, tanto más cuando el referido artículo 408 del Código señala textualmente que: *"La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: (…)".* Pretender revivir la institución de la consulta en tal supuesto eliminado sería *contra legem*, a menos que se identifique la vulneración de un derecho y/o principio fundamental que merezca mayor protección que la brindada por la propia ley; y, en tal sentido, de existir tal supuesto, debe ser motivada debidamente.

Asimismo, el Acuerdo por Mayoría adoptado por el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (recogiendo la Primera Ponencia), si bien reconoce en forma clara la eliminación de la consulta al señalar que: *"No es procedente la consulta, por cuanto el actual artículo 408 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1384, no regula dentro de los supuestos de procedencia, la decisión final recaída en un proceso, adversa a una de las partes que estuvo representada por un curador procesal y no es apelada".* Sin embargo, no da real solución al problema, pues se queda en la mera interpretación literal de la norma, asumiendo un criterio de solución legalista o formalista, renunciando a la tutela de los derechos y principios constitucionales que el demandado ausente o indeterminado merece.

Es por ello que, proponemos como solución razonable al problema el ejercicio del control difuso sobre el artículo 408 del Código Procesal Civil, tal como considera la Segunda Ponencia del Pleno, (*"Si es procedente la consulta, correspondiendo inaplicar la modificación, en su parte pertinente del artículo 408° del Código Procesal Civil, al órgano jurisdiccional, utilizando el mecanismo 'control difuso', en aras de tutelar el derecho de defensa"*). Sin embargo, el ejercicio del control difuso debe ser debidamente

precisado en términos técnicos, pues ni en la referida Ponencia ni en sus Fundamentos se precisa el cómo sería dicho control de constitucionalidad del artículo 408 ni en que extremos de dicha disposición.

Al respecto, cabe precisar que –en principio- el pretendido control difuso no puede ser efectuado sobre el ahora inciso 2 del artículo 408, toda vez que en puridad este inciso (*"2.- La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o designación de apoyo"*) aunque repetitivo del inciso 1 y derivado de una técnica legislativa errada, es lo que existe vigente actualmente, el error de su redacción no la hace inconstitucional. Nadie puede cuestionar u oponerse que la extensión de la procedencia de la consulta en el supuesto *"2.- La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador* ***o designación de apoyo****"*. Es decir, en puridad, introducido que fue –aunque sea en forma errónea- el inciso 2 resulta ser correcto ya en el contenido que regula. Claro que en ese afán modificatorio eliminó erradamente la institución de la consulta en el supuesto que regulaba inicialmente.

Surge entonces la pregunta: ¿Control difuso de qué disposición? Por cuanto en su contenido, el inciso 2) resulta ser constitucional. No hay control difuso que efectuar en relación al actual inciso 2), toda vez que al haber sido derogado el inicial numeral 2) –es decir, si se parte por aceptar ello-, ya no hay consulta en dicho supuesto; por lo que una supuesta inaplicación del nuevo numeral 2 (control difuso) no hace que recobre vigencia el texto anterior. Tal como dispone el artículo I del Título Preliminar del Código Civil: *"Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado".*

Proponemos que lo que corresponde en los casos concretos que lo requiera, es que, al ya no estar vigente la institución de la consulta en el supuesto que *"la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal"*, el Juez

decida de todos modos elevar en consulta al superior jerárquico la sentencia o decisión desfavorable, y ello a fin de que se garantice la tutela jurisdiccional efectiva que el ausente, el incapaz, la parte indeterminada o el que tiene domicilio incierto y que por tales motivos no ha tenido la oportunidad de ejercer directamente su derecho de defensa sino es a través de un defensor técnico impuesto (curador procesal) por el Juez, es decir, ajena a su autonomía de la voluntad.

Siendo perfectamente posible y justificada tal propuesta de solución, congruente con la institución de la consulta cuyo establecimiento obedece a fines de orden público y justicia, pues –entre otros motivos- su aplicación quedaría justificada en el caso que la parte más débil de la relación procesal haya sido vencida en proceso estando defendida por curador procesal.

Más, consideramos también que el control difuso debe ser efectuado sobre el artículo 408 en la regulación que de pórtico hace el legislador de la institución de la consulta y no sobre su inciso 2; es decir, control difuso sobre el extremo que *ab initio* dispone que: *"La consulta* ***sólo procede*** *contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas".* Pues, cierto es que –según esta normativa- las causales de consulta son taxativas, pues *"sólo procede"* en los supuestos establecidos en el referido artículo 408, entre los cuales –a la fecha- ya no se encuentra vigente el supuesto de cuando *"la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal"*; por lo que el pretendido control difuso corresponde ser efectuado respecto a dicha locución normativa *"sólo procede"*; por tanto, inaplicándose tal locución al supuesto que venimos hablando, el Juez procedería –por las justificaciones ya expuestas- a aplicar la institución de la consulta –también- en el supuesto en que *"la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal"*.

5.4. Consecuencias y beneficios derivados de la implementación de las propuestas

La implementación de las propuestas formuladas en la presente investigación, tendrá evidentes repercusiones en la funcionalidad de la institución del curador procesal, toda vez que el establecimiento de políticas de capacitación y entrenamiento a los jueces especializados en lo Civil, Comercial, Constitucional y Contencioso Administrativo, en temas relacionados a la vinculación entre *"Proceso, Estado Constitucional y Derechos Fundamentales"*, permitirá que los jueces de las especialidades mencionadas queden dotados de capacidad para identificar y reponer formas mucho más sutiles o refinadas de indefensión que se dan en la actuación del curador procesal como el que motiva la presente investigación, y que ello no era posible en el proceso del Estado Legal de Derecho; y por ende, habilitados a su vez a cumplir su función como Jueces del Estado Constitucional y por tanto interpretar y aplicar la norma procesal y resolver cualquier situación procesal desde la Constitución y en pro de la tutela de los derechos fundamentales de la persona.

Además, las modificaciones normativas propuestas –que plasman básicamente criterios interpretativos de la ley para hacer efectivo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y el derecho de defensa del demandado ausente o indeterminado- generarán como consecuencia que los jueces y demás operadores jurisdiccionales puedan resolver lo que antes eran situaciones jurídicas complejas e inadvertidas, relativas a la designación y actuación del curador procesal conforme a la Constitución y los derechos fundamentales procesales. Tales modificaciones propuestas buscan prever hipotéticamente y por ende anticipar la solución de situaciones que con la normativa vigente solo pueden ser resueltos mediante criterio interpretativo de la ley conforme a la Constitución, pero que -tal como ha quedado demostrado en la presente investigación- los jueces de Lima son renuentes a ello.

En suma y ya en relación a cada uno de los problemas analizados, las propuestas formuladas permitirán que los jueces se encuentren capacitados y exista la normativa apropiada para efectuar *la verificación real y efectiva de los supuestos legales de notificación por edicto y designación de curador procesal*, esto es, que el demandado sea incierto o indeterminado o con domicilio desconocido. Garantizando de este modo el acceso efectivo al proceso tanto de la parte que se halla en real situación de indeterminación o ausencia, como de aquel que realmente no se halle en ella; así, el que se encuentre en dicha situación tendría derecho a ser defendido a través de curador procesal; y, el que no se encuentre en tal situación, a comparecer al proceso en virtud de un debido emplazamiento y a disponer libremente del ejercicio de su derecho de defensa.

Con la propuesta de *implementación del Registro de Curadores Procesales en cada Distrito Judicial y el acceso a ella mediante concurso público de méritos, así como la designación del curador procesal a través de un sistema informático*, garantizará la aleatoriedad, transparencia y total independencia del ejercicio de la función de dicho órgano de auxilio judicial; la formación, selección, capacitación permanente y supervisión, permitirá que los curadores procesales puedan cumplir su función eficiencia y responsabilidad.

El criterio de solución propuesto al problema del *pago de los honorarios profesionales del curador procesal cuando la parte demandada sea el Estado*; y, específicamente cuando la parte demandante (ejecutante) fallezca y no se constituyan sus sucesores, y el organismo estatal en su calidad de parte demandada solicite la designación de curador procesal a fin de culminar con el pago de lo que adeuda, permitirá que los procesos no se entrampen sin cumplir su finalidad, dado que –conforme ha sido determinado en la investigación- los curadores procesales suelen no aceptar el cargo cuando son designados *ad honorem* y no se encuentran a su vez incursos en el deber previsto en el artículo 288 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De este modo, el disponer que el pago de los honorarios

profesionales del curador procesal sea asumido mediante el descuento a la parte ejecutante de la acreencia que recibirá en depósito o consignación por la entidad pública deudora (dado que el Estado está exenta del pago de costas y costos procesales conforme a lo dispuesto en el artículo 413 del Código Procesal Civil) permitirá que la sentencia se efectivice plenamente en favor de la parte ejecutante aun situación de indeterminado.

La propuesta de modificación normativa respecto al problema relativo al *ejercicio de defensa irrazonablemente inocua o casi nula por el curador procesal y su incidencia en los derechos e intereses del demandado*, permitirá asignar al curador procesal la responsabilidad de ejercer su función de defensa técnica de manera razonablemente *efectiva*, sancionándose disciplinaria y procesalmente toda defensa irrazonablemente inocua o casi nula que efectúe en perjuicio del demandado indeterminado o ausente.

Del mismo modo, la propuesta de modificación normativa frente al problema relativo a *la apelación irrazonablemente inocua o casi nula del auto final o sentencia por el curador procesal y el principio tantum appellatum quantum devolutum*, permitirá que los jueces en tales supuestos no se encuentren limitados por el referido principio impugnativo, sino que más bien flexibilicen su aplicación, y que a su vez reconduzcan el recurso de apelación irrazonablemente deficiente al trámite de una consulta; ello, en aras de la tutela del derecho de defensa y del debido proceso del apelante ausente o indeterminado.

Finalmente, respecto al problema de la *errada eliminación de la consulta del auto final o sentencia donde la parte perdedora estuvo representada por curador procesal*, la propuesta del ejercicio de control difuso sobre el artículo 408 del Código Procesal Civil en el extremo que dispone que la consulta *"solo procede contra las siguientes resoluciones…"*, permitirá tutelar en forma mucho más efectiva y justa los derechos de la parte indeterminada o ausente, mediante la revisión de oficio (que es el objeto de la consulta) de las sentencias y decisiones finales que le sean

adversas en caso de que no sean apeladas por el curador procesal, pues la razón de ser de la institución de la consulta cuyo establecimiento obedece a fines de orden público y justicia, justifica su reviviscencia judicial en tales supuestos.

CONCLUSIONES:

1. En los albores del nuevo milenio, con el auge del Neoconstitucionalismo como ideología, la consolidación del Estado Constitucional de Derecho y el fenómeno de la constitucionalización también del Derecho Procesal, quedaron atrás las discusiones abstractas de los dos últimos siglos respecto del carácter publicístico o privatístico del proceso, de la autonomía de la acción, del garantismo o activismo judicial, destinados todos ellos a dotar al Derecho Procesal de carácter científico, pero que condujeron a desligar de la realidad al proceso y la acción, descuidando la atención de una razón tan elemental: *El proceso como instrumento de tutela efectiva de los derechos materiales y de los derechos fundamentales de las personas*.

2. El surgimiento de nuevos derechos y nuevas situaciones jurídicas (económicas, laborales, sociales, ambientales, de consumo, etc.), hizo necesario el diseño de nuevas técnicas más específicas y efectivas de tutela jurisdiccional de los derechos, y con ello la repotenciación del carácter instrumental del proceso, dotándose al Juez de mayores poderes para resolver con más eficacia y justicia el drama humano llamado "conflicto", y para identificar situaciones jurídicas de insatisfacción y de vulneración de derechos fundamentales que en el proceso del Estado Legal de Derecho era imposible. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, así lo exige, particularmente a los jueces.

3. En lo que a la actuación del curador procesal se refiere, la presente investigación ha permitido identificar una serie de problemas que afronta tal institución en su configuración normativa y funcional en el proceso civil, los que generan o pueden generar –directa o indirectamente- situaciones de *indefensión materia*l a la parte representada por dicho órgano de auxilio judicial.

4. La *indefensión material* –a diferencia de la *indefensión formal*- se da cuando se verifica una afectación real y verdadera del derecho de defensa por acto atribuible al Juez, no obstante haberse cumplido formalmente con la regla procesal; en tanto a que en la *indefensión formal* tal afectación deriva del incumplimiento de la regla procesal. De este modo, la *indefensión material* es una forma más sutil de vulneración del derecho de defensa que el Juez del Estado Legal de Derecho sería incapaz de advertir y reponerla, dado que en éste las situaciones jurídicas son resueltas a partir de la Ley; en tanto a que la *indefensión material* solo es posible advertirla a partir de una mirada del derecho de defensa desde la Constitución, desde el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, y para lo que el Juez del Estado Constitucional si se encuentra capacitado para ello.

5. Precisamente, la investigación efectuada en el presente trabajo y concretamente a partir de la revisión y análisis de las muestra de expedientes judiciales tomadas en los Juzgados Especializados Civil, Constitucional, Comercial y Contencioso Administrativo del Distrito Judicial de Lima, dan cuenta de varias situaciones directas e indirectas de *indefensión material* que pueden advertirse en el ejercicio del derecho de defensa a través de curador procesal, tales como: **i)** Las deficiencias en la praxis y en la normativa procesal respecto de la verificación efectiva de los supuestos legales de notificación por edicto y designación de curador procesal del demandado incierto o indeterminado o con domicilio o residencia ignorados, que generan a que el Juez de manera indebida y apresurada disponga la notificación por edicto y posterior designación de curador procesal, de una parte que realmente no se halla en el supuesto previsto por la ley para ello; **ii)** La ausencia de mecanismos eficientes en la selección, designación, capacitación y supervisión del curador procesal, que no garantizan el cumplimiento transparente y eficiente de dicho órgano de auxilio judicial; **iii)** La fijación y pago de los honorarios del curador procesal, particularmente cuando el obligado sea el Estado, estando a que la

norma procesal exime a éste del pago de costos y costas procesales y con ello muchos curadores procesales se abstienen de aceptar el cargo *ad honorem*; **iv)** El ejercicio de defensa irrazonablemente inocua o casi nula por el curador procesal, como cuando correspondiendo efectuar un acto procesal determinante para los intereses del demandado (por ejem., la deducción de una excepción de prescripción), no lo hace como lo haría un defensor técnico promedio, generando ello perjuicio a dicha parte; **v)** La apelación con agravios irrazonablemente inocuos o casi nulos, efectuados por el curador procesal, que limitan injustamente la facultades del Juez *Ad-quem* en virtud del principio *tantum appellatum quantum devolutum*; y, **vi)** La errada eliminación (por el Decreto Legislativo N° 1384) de la consulta de la decisión final donde la parte perdedora estuvo representada por curador procesal, que en cada caso concreto resulta ser inconstitucional al afectar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de defensa de las personas que se hallan en situación jurídica especial (demandado indeterminado o ausente) y que más bien requieren de tutela reforzada en sus derechos, lo que precisamente se lograba a través de la consulta.

6. Estas situaciones -en tanto generen *indefensión material*- resultan ser nulas, y por ende no pueden surtir efectos jurídicos válidos en la esfera de derechos e intereses de la parte representada por el curador procesal, por cuanto dicha defensa técnica no fue dispuesta libremente por su persona, sino “impuesta” por el Estado a través del Juez, por lo que es a éste a quien le corresponde garantizar que tal defensa sea razonablemente idónea o –mejor dicho- no sea irrazonablemente inocua o casi nula de modo tal que resulte ser intolerable en cualquier sistema de impartición de justicia que se funda en la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado.

7. La presente investigación ha servido a su vez para concluir que todos estos problemas de indefensión de la parte demandada en el ejercicio

del derecho de defensa a través de curador procesal, pueden ser solucionados a través de tres medios; a saber: **i)** Que, los órganos de gestión y de gobierno del Poder Judicial y los propios jueces, incorporen y asuman de manera seria y responsable programas de capacitación y entrenamiento en materias jurídicas que los habiliten a cumplir su rol de ser Jueces del Estado Constitucional y por ende interpretar y aplicar la norma procesal y resolver cualquier situación procesal desde la Constitución y en pro de la tutela de los derechos fundamentales de la persona; **ii)** Que, se efectúe la modificación legislativa de la normativa procesal que regula la notificación por edicto, la institución del curador procesal así como la Consulta, para tutelar los derechos de la parte que ejerce su derecho de defensa a través de curador procesal; esto es, específicamente, los artículos 165, 435, 61 y 408 del Código Procesal Civil, y cuyos términos serán precisados en la parte de Recomendaciones de la presente investigación; y, **iii)** Que, los jueces efectúen control difuso sobre el artículo 408 del Código Procesal Civil en el extremo que dispone que: *"La consulta **sólo** procede (…)"*, inaplicándose dicha locución ("solo procede"), y puedan los jueces elevar en consulta o dar trámite a ella, en los casos que la sentencia o auto final no apelada fue expedida cuando la parte perdedora estuvo representada por curador procesal.

RECOMENDACIONES:

1. Establecer como política jurisdiccional en la Corte Superior de Justicia de Lima, programas de capacitación y entrenamiento de los jueces especializados en lo Civil, Comercial, Constitucional y Contencioso Administrativo, en temas relacionados a la vinculación entre *"Proceso, Estado Constitucional y Derechos Fundamentales"*; tales como: la importancia del proceso civil en el Estado Constitucional, la repotenciación del papel del Juez del proceso civil en la tutela de los derechos y la defensa de la Constitución, la aplicación y preminencia de los principios sobre las reglas en la solución de casos complejos, la dignidad de la persona humana como fundamento del proceso, el derecho a la tutela jurisdiccional y el debido proceso como principios fundamentales del proceso, el acceso al proceso y el derecho de defensa del demandado a través de curador procesal en el proceso del Estado Constitucional; entre otros.

   Esta capacitación y entrenamiento permitirá que los jueces de las especialidades mencionadas queden dotados de capacidad para identificar y reponer formas mucho más sutiles o refinadas de indefensión que se dan en la actuación del curador procesal y que ello no es posible en el proceso del Estado Legal de Derecho; y por ende, queden habilitados para cumplir su función como Jueces del Estado Constitucional y por tanto interpretar y aplicar la norma procesal y resolver cualquier situación procesal desde la Constitución y en pro de la tutela de los derechos fundamentales de la persona.

2. Modificar algunas disposiciones del Código Procesal Civil vinculadas con la funcionalidad del instituto de la curaduría procesal y la notificación por edicto; a saber[153]:

---

[153] Las partes resaltadas en negrita constituyen los extremos de la modificación recomendada.

"Artículo 165.- Notificación por edicto

La notificación por edictos procederá cuando se trate de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore ***siempre que en el proceso exista la verificación real y razonable de las referidas situaciones de la parte a notificar****.*

La parte que solicite la notificación por edictos debe haber agotado las gestiones destinadas a desvanecer la situación de indeterminación o de desconocimiento del domicilio de la parte a notificar, debiendo acompañar prueba escrita de ello.

Si se acredita que la parte solicitante *pudo conocerla empleando la diligencia normal, el Juez condenará a la parte al pago de una multa no menor de cinco ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal, que impondrá atendiendo a la naturaleza de la pretensión y a la cuantía del proceso".*

"Artículo 435.- Emplazamiento a demandado indeterminado o incierto o con domicilio o residencia ignorados

Cuando la demanda se dirige contra personas indeterminadas o inciertas, el emplazamiento deberá alcanzar a todos los habilitados para contradecir ***y se hará mediante edicto****, conforme a lo dispuesto en los* ***Artículos 165****, 166, 167 y 168, bajo apercibimiento de nombrárseles curador procesal.*

Cuando el demandante ignore el domicilio del demandado, el emplazamiento también se hará mediante edicto, bajo apercibimiento de nombrársele curador procesal.

En todos los casos, la notificación por edictos solo procede siempre que en el proceso exista la verificación real y razonable de los supuestos legales de procedencia de dicha modalidad de notificación.

El plazo del emplazamiento será fijado por cada procedimiento, pero en ningún caso será mayor de sesenta días si el demandado se halla en el

país, ni de noventa si estuviese fuera de él o se trata de persona indeterminada o incierta".

"Artículo 61.- Curaduría procesal
El curador procesal es un Abogado ***designado*** *por el Juez* ***conforme al Registro de Curadores Procesales que cada Corte Superior de Justicia debe implementar conforme a la reglamentación que expida el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial****.*
El curador procesal tiene el deber de ejercer defensa técnica efectiva de la parte a quien representa*.*
El Juez tiene el deber de sancionar y reponer cualquier indefensión que la actuación irrazonablemente inefectiva o inocua del curador pueda generar en los derechos e intereses de la parte a quien representa *(...).*
El curador procesal interviene en el proceso en los siguientes casos: (…)".

"Artículo 408.- La consulta <u>*sólo*</u> *procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia* <u>*que no son apeladas*</u>*: (…)*
(2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal).
Sin embargo, el órgano jurisdiccional superior dispondrá tramitar también como consulta si el recurso de apelación interpuesto por el curador procesal contenga agravios irrazonablemente inocuos o casi nulos (…)*".*

3. Sin embargo, habiendo quedado eliminada la institución de la Consulta en el supuesto previsto en el inciso 2 del artículo 408 del Código Procesal Civil (en virtud del Decreto Legislativo N° 1384), <u>recomendamos que los jueces efectúen el control difuso sobre el artículo 408 del Código Procesal Civil</u> en el extremo que *ab initio* dispone que: *"La consulta* <u>***sólo procede***</u> *contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas"*, e

inaplicándose en cada caso dicha locución ("solo procede"), puedan los jueces elevar en consulta o dar trámite a ella, en los casos que la sentencia o auto final no apelada fue expedida cuando la parte perdedora estuvo representada por curador procesal. Razones de orden público (tutela efectiva del derecho de defensa de la parte demandada indeterminada o ausente) justifica la reviviscencia de la consulta en tal supuesto; precisándose a su vez que el control difuso no puede ser efectuado sobre el actual inciso 2) ("*2.- La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o designación de apoyo"*), dado que la constitucionalidad del mismo no está en cuestionamiento, y resulta jurídicamente imposible revivir la vigencia del eliminado inciso 2) (*"2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal"*).

4. Finalmente, respecto al pago de los honorarios profesionales del curador procesal cuando la parte demandada sea el Estado o alguno de sus organismos; y, específicamente cuando la parte demandante (ejecutante) fallezca y no se constituyan sus sucesores, y el organismo estatal en su calidad de parte demandada solicite la designación de curador procesal a fin de culminar con el pago de lo que adeuda a la parte ejecutante y dar por concluido el proceso, y en tal situación el Estado invoca la normativa (artículo 413 del Código Procesal Civil) que lo exime del pago de costas judiciales, entre ellos, los honorarios del curador procesal. Frente a lo cual, <u>Recomendamos a los Jueces proceder de la siguiente manera</u>:

i) Que el curador procesal designado asuma en forma gratuita la defensa procesal dentro del supuesto previsto en el artículo 288 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial[154], bajo apercibimiento y

[154] "Artículo 288.- Deberes. Son deberes del Abogado Patrocinante: (…)
12.- Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año, según el reporte que realizase el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289º de esta ley".

responsabilidad de ley. Es la solución que los jueces de la especialidad contencioso administrativa del Distrito Judicial de Lima vienen en su gran mayoría dando a este problema, según hemos constatado de la revisión y análisis de los expedientes judiciales tomados como muestra, y dado además a que la constitucionalidad de dicha disposición de la Ley Orgánica no está en cuestionamiento.

ii) Que el curador procesal designado asuma en forma gratuita la defensa procesal aun fuera del supuesto previsto en el artículo 288 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siempre que la designación no contenga obligación o constreñimiento alguno que vulnere la autonomía de la voluntad (libertad) del curador procesal. Lo cual es también viable como solución al problema, dado que tal designación *ad honorem* -sin que contenga obligación de su aceptación- no vulnera el derecho a una remuneración por el trabajo realizado por el curador procesal, siendo a que en todo caso va a depender de dicho órgano de auxilio judicial la aceptación o no del encargo *ad honorem*. El problema es que los curadores procesales designados al no encontrarse dentro del supuesto de obligación del artículo 288 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, suelen no aceptar el cargo alegando una serie de excusas.

iii) Disponer que el pago de los honorarios profesionales del curador procesal sea efectuado mediante el descuento a la parte ejecutante de la acreencia que recibirá en depósito o consignación por la entidad pública deudora, dado que el Estado está exenta del pago de costas y costos procesales conforme a lo dispuesto en el artículo 413 del Código Procesal Civil y cuya constitucionalidad no está en cuestión. Recomendación que no causa perjuicio irrazonable a la parte

---

"Artículo 304.- Comunicación del incumplimiento de obligaciones. En caso que los Defensores Gratuitos no cumplan con sus obligaciones, por negligencia o ignorancia inexcusables, los Magistrados comunican el hecho a los respectivos Colegios de Abogados, para la aplicación de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar".

demandante, dado que ello permite –aun en su ausencia- la ejecución plena y efectiva de la sentencia expedida a su favor, e incentiva a su vez la aceptación del curador procesal al reconocérsele la remuneración por la función que va a ejercer, permitiendo finalmente que el proceso no se entrampe y arribe a su fin.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

LIBROS Y ARTÍCULOS DE REVISTA:

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

2000 *Función Jurisdiccional*. Programa de Formación de Aspirantes, Lima. Versión electrónica en:

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/administ_justicia/funcion_jurisdiccional.pdf

ALEXY, Robert

2008 *Teoría de los derechos fundamentales* (segunda edición en español). Traducción y estudio introductor de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ALFARO VALVERDE, Luis Genaro

2014 *El Principio de Audiencia. Evolución e influencia en el Proceso Civil*. Barcelona: JM Bosch Editor.

ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto

2009 *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales.* Revista de Derecho, Vol. XXII - Nº 1 - Julio 2009, Páginas 185-201. Ver en: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502009000100009

BACRE, Aldo

1999 *Recursos ordinarios y extraordinarios*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo

2001 *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: ARA Editores.

CALAMANDREI, Piero

1943 *Instituciones de Derecho Procesal Civil*; Tomo I, Buenos Aires: Edit. Depalma.

CALAZA LOPEZ, Sonia

2009 *El binomio procesal: Derecho de Acción – Derecho de Defensa*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L.

CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant

1993 *El acceso a la justicia (movimiento mundial para la efectividad de los derechos. Informe General)*. Buenos Aires: Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata.

CARBONELL, Miguel

2010 *El neoconsitucionalismo: significado y niveles de análisis*. En: *El canon neoconstitucional*. Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (Editores). Universidad Externado de Colombia, Colombia.

2003 *Nuevos tiempos para el constitucionalismo*. (En: *El cañón neoconstitucional.* Miguel Carbonell, Coordinador), Madrid: Edit. Trotta.

CARNELUTTI, Francesco

1944 *Sistema de Derecho Procesal Civil.* Tomo I, Buenos Aires: Uteha Argentina Editores.

CAROCCA PÉREZ, Alex

1998 *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona: José María Bosch Editor.

CAVANI, Renzo

2018 *Teoría Impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica Editores.

CHAMORRO BERNAL, Francisco

1994 *La Tutela Judicial Efectiva*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A.

CHIOVENDA, Giuseppe

1946 *Principios de Derecho Procesal Civil*. T. I, Madrid: Edit. REUS.

COUTURE, Eduardo J.

1977 *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.* Tercera Edición (Póstuma), Buenos Aires: Roque Depalma Ediciones.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando

1997 *Teoría Genera del Proceso*. Buenos Aires: Edit. Universidad.

1985 *Estudios de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Edit. Zavalia.

2012 *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso*. Tomo I. Bogotá: Edit. Temis S.A.

ETO CRUZ, Gerardo

2011 *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Lima: Editorial ADRUS.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos

2003 *El Derecho a imaginar el Derecho ante el siglo XXI*. Madrid: Edit. Tecnos.

FERRAJOLI, Luigi

2003 *Pasado y presente del Estado de Derecho*. En: *"Neoconstitucionalismo"*, Edición de Miguel CARBONELL, Madrid: Edit. Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM.

GARBERÍ LLOBREGAT, José

2009 *Constitución y Derecho Procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*. Madrid: Civitas - Thomson Reuters.

GARRIDO GÓMEZ, María Isabel

2007 *Derechos fundamentales y estado social y democrático*. Madrid: Diles.

GASCÓN ABELLÁN, Marina

2009 *Justicia Constitucional: Invasión del ámbito político"*. En: *"La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (Estudios en homenaje a Héctor Fix–Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho) (Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Coordinadores), Tomo I (Teoría General del Derecho Procesal Constitucional), Edición Peruana, Lima: Grijley.

GIMENO SENDRA, José Vicente

1981 *Fundamentos del Derecho Procesal*. Madrid: Editorial Civitas S.A.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús

2001 *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. 3° Edición, Madrid: Civitas Ediciones.

GOZAÍNI, Osvaldo

2009 *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Buenos Aires: La Ley.

GUASTINI, Riccardo

2003 *La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: Caso Italiano*. En: "Neoconstitucionalismo(s)", Edición de Miguel CARBONELL, Madrid: Edit. Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM.

GUERRA CERRÓN, María Elena

2018 *Summa Procesal Civil*. Lima: Nomos & Thesis.

GUTIÉRREZ VARGAS, Rosa María; VARGAS CORMANE, María Cristina; y ROCHA OSORIO, Emerson

2014 *Curadores ad litem, evolución o retroceso en las reformas procesales de Colombia y el mundo"*. En: Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 10. Nº 2. Julio – Diciembre de 2014 Pág. 95-103. También ver en: https://doctrina.vlex.com.co/vid/curadores-ad-litem-evolucion-678365577; y, en:

JUÁREZ JURADO, Eder

2016 *Constitucionalización y control constitucional del arbitraje en el Estado Constitucional* (Tesis de Maestría en Derecho Constitucional), Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú.

2019 *Teoría del arbitraje y los fundamentos de su constitucionalización y del control constitucional*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre.

MARINONI, Luiz Guilherme

2007 *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Palestra Editores.

2015 *Introducción al Derecho Procesal Civil*. Lima: Palestra Editores.

2017 *Derecho a la tutela judicial de los derechos*. En: *Derecho material y proceso. El modo cómo el proceso se adecúa a la tutela del derecho material*. Coordinador Giovanni Priori Posada. Lima: Palestra Editores.

2015 *El derecho de acción como derecho fundamental*. Bogotá: Editorial Themis.

MICHELI, Gian Antonio

1970 *Curso de Derecho Procesal Civil*. Vol. I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa.

MITIDIERO, Daniel

2016a *El procesalismo y la formación del Código Buzaid*. En: "*La justicia civil en el Estado Constitucional*. Lima: Palestra Editores.

2016b *La justicia civil en el Estado Constitucional*. Lima: Palestra Editores.

MONROY CABRA, Gerardo

1988 *Principios de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Edit. Temis S.A.

MONROY GÁLVEZ, Juan

2007 *Teoría General del Proceso*. Lima: Palestra Editores, Biblioteca de Derecho Procesal N° 6.

2004 *La formación del proceso civil peruano (Escritos reunidos)*. Lima: Palestra Editores.

MONTERO AROCA, Juan

2014 *El Proceso Civil*. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch.

MONTESQUIEU

1995 *Del espíritu de las Leyes*. 112.1, Madrid: Edit. Tecnos, Madrid.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto

2003 *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México: Universidad Autónoma de México.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella

2008 *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo II, Primera Edición, Lima: Gaceta Jurídica.

LÓPEZ HIDALGO, Sebastián

2015 *Ponderación versus subsunción jurídica: ¿la crisis de la certeza del Derecho?* En FORO, Revista de Derecho, No. 23, UASB-Ecuador / CEN • Quito. Ver versión electrónica en:

http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18513/18753

LORCA NAVARRETE, Antonio María

2000 *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Parte General, Madrid: Dykinson.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique

2005 *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.

2006 *La tercera generación de derechos humanos*. Navarra – España: Thomson – Aranzadi.

PÉREZ RAGONE, Álvaro

2017 *Diálogo entre los derechos sustantivo y procesal: el puente de la justicia procedimental*. En: *"Derecho Material y Proceso. El modo cómo el proceso se adecúa a la tutela del derecho material Ponencias del Séptimo Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución"* (Coordinador Giovanni Priori Posada). Lima: Palestra.

PICÓ I JUNOY, Joan

2012 *Las garantías constitucionales del proceso*. Segunda Edición, Barcelona: Bosch Editor.

PICÓ I JUNOY, Joan (Director)

2013 *Los principios y garantías procesales*, Barcelona: Bosch Editor.

POZZOLO, Susanna

2011a *Notas al margen para una historia del neconstitucionalismo*. En: *Neoconstitucionalismo, Derecho y derechos*. Susanna Pozzolo (Editora). Lima: Palestra Editores.

2011b *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Lima: Palestra Editores.

QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio

S/f *Teoría General del Proceso*. Tomo II, Santa Fe de Bogotá, Colombia: Edit. Temis S.A.

ROSATTI, Horacio D.

1984 *El derecho a la jurisdicción antes del proceso*. Buenos Aires: Depalma.

ROSENBERG, Leo

1955 *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires.

SÁNCHEZ - CUENCA, Ignacio

2010 *Más democracia, menos liberalismo*. Madrid - Buenos Aires: Katz Editores.

SCHONKE, Adolfo

1950 *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.

TICONA POSTIGO, Víctor

1994 *Los ejercicios del derecho de acción y de contradicción en el Código Procesal Civil Peruano*. En Actas del Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil. *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, N° 24, Lima.

ZAGREBELSKY, Gustavo

2008 *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Editorial Trotta S.A.

TRABAJOS EN INTERNET:

ABANTO TORRES, Jaime. *La curaduría procesal en el proceso civil: Un tema pendiente en la reforma judicial*. Revista “Derecho y Cambio Social”. Ver en:

http://www.derechoycambiosocial.com/revista012/curador%20procesal.htm

ABANTO TORRES, Jaime. *La curaduría procesal Un tema pendiente en la reforma judicial a diecisiete años de vigencia del Código Procesal Civil*. Actualidad Jurídica N° 209, pág. 78 – 82. Ver en: http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/125/2007/12/05_actualidad_209_-_procesal_civil.pdf

ABANTO TORRES, Jaime. *La eliminación de la consulta cuando la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal*. En La Ley (Jueves, 14 de Marzo de 2019). Ver en: https://laley.pe/art/7466/la-eliminacion-de-la-consulta-cuando-la-parte-perdedora-estuvo-representada-por-un-curador-procesal

ALEXY, Robert. *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*. Ver en: https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/40010

ALEXY, Robert. *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*. En: http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf

CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES. Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil. Lima, 2019. En: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/edf742804c0f771db453f7e93f7fa794/Pleno+Nacional+Civil.pdf?MOD=AJPERES

FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz. *La consulta y el recurso de apelación en nuestro ordenamiento jurídico procesal civil*. Noviembre, 2016. Ver en: https://works.bepress.com/beatriz_franciskovicingunza/31/

GONZÁLEZ VALDERRAMA, Andrea. *Análisis crítico del rol del curador ad litem en la justicia de familia* (Tesis para postular al Grado de Magíster).

Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de postgrado. Recuperado de: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/146474/An%C3%A1lisis-cr%C3%ADtico-del-rol-del-curador-ad-litem-en-la-justicia-de-familia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

GUIMARAES RIBEIRO, Darci. *La dimensión Constitucional del principio de Contradicción y sus reflejos en el derecho probatorio brasileño*. Ver en: http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/8/3

MURILLO MORALES, Jaime. *El due process of law en el sistema constitucional mexicano*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ver En: file:///C:/Users/User/Downloads/31957-28976-2-PB.pdf

NÚÑEZ LEYVA, J. Ignacio. *Estado Constitucional de Derecho y Ponderación: Hacia la superación de la falsa disyuntiva entre libertad y satisfacción de los derechos fundamentales*. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal. Ver en: https://www.redalyc.org/html/825/82532045006/

OST, Francois. *Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez*. En: Doxa. Cuadernos de Filosofía de Derecho, N° 14, 1993. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes; pág. 177. Recuperado de: https://doxa.ua.es/article/view/1993-n14-jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez

PRIORI POSADA, Giovanni. *La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*. Ius et Veritas. N° 26, pág. 276-279. Ver versión electrónica en: https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4860.pdf

SOMMERMANN, Karl-Peter. *El papel de la ley Alemana de la justicia administrativa para la realización del Estado de derecho*; pág. 1-2. Versión electrónica en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_16958-544-4-30.pdf

VADO GRAJALES, Luis Octavio. *Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*. Versión en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/19.pdf

ZUFELATO, Camilo. *La dimensión de la «prohibición de la decisión-sorpresa» a partir del principio de contradicción en la experiencia brasileña y el nuevo Código Procesal Civil de 2015: reflexiones de cara al derecho peruano*. Ver en: http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201701.002

JURISPRUDENCIA:

STC N° 0010-2001-AI/TC. Ver sentencia en:
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html

STC N° 09518-2005-PHC/TC. Ver la sentencia en:
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/09518-2005-HC.html

STC N° 10034-2005-PA/TC. Ver la sentencia en:
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/10034-2005-AA.html

STC N° 4119-2005-AA/TC. Ver sentencia en:
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04119-2005-AA.html

STC N° 0030-2005-AI/TC. Ver sentencia en:
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-AI.html

STC N° 004-2006-AI/TC. Ver sentencia en:
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.html

STC N° 8605-2005-AA/TC. Ver sentencia en:

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.html

STC N° 6712-2005-PHC/TC, Fundamento Jurídico 13. Ver la sentencia en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.html

STC N° 3938-2007-PA/TC, Fundamento 1. Ver sentencia en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03938-2007-AA.html

STC N° 1209-2006-PA/TC, Fundamento Jurídico 26. Ver sentencia en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.html

STC N° 0090-2004-PA/TC, Fundamento Jurídico 24. Ver la sentencia en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html

STC N° 7723-2006-PHC/TC, Fundamento Jurídico 3. Ver la sentencia en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07723-2006-HC.pdf

STC N° 4241-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 6. Ver la sentencia en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04241-2004-AA.html

STC N° 5194-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico 2. Ver la sentencia en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05194-2005-AA.html

STC N° 5085-2006-AA/TC, fundamento Jurídico 5. Ver la sentencia en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05085-2006-AA.html

STC N° 1014-2007-PHC/TC, Fundamento Jurídico 10-11. Ver en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01014-2007-HC.html

STC N° 4989-2006-PHC/TC, Fundamento Jurídico 11. Ver la sentencia en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04989-2006-HC.html

STC N° 0728-2008-PHC/TC, Fundamento Jurídico 7. Ver la sentencia en:

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.html

STC N° 01124-2001-AA/TC, Fundamento Jurídico 13. Ver la sentencia en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html

CASACIÓN Nº 0220-2002-CAÑETE
Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de noviembre de 2001.

CASACIÓN Nº 1855-2010-HUÁNUCO
Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 02 de noviembre de 2001.

CASACIÓN Nº 2756-2002-LAMBAYEQUE
Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2004.

CASACIÓN Nº 2324-2006-AREQUIPA
Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de marzo de 2007.

CASACIÓN Nº 2640-2001-LIMA
Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de noviembre de 2001.

CASACIÓN Nº 2899-1999-LIMA
Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de febrero de 2000.

CASACIÓN Nº 1230-2005-CALLAO
Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de marzo de 2006.

SENTENCIA DE LA CUARTA SALA CIVIL DE LIMA, EXPEDIENTE N° 709-2001, de fecha 19 de noviembre de 2001.

SENTENCIA DE LA QUINTA SALA CIVIL DE LIMA, EXPEDIENTE N° 306-96, de fecha 06 de junio de 1996.

SENTENCIA DE LA CUARTA SALA CIVIL DE LIMA, EXPEDIENTE N° 0709-2001, de fecha 19 de noviembre de 2001.

SENTENCIA DE LA TERCERA SALA CIVIL DE LIMA, EXPEDIENTE N° 11485-2016-0-1801-JR-CI-31, de fecha 23 de julio del 2019.

SENTENCIA DE LA SEGUNDA SALA CIVIL DE LIMA, EXPEDIENTE N° 17158-2013, de fecha 02 de abril del 2019.

SENTENCIA DE LA SEGUNDA SALA CIVIL DE LIMA, EXPEDIENTE N° 10974-2013, de fecha 24 de julio del 2019.

ANEXOS

ANEXO Nº 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL
¿Qué problemas presenta la institución del curador procesal en su configuración normativa y funcional en el proceso civil peruano?	Identificar los problemas que presenta la institución del curador procesal en su configuración normativa y funcional en el proceso civil peruano.	En la normativa y la aplicación práctica de la institución del curador procesal se pueden advertir una serie de situaciones problemáticas que inciden en la satisfacción efectiva del derecho de defensa de la parte representada, tales como: **i)** Las deficiencias en la verificación de parte del Juez de la situación de indeterminación del demandado y de la imposibilidad de su emplazamiento como presupuestos normativos para la designación de curador procesal; **ii)** La ausencia de mecanismos eficientes en la selección, designación, capacitación y supervisión del curador procesal; **iii)** La fijación y pago de los honorarios profesionales del curador procesal, particularmente cuando el obligado es el Estado; **iv)** Los casos de defensa inocua o casi nula de parte del curador procesal que genera efectos jurídicos nefastos al demandado; **v)** Los casos de apelaciones del curador procesal con agravios inocuos que limitan el poder de revisión del Juez Superior en aplicación de la regla del *tantum appellatum quantum devolutum*; **vi)** La eliminación de la institución de la Consulta en el supuesto que la parte perdedora estuviera representado por curador procesal (lo que antes era el artículo 408 inciso 2 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 de setiembre del 2018).
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	**OBJETIVOS ESPECÍFICOS**	**HIPÓTESIS ESPECIFICAS**
¿De qué manera tales problemas inciden en la falta de satisfacción efectiva del derecho de defensa del demandado?	Examinar el alcance de dichos problemas en la satisfacción efectiva del derecho de defensa del demandado; y,	Estas situaciones problemáticas obstaculizan irrazonablemente la satisfacción efectiva del derecho de defensa de la parte representada por curador procesal, siendo a que este órgano de auxilio judicial debe ser designado cuando se verifique cabalmente la ausencia del demandado o de la imposibilidad de su emplazamiento, siendo a que resulta más beneficioso para los intereses del demandado y del propio proceso que dicha parte tenga la oportunidad objetiva de ejercer su derecho de defensa por cuenta propia designando a un abogado de su libre elección, en lugar de uno impuesto por el Estado, el cual muchas veces al ejercer la defensa en forma inocua o casi nula, genera más bien situación de indefensión a la parte que representa, y que el Juez del Estado Constitucional debe ser capaz de verificar tales situaciones de indefensión y reponer las mismas.
¿Cuáles son las propuestas normativas y/o aplicativas que se pueden formular como solución a tales problemas?	Formular propuestas para remover los obstáculos que en la normatividad y práctica procesal presenta la actuación del curador procesal, a fin de lograr la plena satisfacción del derecho de defensa del demandado.	Se puede formular soluciones interpretativas de la norma procesal vigente que regula la institución del curador procesal, a través de una interpretación desde la Constitución conducentes a la remoción de los problemas y obstáculos que repercuten en la satisfacción efectiva del derecho de defensa del demandado en su actuación a través de curador procesal. Y, de no ser posible ello, se puede proponer la modificación de la norma procesal correspondiente.

ANEXO Nº 2: CUADRO SINOPTICO DEL DERECHO A LA TUTELA PROCESAL

DERECHO A LA TUTELA PROCESAL

Es el derecho fundamental a la tutela de los derechos materiales (derecho a la justicia) a través del *proceso*; pues, el proceso es el único instrumento racional y efectivo "inventado" por los hombres para la definición de los derechos puesta al servicio de la persona humana en consideración a su dignidad. Y, en tanto dicha función de definición de derechos de "otros" es cumplida por un tercero en su calidad de órgano resolutor (Juez, Árbitro, Administración); por tanto, el proceso debe estar premunido de una serie de garantías mínimas que hagan del mismo uno justo y equitativo (debido proceso). Así, el PROCESO es la categoría común a todas las formas de tutela de los derechos.

TUTELA ADMINISTRATIVA	TUTELA JURISDICCIONAL	TUTELA ARBITRAL TUTELA CORPORATIVA
Principios, derechos y garantías específicas (Principio de presunción de legalidad, plena jurisdicción, etc.)	Principios, derechos y garantías especificas (Principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, etc.)	Principios, derechos y garantías específicas (Principio de autonomía del arbitraje, kompetenz kompetenz, confidencialidad, etc.)

PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÌAS COMUNES A TODA FORMA DE TUTELA PROCESAL

La existencia de estos derechos-principios comunes a toda forma de tutela procesal es explicable desde que toda tutela de los derechos se efectúa a través de un proceso, no existe un instrumento mejor que el hombre haya inventado para dicho fin. Y, la necesidad de exigir el respeto de tales derechos, principios y garantías, es porque en cualquier proceso (administrativo, jurisdiccional, arbitral, corporativo privado) el que resuelve el conflicto es un tercero ajeno a la titularidad de los derechos de las partes (es decir el órgano resolutor); ergo, es lógico y razonable que -en consideración de las partes como sujetos con dignidad- el proceso cuente con mínimas garantías que hagan del mismo uno justo y equitativo (debido proceso); garantías tales como el derecho de acceso, el derecho a la prueba, a la motivación de las decisiones, a la imparcialidad, al contradictorio, a la defensa, a la efectividad de las decisiones, etc.

El Tribunal Constitucional ha establecido que el Derecho a la Tutela Procesal está compuesto básicamente:

i) Derecho de Acceso al Proceso
ii) Derecho a un Debido Proceso
iii) Derecho a una decisión motivada y fundada en derecho
iv) Derecho a la Efectividad del Proceso

DERECHO AL DEBIDO PROCESO →

Derecho al contradictorio
DERECHO A LA DEFENSA
Derecho a la prueba
Derecho de motivación
Derecho de impugnación, etc.

ANEXO Nº 3: CUADRO INFORMATIVO SOBRE LA ACTIVIDAD DEL JUEZ ESPECIALIZADO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA EN LA NOTIFICACIÓN POR EDICTO EN CASO DE DEMANDADO CON DOMICILIO O RESIDENCIA IGNORADOS

ACTIVIDAD DEL JUEZ ESPECIALIZADO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA EN LA NOTIFICACIÓN POR EDICTO EN CASO DE DEMANDADO CON DOMICILIO O RESIDENCIA IGNORADOS

N° ORDEN	ESPECIALIDAD	EXPEDIENTE JUDICIAL	ÓRGANO JURISDICCIONAL	MATERIA	ACTIVIDAD PROCESAL			
					El demandante manifiesta bajo juramento haber agotado las gestiones correspondiente y solicita notificar por Edicto	El Juez requiere a demandante la indicación de domicilio donde notificar	El demandante adjunta otros documentos o pruebas para determinar que demandado es incierto o carece de domicilio	El Juez dicta otros actos necesarios para la ubicación del domicilio del demandado
1	CONST	10940-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	Si	Si	No	No
2	(2)	13998-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	No	No	No	No
3	CIVIL (40)	1556-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
4		1836-2006-0-1801-JR-CI-02	11° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	No
5		2012-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	No	No
6		2019-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	No
7		2048-2012-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	No
8		3422-2016-0-1801-JR-CI-11	11° J. Civil	Desalojo	Si	No	Si	No
9		3824-2016-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	División y partición bienes	No	No	Si	No
10		4208-2017-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	No	Si	No
11		4565-2014-0-1801-JR-CI- 10	10° J. Civil	Declaración Judicial	Si	No	No	Si
12		4654-2017-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
13		5393-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Desalojo	No	No	Si	No
14		5702-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	Si	No	No
15		6961-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	No	No
16		6993-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Declaración Muerte Pres	Si	Si	No	No
17		7658-2008-0-1801-JR-CI-17	34° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
18		8490-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	Si	Si
19		8708-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	No	No	No
20		9477-2018-0-1801-JR-CI-34	34° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	No
21		9596-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	No	No	No
22		9918-2015-0-1801-JR-CI-36	36° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	No
23		10175-2015-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	No	No
24		10725-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Administración de bienes	No	No	Si	No
25		11145-2014-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento EEPP	No	No	No	No
26		12753-2018-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Prescripción adquisitiva	No	No	No	No
27		13816-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
28		15134-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	No	No	No	No

29		16129-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Prescripción adquisitiva	Si	No	No	No
30		17424-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	No	No	No
31		17644-2010-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	Si	No	No
32		17891-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	No	No	No	No
33		18089-2015-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	No
34		18922-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	Si	No	No
35		21618-2015-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
36		23141-2012-0-1801-JR-CI-05	37° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	No	No
37		24660-2014-0-1801-JR-CI-09	9° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	No
38		26976-2001-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Indemnización	Si	No	No	No
39		32520-2014-0-1801-JR-CI-37	37° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	No
40		34963-2009-0-1801-JR-CI-49	1° Sala Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	No
41		36577-2014-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
42		40949-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	No	No
43	C O M E R C I A L (27)	1002-2015-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	No	No
44		1897-2013-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Cambio de razón social	Si	Si	No	No
45		2005-2012-0-1817-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	No
46		2207-2015-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	No	No
47		2708-2007-0-1817-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	Si	No	No
48		3213-2008-0-1801-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	Si	No	No
49		3658-2010-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	No	No
50		3691-2019-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	No	No
51		3878-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	No	No
52		4098-2017-0-1817-JR-CO-13	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	Si	No	No
53		4112-2015-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	No	No
54		5333-2009-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	Si	No	No
55		5391-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	Si	Si
56		5867-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	Si	No	No
57		6235-2012-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	Si	Si	Si
58		6517-2012-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Nulidad de Acuerdo	Si	No	No	No
59		7332-2013-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	No	No	No
60		8237-2016-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	Si	No	No
61		8312-2018-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución laudo arbitral	Si	No	No	No
62		8473-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	No	No	No
63		9037-2011-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	No
64		9545-2017-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	No
65		10406-2009-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	No
66		12644-2016-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Obligación suma dinero	No	Si	No	No
67		14201-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	No	No	No
68		14823-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	No	No	No
69		18436-2017-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	No	No	No	No
70	C O N T E N C I O S	0019-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	No	No	No	No
71		0096-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	No	No	No	No
72		0335-2009-0-1801-JR-CA-11	11° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	No	Si	No	No
73		0485-1997-0-1801-JR-CA-01	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	No	No
74		0563-2014-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	Si	No	No
75		0877-2008-0-1801-JR-CA-03	12° Juzgado CA	Nulidad acto adm.	Si	Si	Si	No
76		2034-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	No	No
77		2644-2004-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	No	No	No	No
78		3875-2014-0-1801-JR-CA-02	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
79		5495-2004-0-1801-JR-CA- 04	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
80		5607-2008-0-1801-JR-CA-10	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
81		5938-2007-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	No	No	No

82	O	6404-2006-0-1801-JR-CA-01	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
83		6722-2005-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
84	A	6915-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
85	D	7432-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	No	No	No	No
86	M	7516-2005-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
87	I	7527-2010-0-1801-JR-CA-05	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	No	No	No
88	N	8025-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
89	I	8676-2013-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Acción contencioso adm.	Si	Si	No	No
90	S	10511-2007-0-1801-JR-CA-01	17° Juzgado CA	Cese actuación material	No	No	No	No
91	T	12929-2017-0-1801-JR-CA-02	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
92	R	14044-2005-0-1801-JR-CA03	3° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	No	No	No	No
93	A	17273-2006-0-1801-JR-CA-08	11° Juzgado CA	Nulidad Acto Adm.	No	No	No	No
94	T	17509-2005-0-1801-JR-CA-04	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
95	I	17531-2005-0-1801-JR-CA-04	8° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
96	V	21432-2006-0-1801-JR-CA-08	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
97	O	26890-2006-0-1801-JR-CA-07	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
98	(31)	29476-2006-0-1801-JR-CA-07	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No	No
99		37057-2006-0-1801-JR-CA-07	11° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	No	No	No	No
100		14880-2006-0-1801-JR-CA-05	7° Juzgado CA	Contencioso administ.	No	No	No	No

ANEXO N° 4: CUADRO INFORMATIVO SOBRE LA ACTIVIDAD DEL JUEZ ESPECIALIZADO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA EN LA NOTIFICACIÓN POR EDICTO EN CASO DE DEMANDADO INDETERMINADO O INCIERTO

ACTIVIDAD DEL JUEZ ESPECIALIZADO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA EN LA NOTIFICACIÓN POR EDICTO EN CASO DE DEMANDADO INDETERMINADO O INCIERTO

Nª ORDEN	EXPEDIENTE JUDICIAL	ÒRGANO JURISDICCIONAL	MATERIA	ACTIVIDAD PROCESAL		
				El demandante manifiesta bajo juramento haber agotado las gestiones correspondientes y solicita notificar por Edicto	El demandante adjunta otros documentos o pruebas para determinar que demandado es incierto o indeterminado	El Juez dicta otros actos necesarios para la determinación de los componentes del demandado o la ubicación de su domicilio
1	13998-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	No	No	No
2	2019-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No
3	3422-2016-0-1801-JR-CI-11	11° J. Civil	Desalojo	Si	Si	No
4	3824-2016-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	División y partición bienes	No	Si	No
5	3896-2015-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	Nulidad de acto jurídico	No	No	No
6	4208-2017-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	Si	No
7	4565-2014-0-1801-JR-CI- 10	10° J. Civil	Declaración Judicial	Si	No	Si
8	4654-2017-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No
9	5393-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Desalojo	No	Si	No
10	6961-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	No
11	8490-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	Si	Si
12	9477-2018-0-1801-JR-CI-34	34° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No
13	10725-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Administración de bienes	No	Si	No
14	13107-2015-0-1801-JR-CI-22	21° J. Civil	Reivindicación	No	Si	No
15	13786-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	Si	No
16	17424-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	No	No
17	17891-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	No	No	No
18	18089-2015-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No
19	20865-2015-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Desalojo	No	Si	No
20	23141-2012-0-1801-JR-CI-05	37° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	No
21	26976-2001-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Indemnización	Si	No	No
22	32520-2014-0-1801-JR-CI-37	37° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No
23	34963-2009-0-1801-JR-CI-49	1° Sala Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No
24	36577-2014-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No
25	40949-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	No
26	3878-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No
27	4098-2017-0-1817-JR-CO-13	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No
28	7332-2013-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	No	No
29	8312-2018-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución laudo arbitral	Si	No	No
30	14823-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	No	No
31	18436-2017-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	No	No	No
32	0019-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	No	No	No
33	0485-1997-0-1801-JR-CA-01	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
34	0877-2008-0-1801-JR-CA-03	12° Juzgado CA	Nulidad acto adm.	Si	Si	No

35	2034-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
36	2644-2004-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	No	No	No
37	5607-2008-0-1801-JR-CA-10	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
38	6404-2006-0-1801-JR-CA-01	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
39	6722-2005-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
40	6915-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
41	7432-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	No	No	No
42	7516-2005-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
43	8025-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
44	10511-2007-0-1801-JR-CA-01	17° Juzgado CA	Cese actuación material	No	No	No
45	12929-2017-0-1801-JR-CA-02	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
46	14044-2005-0-1801-JR-CA03	3° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	No	No	No
47	17273-2006-0-1801-JR-CA-08	11° Juzgado CA	Nulidad Acto Adm.	No	No	No
48	17509-2005-0-1801-JR-CA-04	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
49	17531-2005-0-1801-JR-CA-04	8° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
50	21432-2006-0-1801-JR-CA-08	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
51	26890-2006-0-1801-JR-CA-07	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
52	29476-2006-0-1801-JR-CA-07	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	No	No
53	37057-2006-0-1801-JR-CA-07	11° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	No	No	No
54	14880-2006-0-1801-JR-CA-05	7° Juzgado CA	Contencioso administ.	No	No	No

ANEXO N° 5: CUADRO INFORMATIVO SOBRE LA DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA

DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA

N° ORDEN	ESPECIALIDAD	EXPEDIENTE JUDICIAL	ÓRGANO JURISDICCIONAL	MATERIA	DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL		SUPUESTO DE DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL	
					El Juez designa de manera discrecional a curador procesal	El Juez designa a curador procesal recurriendo al Listado o Registro proporcionado por el Colegio de Abogados	Demandado incierto o indeterminado	Demandado con domicilio o residencia ignorados
1	CONST (2)	10940-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	Si	No	No	Si
2		13998-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	Si	No	Si	No
3	CIVIL (45)	1556-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
4		1836-2006-0-1801-JR-CI-02	11° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	Si
5		2012-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	No	Si
6		2019-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	Si	No
7		2048-2012-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	Si
8		3422-2016-0-1801-JR-CI-11	11° J. Civil	Desalojo	Si	No	Si	No
9		3824-2016-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	División y partición bienes	Si	No	Si	No
10		3795-2015-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
11		3896-2015-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	Nulidad de acto jurídico	Si	No	Si	No
12		4208-2017-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	Si	No
13		4565-2014-0-1801-JR-CI- 10	10° J. Civil	Declaración Judicial	Si	No	Si	No
14		4654-2017-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	Si	No
15		5393-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Desalojo	Si	No	Si	No
16		5702-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	Si
17		6961-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	Si	No
18		6993-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Declar. Muerte Presunta	Si	No	No	Si
19		7658-2008-0-1801-JR-CI-17	34° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
20		8490-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No	Si	No
21		8708-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
22		9477-2018-0-1801-JR-CI-34	34° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	Si	No
23		9596-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	No
24		9918-2015-0-1801-JR-CI-36	36° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	Si
25		10175-2015-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	No	Si
26		10725-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Administración de bienes	Si	No	Si	No
27		11145-2014-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	No	Si
28		12753-2018-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Prescripción adquisitiva	Si	No	No	No
29		13107-2015-0-1801-JR-CI-22	21° J. Civil	Reivindicación	Si	No	Si	No
30		13786-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	Si	No
31		13816-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
32		15134-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	No
33		16129-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Prescripción adquisitiva	Si	No	No	Si

34		17424-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	Si	No
35		17644-2010-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
36		17891-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	Si	No
37		18089-2015-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	Si	No
38		18922-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
39		20865-2015-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Desalojo	Si	No	Si	No
40		21618-2015-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No	No	Si
41		23141-2012-0-1801-JR-CI-05	37° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	Si	No
42		24660-2014-0-1801-JR-CI-09	9° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No	No	Si
43		26976-2001-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Indemnización	Si	No	Si	No
44		32520-2014-0-1801-JR-CI-37	37° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	Si	No
45		34963-2009-0-1801-JR-CI-49	1° Sala Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No	Si	No
46		36577-2014-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	No	Si	Si	No
47		40949-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No	Si	No

48	C O M E R C I A L (27)	1002-2015-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
49		1897-2013-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Cambio de razón social	Si	No	No	Si
50		2005-2012-0-1817-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
51		2207-2015-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
52		2708-2007-0-1817-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
53		3213-2008-0-1801-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
54		3658-2010-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	No	Si	No	Si
55		3691-2019-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
56		3878-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	Si	No
57		4098-2017-0-1817-JR-CO-13	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	Si	No
58		4112-2015-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
59		5333-2009-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
60		5391-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
61		5867-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
62		6235-2012-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
63		6517-2012-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Nulidad de Acuerdo	Si	No	No	Si
64		7332-2013-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	Si	No
65		8237-2016-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
66		8312-2018-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución laudo arbitral	Si	No	Si	No
67		8473-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	No
68		9037-2011-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
69		9545-2017-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
70		10406-2009-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	Si
71		12644-2016-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	No	Si
72		14201-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	No	No
73		14823-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No	Si	No
74		18436-2017-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No	Si	No

ANEXO N° 6: CUADRO INFORMATIVO SOBRE LA FIJACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES DE CURADOR PROCESAL EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA

ACTIVIDAD PROCESAL EN LA FIJACIÓN DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES DEL CURADOR PROCESAL EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA

N° ORDEN	ESPECIALIDAD	EXPEDIENTE JUDICIAL	ÓRGANO JURISDICCIONAL	MATERIA	ACTIVIDAD PROCESAL	
					El Juez fija los honorarios profesionales del curador procesal de manera discrecional	El Juez fija los honorarios profesionales del curador procesal recurriendo a la Tabla de Honorarios del Colegio de Abogados
1	CONST (2)	10940-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	Si	No
2		13998-2016-0-1801-JR-CI-09	6° J. Const.	Acción de Amparo	Si	No
3	CIVIL (45)	1556-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
4		1836-2006-0-1801-JR-CI-02	11° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No
5		2012-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No
6		2019-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No
7		2048-2012-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
8		3422-2016-0-1801-JR-CI-11	11° J. Civil	Desalojo	Si	No
9		3824-2016-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	División y partición bienes	X	X
10		3795-2015-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
11		3896-2015-0-1801-JR-CI-31	31° J. Civil	Nulidad de acto jurídico	Si	No
12		4208-2017-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
13		4565-2014-0-1801-JR-CI- 10	10° J. Civil	Declaración Judicial	Si	No
14		4654-2017-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
15		5393-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Desalojo	Si	No
16		5702-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
17		6961-2017-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No
18		6993-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Declaración Muerte Pres	Si	No
19		7658-2008-0-1801-JR-CI-17	34° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
20		8490-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Prescripción Adquisitiva	Si	No
21		8708-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	X	X
22		9477-2018-0-1801-JR-CI-34	34° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	X
23		9596-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
24		9918-2015-0-1801-JR-CI-36	36° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
25		10175-2015-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No
26		10725-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Administración de bienes	Si	No
27		11145-2014-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
28		12753-2018-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Prescripción adquisitiva	Si	No
29		13107-2015-0-1801-JR-CI-22	21° J. Civil	Reivindicación	Si	No
30		13786-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
31		13816-2016-0-1801-JR-CI-23	23° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
32		15134-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No
33		16129-2018-0-1801-JR-CI-28	28° J. Civil	Prescripción adquisitiva	Si	No

34		17424-2016-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
35		17644-2010-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
36		17891-2017-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	X	X
37		18089-2015-0-1801-JR-CI-23	11° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
38		18922-2015-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
39		20865-2015-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Desalojo	Si	No
40		21618-2015-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
41		23141-2012-0-1801-JR-CI-05	37° J. Civil	Petición de Herencia	Si	No
42		24660-2014-0-1801-JR-CI-09	9° J. Civil	Nulidad de Acto Jurídico	Si	No
43		26976-2001-0-1801-JR-CI-14	14° J. Civil	Indemnización	Si	No
44		32520-2014-0-1801-JR-CI-37	37° J. Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
45		34963-2009-0-1801-JR-CI-49	1° Sala Civil	Otorgamiento EEPP	Si	No
46		36577-2014-0-1801-JR-CI-26	26° J. Civil	Otorgamiento de EEPP	Si	No
47		40949-2014-0-1801-JR-CI-25	25° J. Civil	Petición de Herencia	X	X

48	C O M E R C I A L (27)	1002-2015-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
49		1897-2013-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Cambio de razón social	Si	No
50		2005-2012-0-1817-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
51		2207-2015-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
52		2708-2007-0-1817-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
53		3213-2008-0-1801-JR-CO-05	5° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
54		3658-2010-0-1817-JR-CO-09	9° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
55		3691-2019-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
56		3878-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
57		4098-2017-0-1817-JR-CO-13	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
58		4112-2015-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
59		5333-2009-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
60		5391-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
61		5867-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
62		6235-2012-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
63		6517-2012-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Nulidad de Acuerdo	Si	No
64		7332-2013-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
65		8237-2016-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
66		8312-2018-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Ejecución laudo arbitral	Si	No
67		8473-2016-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
68		9037-2011-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
69		9545-2017-0-1817-JR-CO-07	7° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
70		10406-2009-0-1817-JR-CO-16	16° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
71		12644-2016-0-1817-JR-CO-15	15° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No
72		14201-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
73		14823-2015-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Ejecución de Garantías	Si	No
74		18436-2017-0-1817-JR-CO-17	17° J. Comercial	Obligación suma dinero	Si	No

75	C O N T E N C I O S	0019-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	X	X
76		0096-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	X	X
77		0335-2009-0-1801-JR-CA-11	11° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	Si	No
78		0485-1997-0-1801-JR-CA-01	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	No
79		0563-2014-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si
80		0877-2008-0-1801-JR-CA-03	12° Juzgado CA	Nulidad acto adm.	AD HONOREM	X
81		2034-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
82		2644-2004-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	AD HONOREM	X
83		3875-2014-0-1801-JR-CA-02	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
84		5495-2004-0-1801-JR-CA- 04	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
85		5607-2008-0-1801-JR-CA-10	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
86		5938-2007-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	X	X

87	O	6404-2006-0-1801-JR-CA-01	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	X	X
88		6722-2005-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	X	X
89	A	6915-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	X
90	D	7432-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	AD HONOREM	X
91	M	7516-2005-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
92	I	7527-2010-0-1801-JR-CA-05	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	X
93	N	8025-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
93	I	8676-2013-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Acción contencioso adm.	X	X
95	S	10511-2007-0-1801-JR-CA-01	17° Juzgado CA	Cese actuación material	AD HONOREM	X
95	T	12929-2017-0-1801-JR-CA-02	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
97	R	14044-2005-0-1801-JR-CA03	3° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	AD HONOREM	X
98	A	17273-2006-0-1801-JR-CA-08	11° Juzgado CA	Nulidad Acto Adm.	Si	X
99	T	17509-2005-0-1801-JR-CA-04	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
100	I	17531-2005-0-1801-JR-CA-04	8° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
101	V	21432-2006-0-1801-JR-CA-08	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
102	O	26890-2006-0-1801-JR-CA-07	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
103	(31)	29476-2006-0-1801-JR-CA-07	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
104		37057-2006-0-1801-JR-CA-07	11° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	AD HONOREM	X
105		14880-2006-0-1801-JR-CA-05	7° Juzgado CA	Contencioso administ.	X	X

ANEXO N° 7: CUADRO INFORMATIVO SOBRE LA DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA

DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA

N° ORDEN	EXPEDIENTES JUDICIALES DE LA ESPECIALIDAD CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA	ÓRGANO JURISDICCIONAL	MATERIA	DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL		SUPUESTO DE DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL	FIJACIÓN DE HONORARIOS DE CURADOR PROCESAL
				El Juez designa de manera discrecional a curador procesal	El Juez designa curador procesal recurriendo al Listado o Registro del Colegio de Abogados	Demandado incierto o indeterminado	El Juez fija los honorarios profesionales del curador procesal de manera discrecional
1	0019-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugn. de acto admin.	No	Si	Si	X
2	0096-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugn. de acto admin.	No	Si	No	X
3	0335-2009-0-1801-JR-CA-11	11° Juzgado CA	Ineficacia de resol. adm.	Si	No	No	Si
4	0485-1997-0-1801-JR-CA-01	2° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	No	Si	Si	Si
5	0563-2014-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	Si	No	No	No
6	0877-2008-0-1801-JR-CA-03	12° Juzgado CA	Nulidad de acto adm.	Si	No	Si	AD HONOREM
7	2034-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
8	2644-2004-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	No	Si	Dte.	AD HONOREM
9	3875-2014-0-1801-JR-CA-02	2° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	No	Si	No	AD HONOREM
10	5495-2004-0-1801-JR-CA- 04	7° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	No	Si	No	AD HONOREM
11	5607-2008-0-1801-JR-CA-10	7° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
12	5938-2007-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	Si	No	No	X
13	6404-2006-0-1801-JR-CA-01	5° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	Si	No	Si	X
14	6722-2005-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	Si	No	Si	X
15	6915-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad de resol. adm.	No	Si	Si	Si
16	7432-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	Si	No	Dte.	AD HONOREM
17	7516-2005-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
18	7527-2010-0-1801-JR-CA-05	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	No	No	Si
19	8025-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
20	8676-2013-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Acción contencioso adm.	Si	No	No	X
21	10511-2007-0-1801-JR-CA-01	17° Juzgado CA	Cese actuación material	Si	No	Dte.	AD HONOREM
22	12929-2017-0-1801-JR-CA-02	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	Si	No	Dte.	AD HONOREM
23	14044-2005-0-1801-JR-CA03	3° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
24	17273-2006-0-1801-JR-CA-08	11° Juzgado CA	Nulidad de Acto Adm.	Si	No	Dte	Si
25	17509-2005-0-1801-JR-CA-04	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
26	17531-2005-0-1801-JR-CA-04	8° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
27	21432-2006-0-1801-JR-CA-08	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si	Dte.	AD HONOREM
28	26890-2006-0-1801-JR-CA-07	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	Si	No	Dte.	AD HONOREM
29	29476-2006-0-1801-JR-CA-07	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	No	Dte	AD HONOREM
30	37057-2006-0-1801-JR-CA-07	11° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	Si	No	Dte.	AD HONOREM
31	14880-2006-0-1801-JR-CA-05	7° Juzgado CA	Contencioso administrat.	No	Si	Dte	X

ANEXO N° 8: CUADRO INFORMATIVO SOBRE LA DESIGNACIÓN DE CURADORES PROCESALES *AD HONOREM* EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA

DESIGNACIÓN DE CURADORES PROCESALES *AD HONOREM* EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA

N° ORDEN	EXPEDIENTE JUDICIAL	ÓRGANO JURISDICCIONAL	MATERIA	ACTIVIDAD PROCESAL	
				El Juez fija los honorarios profesionales del curador procesal de manera discrecional	El Juez fija los honorarios profesionales del curador procesal recurriendo a la Tabla de Honorarios del Colegio de Abogados
1	0019-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	X	X
2	0096-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	X	X
3	0335-2009-0-1801-JR-CA-11	11° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	Si	No
4	0485-1997-0-1801-JR-CA-01	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	No
5	0563-2014-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	No	Si
6	0877-2008-0-1801-JR-CA-03	12° Juzgado CA	Nulidad acto adm.	AD HONOREM	X
7	2034-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
8	2644-2004-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	AD HONOREM	X
9	3875-2014-0-1801-JR-CA-02	2° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
10	5495-2004-0-1801-JR-CA- 04	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
11	5607-2008-0-1801-JR-CA-10	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
12	5938-2007-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	X	X
13	6404-2006-0-1801-JR-CA-01	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	X	X
14	6722-2005-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	X	X
15	6915-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	X
16	7432-2007-0-1801-JR-CA-09	9° Juzgado CA	Impugnación acto admin.	AD HONOREM	X
17	7516-2005-0-1801-JR-CA-04	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
18	7527-2010-0-1801-JR-CA-05	5° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	Si	X
19	8025-2006-0-1801-JR-CA-03	7° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
20	8676-2013-0-1801-JR-CA-01	1° Juzgado CA	Acción contencioso adm.	X	X
21	10511-2007-0-1801-JR-CA-01	17° Juzgado CA	Cese actuación material	AD HONOREM	X
22	12929-2017-0-1801-JR-CA-02	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
23	14044-2005-0-1801-JR-CA03	3° Juzgado CA	Ineficacia resolución adm.	AD HONOREM	X
24	17273-2006-0-1801-JR-CA-08	11° Juzgado CA	Nulidad Acto Adm.	Si	X
25	17509-2005-0-1801-JR-CA-04	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
26	17531-2005-0-1801-JR-CA-04	8° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
27	21432-2006-0-1801-JR-CA-08	4° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
28	26890-2006-0-1801-JR-CA-07	2° Sala CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
29	29476-2006-0-1801-JR-CA-07	17° Juzgado CA	Nulidad resolución adm.	AD HONOREM	X
30	37057-2006-0-1801-JR-CA-07	11° Juzgado CA	Cumplimiento actuación	AD HONOREM	X
31	14880-2006-0-1801-JR-CA-05	7° Juzgado CA	Contencioso administ.	X	X

ANEXO N° 9: RESOLUCIONES JUDICIALES DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS Y SALAS SUPERIORES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA RELATIVOS A LA NOTIFICACIÓN POR EDICTO, DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL Y FIJACIÓN DE HONORARIOS

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:VALER FERNANDEZ MAGALI CLARISA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 24/08/2018 12:24:40,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:MOLERO RAYME EDGAR /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 24/08/2018 15:28:11,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

12° JUZGADO PERMANENTE

EXPEDIENTE	**: 00877-2008-0-1801-JR-CA-03**
MATERIA	**: INEFICACIA DE RESOLUCION O ACTO ADMINSITRATIVO**
JUEZ	**: VALER FERNANDEZ, MAGALI CLARISA**
ESPECIALISTA	**: MOLERO RAYME EDGAR**
DEMANDADO	**: ONP**
DEMANDANTE	**: OBESO CALDERON, PABLO MARIO**

Resolución Nro. Veintidós
Lima, veintitrés de agosto
De dos mil dieciocho.-

DADO CUENTA y con la compaginación hecha por la encargada del archivo del juzgado en la fecha; y, sumado la sobrecarga procesal existente en esta secretaría, por la complejidad de los procesos; es por ello, que no es factible proveer los escritos dentro del plazo legal establecido: **Al escrito de fecha 06 de junio del 2018 presentado por el curador procesal: Al principal:** Téngase por señalado su domicilio procesal en la Avenida Uruguay N° 320 Interior 11 Lima, y presente su **CASILLA ELECTRONICA N° 46136 SINOE;** y estando a lo señalado, téngase por **ACEPTADO** el cargo de Curador Procesal del demandante Pablo Mario Obeso Calderon, al letrado Ruben Pelaez Luna y por apersonado al proceso, a fin de que intervenga en el estado en que se encuentra.
Estando a lo solicitado, se le indica que asume el cargo Ad Honores, pues se trata de un proceso de pensiones; correspondiendo cursar el respectivo oficio al Colegio de Abogados de Lima.
Al primer otrosí: Cumpla el área de notificaciones con notificar además de la presente resolución con las copias **DEL AUTO ADMISORIO, LA DEMANDA Y SUS ANEXOS**, y teniendo en cuenta que el expediente se encuentra en etapa de ejecución, el curador procesal deberá tomar conocimiento de las demás actuaciones procesales. Interviniendo el Especialista Legal que da cuenta por disposición superior. **Notificándose.-**

Validez desconocida
SEDE CUSTER,
Juez:QUEVEDO VEGA ENRIQUE ANTONIO/Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/05/2018 16:45:02,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:SAN MARTIN HUAMAN ERIKA KATHERINE / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 24/05/2018 09:47:37,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

25° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 01556-2017-0-1801-JR-CI-25
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
JUEZ : RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JULIO CESAR
ESPECIALISTA : SAN MARTIN HUAMAN ERIKA KATHERINE
DEMANDADO : HAOMA S.A.C. ,
DEMANDANTE : POVIS ACEVEDO, WALTER EDISON

Resolución Nro.03.
Lima, 22 de mayo de 2018.-
| Dando cuenta en la fecha: Por lo expuesto por la demandante: Téngase presente en cuanto sea de ley; y agréguese a los autos las publicaciones que se adjuntan; y **ATENDIENDO** a que, mediante resolución N° 02 se resolvió notificar mediante edictos a la demandada **HAOMA S.A.C.,** para que se apersone al proceso, siendo válidamente notificado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165 del Código Procesal Civil, según se verifica de las publicaciones adjuntadas mediante escrito que antecede; sin que a la fecha haya comparecido al proceso, razón porque deberá procederse a nombrar curadora procesal que lo represente; en consecuencia, estando a lo expuesto y en aplicación de los dispuesto en el artículo 61 inciso 1 del Código Procesal Civil, se **RESUELVE:**

- **NOMBRAR CURADORA PROCESAL** a la abogada **ELIZABETH VANESSA CARRILLO ESPICHAN,** para que intervenga en el proceso en representación de la demandada **HAOMA S.A.C.;** quien deberá aceptar el cargo dentro del plazo de ley, **BAJO APERCIBIMIENTO** de declararla rehusada de su nombramiento; **NOTIFICANDOSE** a su **DOMICILIO PROCESAL ubicado en la casilla N° 13317** de la Central de Notificaciones del Poder Judicial; Avocándose a la presente causa el juez que suscribe por disposición superior.---------

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:RODRIGUEZ RODRIGUEZ Julio Cesar (FAU20159981216)
Fecha: 21/09/2017 09:26:21,Razón: RESOLUCION JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:SAN MARTIN HUAMAN Erika Katherine (FAU20159981216)
Fecha: 21/09/2017 15:09:41,Razón: RESOLUCION JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

25° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 01556-2017-0-1801-JR-CI-25
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
JUEZ : RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JULIO CESAR
ESPECIALISTA : SAN MARTIN HUAMAN ERIKA KATHERINE
DEMANDADO : HAOMA S.A.C. ,
DEMANDANTE : POVIS ACEVEDO, WALTER EDISON

Resolución Nro.2.
Lima, 19 de setiembre de 2017.-

Dando cuenta en la fecha: Por lo expuesto por el demandante: Téngase presente en cuanto sea de ley; y **ESTANDO** a que, el demandante declara bajo juramento desconocer el domicilio de la demandada **HAOMA S.A.C.**, habiendo agotado todas las gestiones destinadas a conocer el domicilio de dicha persona, razón porque solicita de la notificación mediante edictos de conformidad con el artículo 165 y 435 del Código Procesal Civil, en consecuencia, procediendo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 inciso 1 del Código Procesal Civil, se dispone: **NOTIFICAR** a la demandada **HAOMA S.A.C.,** mediante **EDICTOS** en el diario de mayor circulación por **TRES DIAS** hábiles, sin intervalos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 en concordancia con el artículo 168 del Código Procesal Civil, para su respectivo emplazamiento; **BAJO APERCIBIMIENTO** de nombrarse su **CURADOR PROCESAL** conforme lo dispone el artículo 61 inciso 1 del Código Procesal Civil, **DEBIENDO** la demandante apersonarse a la mesa de partes del piso 15 a fin de diligenciar la entrega de los edictos, para sus publicaciones; Interviniendo la Especialista Legal que da cuenta por disposición superior.--

Validez desconocida
SEDE RIMAC-SALAS Y JUZGADOS,
Juez:MEDINA PERALTA CESAR ANGEL /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/09/2019 12:38:27,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JU
SÉPTIMO JUZGADO ESPEC
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Validez desconocida
SEDE RIMAC-SALAS Y JUZGADOS
Secretario:MELENDEZ ROJAS Cristina Del Pilar FAU 20159981216 soft
Fecha: 23/09/2019 13:16:05,Razón: RESOLUCION JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

EXPEDIENTE : 02034-2006-0-1801-JR-CA-03
ESPECIALISTA : MELENDEZ ROJAS CRISTINA DEL PILAR

Resolución Nro. VEINTITRÉS
Lima, veintitrés de setiembre de dos mil diecinueve

Vista la razón que antecede y a la razón emitida por la encargada del área de archivo y y **ATENDIENDO: PRIMERO:** Que, mediante resolución veintidós del doce de noviembre de dos mil dieciocho se nombró curadora procesal de la sucesión ARTURO ARTEAGA RETAMOZO a la abogada **DORIS LUZ BLAS RAMIREZ**, sin embargo a través la mencionada abogada hasta la fecha no se ha apersonado a la presente litis; **SEGUNDO:** En ese sentido, estando a que el Colegio de Abogados de Lima cuenta con un Registro de Curadores Procesales en su orden, cuya base de datos tiene la información específica y **actualizada** de los profesionales seleccionados para tal fin y que ha sido puesto en conocimiento de la Judicatura; en atención a lo dispuesto por el artículo 293.12 que establece que es deber del abogado patrocinante "*Ejercer **obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año; según el reporte que realice el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301 de esta Ley***", deberá nombrarse a otro de aquellos profesionales para que ejerza dicha función en el presente proceso dado elñ tiempo transcurrido desde la última resolución.

En consecuencia, a fin de garantizar los derechos sustantivos y procesales de la sucesión de ARTURO ARTEAGA RETAMOZO, y en ejercicio de la facultad de dirección del proceso, SE DISPONE:

- **SUBROGAR** a la letrada **DORIS LUZ BLAS RAMIREZ** del cargo de curadora procesal.
- **NÓMBRESE OTRO CURADOR PROCESAL encargado de la defensa de la sucesión de ARTURO ARTEAGA RETAMOZO**.
- **TÉNGASE por nombrado a la abogada LILIANA CONSUELO BERNALES DIAZ con Colegiatura 56998 como curadora procesal encargado de la defensa judicial de la sucesión de** ARTURO ARTEAGA RETAMOZO**,** debiéndose **NOTIFICAR** a la letrada con la presente resolución en su **DOMICILIO PROCESAL fijado en la CASILLA JUDICIAL 10026 y en la CASILLA ELECTRÓNICA 22932.** Asimismo, estando a la naturaleza del presente proceso, y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 288° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Ética del Colegio de Abogados de Lima, **CUMPLA la abogada LILIANA CONSUELO BERNALES DIAZ** con aceptar el cargo conferido, en el término **TRES DÍAS**, bajo apercibimiento de poner a conocimiento del Colegio de Abogados de Lima para el inicio de las acciones administrativas a que diera lugar.

Interviniendo la especialista legal que suscribe por disposición superior.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a **la abogada LILIANA CONSUELO BERNALES DIAZ conforme a lo ordenado y a la Oficina de Normalización Previsional en la Casilla Electrónica 219.-**

EXPEDIENTE : 3795-2015

CUADERNO : PRINCIPAL

RESOLUCION : SEIS
Lima, catorce de junio
Del dos mil dieciséis.-

Puesto a despacho en la fecha: **AUTOS Y VISTOS;** y **ATENDIENDO**: **PRIMERO**: Que, por resolución cinco de fecha 24 de julio del 2014, se dispuso notificar a Consorcio Inmobiliaria Skorpio (Edificaciones e Inversiones S.A. y Constructora e Inmobiliaria San Luís S.A.), con la resolución admisoria mediante edictos, otorgándose un plazo de cinco días para que se apersone y conteste la demanda bajo apercibimiento se nombrársele curador procesal. **SEGUNDO**: Realizadas las publicaciones de los edictos con fechas 1, 2 y 3 de febrero del 2016; y habiendo transcurrido el plazo otorgado para la vía del proceso sumarisimo, para que la demandada se apersone al proceso y contesten la demanda, sin que lo hayan hecho hasta la fecha, deberá hacerse efectivo el apercibimiento señalado en las citadas resolución cinco, nombrándose curador procesal de los citados miembros de la sucesión demandada; en consecuencia estando a lo glosado y a los artículos 61.1 y 435 del Código Procesal Civil, **SE RESUELVE:**

DESIGNAR COMO CURADOR PROCESAL del Consorcio Inmobiliaria Skorpio (Edificaciones e Inversiones S.A. y Constructora e Inmobiliaria San Luis S.A.) al Abogado **Manuel Arturo Cabrera Salas** domiciliado en **Av. CANEVARO N° 339 Lince**, quien deberá aceptar el cargo dentro del tercer día de notificado, bajo apercibimiento de ser subrogado.-

EXPEDIENTE : 3795-2015

CUADERNO : PRINCIPAL

RESOLUCION : CUATRO
Lima, veinte de noviembre
Del dos mil quince.-

Dado cuenta del escrito que antecede y estando a lo que se expone por la parte demandante: Téngase presente y **ATENDIENDO: PRIMERO:** Que, el artículo 165 del Código Procesal Civil, señala que la notificación procedera cuando se trate de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore. **SEGUNDO**: Que, a traves de resolución dos de fecha 03 de julio del 2015, se dispuso notificar a la demandada Consorcio Inmobiliaria Skorpio integrada por Edificaciones e Inversiones S.A. y Constructora e Inmobiliaria San Luis S.A.; sin embargo, pese a que se dispuso habilitar dia y hora con el Especialista de Actos Externos, a la fecha no se ha podido emplazar a los mismos debido a que ya no operan en los lugares donde fueron notificados, por lo que a traves de resolucion tres de fecha 21 de agosto del 2015, se dispuso poner a conocimiento de la parte demandante a fin de que en el plazo de tres dias absuelva lo pertinente. **TERCERO:** Que, en atencion a lo expuesto, la parte demandante absuelve el conocimiento y señala que desconoce el domicilio de las empresas antes señaladas que conformaban el Consorcio Inmobiliaria Skorpio; situacion aquella, que resultaria atendible dado que conforme se aprecia de la citada notificacion o diligencia de habilitacion realizada por el Especialista de Actos Externos, no se podria saber el domicilio real donde estos se encontrarian actualmente; por lo cual a fin de no causar indefensiones y conforme a la facultad establecida por la norma antes glosada, **SE DISPONE: NOTIFICAR MEDIANTE EDICTOS a la demandada Consorcio Inmobiliaria Skorpio integrada por Edificaciones e Inversiones S.A. y Constructora e Inmobiliaria San Luis S.A; debiendo en tal efecto, publicarse por el plazo de tres dias consecutivos en el diario de mayor circulacion y el diario el peruano a fin de que procedan absolver dentro del plazo establecido para la presente causa.**

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:OSCATEGUI TORRES ULISES MARINO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 09/12/2019 13:18:43,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:RIOS VERGARA JUAN JOSE /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 09/12/2019 19:59:42,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

31°JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 03824-2016-0-1801-JR-CI-31
MATERIA : DIVISION Y PARTICIPACION DE BIENES
JUEZ : OSCATEGUI TORRES, ULISES MARINO
ESPECIALISTA : RIOS VERGARA, JUAN JOSE
DEMANDADO : ESCAJADILLO CAMACHO VDA DE TORRES, CARMEN LUISA
DEMANDANTE : SANCHEZ HUAMAN, LUIS ALBERTO

Resolución Nro. DIECISIETE
Lima, nueve de diciembre
De dos mil diecinueve.-

Al escrito que antecede: Estando a lo señalado, téngase presente y **Atendiendo: Primero:** Que, mediante resolución numero dieciséis de fecha once de junio de dos mil diecinueve, se dispuso notificar a los supuestos herederos de los causantes Enrique Juan Ireneo Alvarado Y Manuela Luz Herminia Alvarado Diaz mediante edicto electrónico con un extracto del autoadmisorio y de la aludida resolución, bajo apercibimiento de nombrarse curador procesal por el plazo de tres días hábiles debiendo entenderse que el plazo de emplazamiento es de cuarenta y cinco días contados desde la última publicación; **Segundo:** Que, conforme se aprecia del cargo del edicto electrónico que corre a fojas 175 la publicación se efectuó el día siete de agosto de dos mil diecinueve, por lo que el último día de publicación es el día quince de agosto de dos mil diecinueve y es a partir de dicha fecha en que debe iniciar el plazo de emplazamiento y efectuado el computo de 45 días de emplazamiento el plazo se encuentra vencido en la fecha, y siendo el caso que a la fecha la parte demandada no ha contestado la demanda, corresponde hacer efectivo el apercibimiento decretado; por lo que, **SE DISPONE: NOMBRAR** a la doctora **YOLANDA LUZ GUTIERREZ SANCHEZ** , como curador procesal de supuestos herederos de los causantes Enrique Juan Ireneo Alvarado Y Manuela Luz Herminia Alvarado Diaz., quien deberá aceptar y juramentar el cargo conferido así como proponer sus honorarios profesionales dentro del plazo perentorio de **TRES DIAS** bajo apercibimiento de subrogación.-

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:OSCATEGUI TORRES ULISES MARINO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 12/06/2019 12:24:44,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:RIOS VERGARA Juan Jose,FAU 20159981216 soft,
Fecha: 14/06/2019 08:37:27,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

31°JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 03824-2016-0-1801-JR-CI-31
MATERIA : DIVISION Y PARTICIPACION DE BIENES
JUEZ : OSCATEGUI TORRES, ULISES MARINO
ESPECIALISTA : RIOS VERGARA, JUAN JOSE
DEMANDADO : ESCAJADILLO CAMACHO VDA DE TORRES, CARMEN LUISA
DEMANDANTE : SANCHEZ HUAMAN, LUIS ALBERTO

Resolución Nro. DIECISÉIS
Lima, once de junio
de dos mil diecinueve.-

Al principal y otrosí: Con la tasa judicial que se adjunta, estando a lo solicitado y siendo atendible su pedido, **NOTIFIQUESE** mediante **EDICTO ELECTRONICO** a los supuestos herederos de los causantes Enrique Juan Ireneo Alvarado y Manuela Luz Herminia Alvarado Díaz con un extracto del autoadmisorio asi como de la presente resolución a fin de que se apersonen al proceso y hagan uso de los medios de defensa que la ley confiere, **bajo apercibimiento de nombrarse curador procesal,** y de conformidad con el artículo 167° del código adjetivo acotado modificado por el artículo 2° de la Ley N° 30293, **EFECTUÉSE** las publicaciones correspondientes en el **SISTEMA DE EDICTO JUDICIAL ELECTRÓNICO - SEJE** del portal web oficial del Poder Judicial, por el plazo perentorio de **TRES DIAS** hábiles, entendiéndose que el plazo de emplazamiento es de **CUARENTA Y CINCO DIAS contados desde la ultima publicación.-**

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:ZEA VILLAR Angel Victor Martin (FAU20159981216)
Fecha: 25/08/2017 08:20:55,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:COQUIL ONCOY VERONICA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 25/08/2017 09:06:20,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

26° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 04208-2017-0-1801-JR-CI-26
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
JUEZ : ZEA VILLAR, ANGEL VICTOR
ESPECIALISTA : COQUIL ONCOY, VERONICA
DEMANDADO : COMPAÑIA ITALO PERUANA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACION ,
DEMANDANTE : MONTALVAN SERRATO, SILVIA MIRTHA

Resolución Número tres
Lima, veintiuno de agosto del año dos mil diecisiete.

POR PRESENTADO EL ESCRITO QUE ANTECEDE: AL PRINCIPAL: Estando a lo que se expone: **TENGASE PRESENTE. CALIFICANDO CON ARREGLO A LEY LA DEMANDA DE FECHA 24 DE FEBRERO DEL 2017: AL PRINCIPAL Y PRIMER OTROSI DIGO:** Por lo que se expone; y, **ATENDIENDO**: **ATENDIENDO: PRIMERO:** Toda persona tiene derecho a la tutela Jurisdiccional efectiva, por lo que procede recurrir al Órgano Jurisdiccional a fin de solucionar un conflicto de intereses, conforme lo establece el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil. **SEGUNDO:** La demanda que antecede reúne los requisitos que establecen los artículos 130, 131,133, 424 y 425 del Código acotado. **TERCERO:** La misma no se encuentra incursa dentro de los supuestos generales de inadmisibilidad e improcedencia establecidos en los artículos 426° y 427° del cuerpo legal antes citado, concurriendo los presupuestos procesales y las condiciones de la acción. **CUARTO:** Asimismo se precisa que en el asiento D00003 de la Partida N°11008226 del Registro de Personas Jurídicas, se ha declarado la Extinción de la Personalidad Jurídica de la Compañía Ítalo Peruana de Seguros Generales S.A. en Liquidación mediante Resolución SBS N°16132 de fecha 30/12/2009, habiéndose dado por concluido el Proceso Liquidatorio; Asimismo se dio por terminado el encargo efectuado al Señor Teodocio Juan Gutiérrez Prieto para la representación y administración y en ese sentido se le han revocado los poderes otorgados; bajo este contexto; y, habiendo fenecido la persona jurídica

y no existiendo persona que lo represente en aras de un debido proceso con el objeto de no recortar el derecho de defensa de la emplazada y de conformidad con lo establecido en el artículo 108 del Código Adjetivo corresponde nombrársele Curador Procesal con el fin de evitar futuras nulidades**. QUINTO**: Por las consideraciones expuestas y de conformidad con el inciso seis del articulo quinientos cuarenta y seis del mismo cuerpo de leyes; **SE RESUELVE**: **ADMITIR** a trámite la demanda de **OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA** interpuesta por **SILVIA MIRTHA MONTALVAN SERRATO**, debiendo substanciarse en la vía procedimental correspondiente al proceso **SUMARISIMO** y córrase **TRASLADO** a **COMPAÑIA ITALO PERUANA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACION.**, por el plazo de cinco días, a efectos de que contesten la demanda bajo apercibimiento de Ley; **NOMBRESE** a **ISABEL GALVEZ HERRERA** como **CURADORA PROCESAL** de la demandada; debiendo cumplir con apersonarse al proceso y juramentar el cargo dentro del tercer día de notificado, bajo apercibimiento de ser subrogado. **AL SEGUNDO OTROSI DIGO**: Téngase por delegadas las facultades de representación a que se contrae los articulo 74 y 80 del Código Procesal Civil a favor del letrado que suscribe el presente escrito.

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:ZEA VILLAR ANGEL VICTOR MARTIN/Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/01/2019 15:28:29,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:COQUIL ONCOY Veronica FAU 20159861215 soft,
Fecha: 28/01/2019 15:34:49,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

26° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 4208-2017-0-1801-JR-CI-26
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
ESPECIALISTA : COQUIL ONCOY VERONICA
DEMANDADO : COMPAÑÍA ITALO PERUANA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACION
DEMANDANTE : MONTALVAN SERRATO SILVIA MIRTHA

RESOLUCIÓN NUMERO DOCE
Lima, veintiocho de enero de
Dos mil diecinueve.

Al escrito que antecede presentado por la parte demandante de fecha 13 de noviembre de 2018; ESTANDO a lo solicitado y, siendo que la parte demandada no ha interpuesto medio impugnatorio alguno contra la resolución de sentencia número 11 de fecha 15 de octubre de 2018, que declara fundada la demanda y ordena que la parte demandada cumpla con otorgar la Escritura Pública respectiva; en consecuencia se resuelve: Declarar **CONSENTIDA** la resolución de sentencia número once y para los efectos de su inscripción y se requiere a la parte demandada cumpla con otorgar la Escritura Publica concediéndole el plazo de **SEIS DIAS** bajo apercibimiento de ser otorgado por el juzgado en caso de rebeldía. Al Otrosí, pídase en su oportunidad.
Notifíquese

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:ZEA VILLAR ANGEL VICTOR MARTIN/Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 7/06/2019 11:39:46,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:COQUIL ONCOY Veronica FAU 20159861215 soft,
Fecha: 07/06/2019 11:45:01,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

26° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 04208-2017-0-1801-JR-CI-26
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
JUEZ : ZEA VILLAR, ANGEL VICTOR
ESPECIALISTA : COQUIL ONCOY, VERONICA
DEMANDADO : ISABEL GALVEZ HERRERA CURADORA PROCESAL DE LA COMPAÑIA ITALO PERUANA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACION ,
DEMANDANTE : MONTALVAN SERRATO, SILVIA MIRTHA

Resolución Número trece
Lima, cinco de junio del año dos mil diecinueve.

DADO CUENTA EN LA FECHA EL ESCRITO QUE ANTECEDE:

AL PRINCIPAL: Estando a lo solicitado; y, no estando contemplado en el inciso 2 del artículo 408° del Código Procesal Civil: **SIN LUGAR** lo peticionado.

10° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE: 04565-2014-0-1801-JR-CI-10
MATERIA : DECLARACION JUDICIAL
ESPECIALISTA : RODRIGUEZ SILVA YHENE EMELINDA
DEMANDADO : MENACHO LOPEZ, MARLENE GEOVANNA
MENACHO LOPEZ, GLADYS
WAKABAYASHI HAMADA, ALBERTO
TOMOTAKI ARAKI DE WAKABAYASHI, VIOLETA
DEMANDANTE : YATACO MOORE, ROSA JESUS

Resolución Nro.23
Lima, diecisiete de Octubre
Del dos mil dieciséis.

Con los documentos que se adjuntan, estando a lo solicitado por la demandante y habiendo la demandada **Violeta Tomotaki Araki de Wakabayashi** fallecido con fecha dieciocho de Setiembre del dos mil quince, habiéndose dispuesto mediante resolución número diecinueve expedida con fecha cinco de Julio último requerir al demandado Alberto Wakabayashi Hamada a fin de que cumpla con adjuntar la ficha registral correspondiente a la sucesión de dicha demandada, no habiéndose cumplido con dicho mandato y verificándose del reporte de búsqueda registral de la sucesión intestada y de testamento de dicha demandada, que "*no se encontraron datos*" y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 inciso 1 del Código Procesal Civil; notifíquese a la sucesión de la demandada **Violeta Tomotaki Araki de Wakabayashi** mediante edictos que se publicarán en el diario oficial "El Peruano" y otro de mayor circulación por tres veces y en la forma prevista por ley a fin de que se apersonen al proceso dentro del plazo de ley, bajo apercibimiento de designarse curador procesal; debiendo la demandante constituirse por mesa modular con el objeto de recabar los edictos correspondientes.

Validez desconocida
AV. PETIT THOUARS Nº 4979,
Juez:LOPEZ MENDOZA Patricia Verónica (FAU20159981216)
Fecha: 03/10/2016 15:13:01,Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / COMERCIALES,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
AV. PETIT THOUARS Nº 4979,
Secretario:NUÑEZ MATOS Juan Carlos
(FAU20159981216)
Fecha: 05/10/2016 08:17:13,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / COMERCIALES,FIRMA DIGITAL

16°JUZGADO CIVIL-COMERCIAL
EXPEDIENTE : 05391-2016-0-1817-JR-CO-16
MATERIA : EJECUCION DE GARANTIAS
ESPECIALISTA : NUNEZ MATOS, JUAN CARLOS
DEMANDADO : ART CONSTRUCTORES SAC ,
TORES GALVEZ, JESUS FRANCISCO
PARREÑO PEREZ, ALISON GISELLE
DEMANDANTE : BANCO CONTINENTAL RPTDO ZAMBRANO CARTAGENA ,

Resolución Nro. TRES
Miraflores, veintiuno de setiembre de dos mil diecisiete.-

DADO CUENTA EN LA FECHA; y atendiendo al escrito que antecede 82010-2016 presentado por la demandante: **Al Principal**: Téngase presente la dirección que se indica, en consecuencia, **NOTIFIQUESE** al actual propietario Alberto Romero Maldonado, con copia de la demanda, anexos, resolución uno y el escrito que antecede en la dirección sito en la Av. La Encalada Nro. 1388, Departamento Nro. 804, Distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima; **al primer otrosí**: Que, respecto a lo solicitado, y revisado lo actuado, se tiene que, si bien se ha cumplido con notificar a la demandada, ART CONTSTRUCTORES SAC, en los domicilios: (i) Avenida San Juan Nro. 871, Urbanización Las Gardenias, Santiago de Surco y (ii) en la Avenida José Larco 743, Miraflores; sin embargo, el primero de ellos correspondería a sus representantes Jesús Francisco Torres Galvez y Alison Giselle Parreño Pérez (véase los contratos de mutuo que se acompaña) y conforme lo dispuesto por el artículo 78° del Código Civil, *la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros;* y la segunda dirección corresponde al domicilio fiscal declarado ante la SUNAT –conforme la misma demandante así lo ha señalado en la demanda. el cual no resulta ser un domicilio contractual. Por otro lado, se tiene que la demandante, con la presente demanda, pretende el pago de S/ 423,073.83 y S/ 259,195.56 contenidas en la Transacción Extrajudicial de Reconocimiento y Pago de Deuda Nro. 001-0402-0-0-9600070293 de fecha veintiocho de junio de dos mil doce; y en dicha instrumental aparejada como anexo Uno-F, se tiene

que el domicilio de la demandada **ART CONSTRUCTORES SAC**, es el ubicado en la **Av. Sergio Bernales Nro. 312, Urbanización Barrio Médico, Distrito de Surquillo, Lima,** dirección cuya notificación ha sido devuelta por imprecisa; por lo que corresponde a la demandante agotar los mecanismos necesarios a fin de informar la dirección de la demandada Art Constructores SAC; en consecuencia, resulta **IMPROCEDENTE** el pedido de prescindir de notificar a la ejecutada Art Constructores SAC en la dirección Av. Sergio Bernales 312, Urb. Barrio Médico, Surquillo; debiendo la recurrente cumplir con lo dispuesto por el artículo 165° del Código Procesal Civil, y agotar los medios necesarios a fin de ubicar el domicilio de la ejecutada ART CONSTRUCTORES SAC; **al segundo otrosí:** Estando a lo solicitado, y advirtiéndose que efectivamente se ha incurrido en error en la dirección de los ejecutados Jesús Francisco Torres Gálvez y Alison Giselle Parreño Pérez, **SOBRECARTESE** a los referidos demandados de manera individual y en la dirección sito en Calle **Montecarmelo Nro 183, Departamento 301, Urbanización Chacarilla, Distrito de Santiago de Surco,** con el contenido de la resolución uno, demanda, anexos y lo resuelto en la fecha juntamente con el escrito que la motiva; **al tercer otrosí:** Con el arancel judicial que se acompaña, Téngase presente; y conforme se solicita, **HABILITESE DIA Y HORA** por el Especialista de Actos Externos a fin que se proceda con notificar con la demanda, anexos, resolución uno y lo resuelto en la fecha, a os terceros ocupantes de los inmuebles materia de ejecución; debiendo la recurrente con apersonarse al local del juzgado a fin de programar su diligenciamiento; notificándose.-

Validez desconocida
SEDE RIMAC-SALAS Y JUZGADOS
Juez:MEDINA PERALTA Cesar Angel FAU20159981216.soft
Fecha: 22/10/2018 13:19:31,Razón: RESOLUCION JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE
SÉPTIMO JUZGADO ESPI
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Validez desconocida
SEDE RIMAC-SALAS Y JUZGADOS
Secretario:MOORI ROCA PATRICIA OLIVIA,Servicio Digital Poder Judicial del Perú
Fecha: 22/10/2018 14:04:06,Razón: RESOLUCION JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Expediente : **N° 6915-2006**

Secretaria : Patricia Moori Roca

Resolución número VEINTE

Lima, veintidós de octubre
de dos mil dieciocho.

Puestos a despacho en la fecha y atendiendo conjuntamente los escritos presentados, por economía procesal y DADO CUENTA:

1.-<u>Al escrito de fecha tres de octubre de dos mil dieciocho, presentado por la curadora procesal de la parte demandante:</u> <u>Al Principal:</u> De conformidad con el artículo 407° del Código Procesal Civil, se puede corregir cualquier error numérico y ortográfico incluso durante la ejecución de la resolución y conforme se advierten de la resolución número diecinueve, de fecha veinticuatro de setiembre último se ha indicado el nombre de la curadora procesal "Ada Felipa Silva Balarezo", por tanto, en vías de corrección deberá decir: **"Ada Felipa Silva Ramírez"** y no como erróneamente se ha consignado; en consecuencia, **CUMPLA** la secretaria judicial con actualizar los datos de la curadora procesal **Ada Felipa Silva Ramírez** desde el SIJ/PJ; Al Único Otrosí: TÉNGASE presente su domicilio procesal en Av. Abancay N°1176 Oficina N°609 - Lima y Casilla Electrónica N° 66267 del SINOE.

2.- <u>Al escrito de fecha cuatro de octubre de dos mil dieciocho, presentado por la parte demandada ONP:</u> Con lo expuesto por el recurrente sobre la imposibilidad de asumir los gastos del proceso, es decir los honorarios de los órganos de auxilio judicial, precisando que los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles y sólo está dirigido al pago de pensiones; a los autos y a conocimiento de la curadora procesal de la parte demandante, para efectos de que exprese lo conveniente y emitir la resolución que corresponda, en tanto que este juzgado asume que toda labor de la procuradora procesal deber ser reconocida económicamente, considerando que en el caso existan saldos pendientes de abono a la parte accionante de la cual podrá deducirse, de ser el caso. **NOTIFICÁNDOSE** a la <u>demandante</u> en su Casilla Electrónica **N° 66267 del SINOE** y a la parte <u>demandada</u> en su Casilla Electrónica **N° 24229 del SINOE**.-

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉPTIMO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Expediente : **6915-2006**

Secretario : Carlos A. Sialer Niquén

Resolución número dieciocho

Lima, dos de agosto

del dos mil dieciocho.-

Puesto a despacho en la fecha por la asistente judicial. **Al escrito de fecha veinticinco de junio de dos mil dieciocho** presentado por la ONP. **AUTOS Y VISTOS; Y CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, de la base datos de RENIEC se advierte el fallecimiento de la causante Bertha Angela Torres Balarezo el 21-11-2009, razón por la cual mediante Resolución número dieciséis del diez de junio de dos mil dieciséis, se concedió el plazo de diez días a la sucesión procesal a fin de apersonarse al proceso, requerimiento que se le ha reiterado mediante Resolución número diecisiete del veintiuno de enero de dos mil diecisiete; sin embargo, pese al tiempo transcurrido, la parte procesal del causante antes referido no se ha apersonado al proceso; **SEGUNDO:** El artículo 108 del Código Procesal Civil disciplina: *Por la sucesión procesal un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso, al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido*" y el numeral 1) del referido artículo acota: 1.-*Fallecida una persona que sea parte en el proceso, es reemplazada por su sucesor, salvo disposición legal en contrario; 2..(…)***;** **TERCERO**: Que, la parte *in fine* del numeral 4) del artículo 108 precisa*: ,…(…) Si transcurridos treinta días no comparece el sucesor al proceso, el juez debe designar a un curador procesal, de oficio o a pedido de parte;* en tal sentido, estando a la norma glosada *y a efecto de hacer valer el derecho de los sucesores procesales, se dispone**: NOMBRAR en forma aleatoria*** curadora procesal de Bertha Angela Torres Balarezo a la Dra. Ada Felipa Silva Ramírez con registro CAL N° 56998, con domicilio procesal en la **AVENIDA ABANCAY N° 1176-OFICINA 609-LIMA** y CASILLA ELECTRÓNICA N° 66267**,** datos obtenidos de la "Nómina de Curadores Procesales para el año 2018" a efecto que comparezca al proceso en representación de la sucesión procesal antes referida; en consecuencia, se **CONCEDE** el plazo de **CINCO DÍAS** para la aceptación del cargo conferido, bajo apercibimiento de considerarlo por no aceptado y fecho. **NOTIFICAR** a la sucesión procesal en JIRÓN HUANCAVELICA N° 957-DPTO 15-LIMA, a la curadora procesal Ada Felipa Silva Ramírez en su Casilla Electrónica N° 66267 y a la ONP a la Casilla Electrónica N° 24229.

Validez desconocida
SEDE RIMAC-SALAS Y JUZGADOS
Juez:PORTELLA VALVERDE ERICK WILBERT /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/03/2019 16:05:34,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Corte Superior de Justicia de Lima
Noveno Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo
Sede *"Cesar Augusto Mansilla Novella"*

Validez desconocida
SEDE RIMAC-SALAS Y JUZGADOS
Secretario:MEDINA FERNANDEZ LADY PAOLA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 29/03/2019 16:23:54,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

PEDIENTE	:	**07432-2007-0-1801-JR-CA-09**
TERIA	:	**IMPUGNACION DE ACTO ADMINISTRATIVO**
PECIALISTA	:	**MEDINA FERNÁNDEZ, L. PAOLA**
MANDADO	:	**OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL – ONP-**
MANDANTE	:	**GÓNZALES VALVERDE, GUMERCINDO**

RESOLUCIÓN N.°TREINTA Y UNO
Lima, veintiocho de marzo de dos mil diecinueve.-

DADO CUENTA. ***El escrito con fecha de ingreso 20 de diciembre de 2018 presentado por la entidad demandada:*** A lo solicitado; y, Atendiendo:

1. Mediante Resolución N° TREINTA, se requirió al C urador Procesal Samuel Hernán Pinedo Torres, para que en el plazo de cinco días, juramente y acepte el cargo de curador, conforme se ordenó mediante Resolución N.° VEINTIOCHO, bajo apercibimiento de ser subrogado del cargo y nombrarse nuevo curador.

2. Es el caso, que el Curador Procesal antes citado, pese de haberse encontrado válidamente notificado con la Resolución N.° VEINTI OCHO y TREINTA, conforme se verifica de los cargos de entrega de cédulas de notificación electrónica que se encuentra adherido a los actuados, ha hecho caso omiso al mandato judicial, por lo que debe hacerse efectivo el apercibimiento decretado en autos

3. De otro lado, conforme se expresó en la Resolución N.° VEINTIOCHO numeral 3, el Curador Procesal designado deberá ejercer la defensa gratuita, ello a que la demandada es el estado; así mismo deberá tener presente que uno de los deberes de los abogados según artículo 288 numeral 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año; por tanto:

SE RESUELVE:

A. **SUBRÓGUESE** del cargo de curador procesal a Samuel Hernán Pinedo Torres.

B. **NOMBRAR** como **CURADOR PROCESAL** de la sucesión del causante **GÓNZALES VALVERDE, GUMERCINDO**, a **IRIS AVALOS MOYA** con Colegiatura N.° 21615, quien debe aceptar el cargo conferido **EN EL PLAZO DE TRES (3) DÍAS** de notificada;

C. La Defensa es **AD HONOREM**;

D. **COMUNIQUESE** a la Abogada **IRIS AVALOS MOYA** con la presente resolución, a la **CASILLA PROCESAL Jr. Lampa N.° 1115 – Oficina 904 y CASILLA ELECTRÓNICA N°48637.**

NOTIFÍQUESE.-

Validez desconocida
SEDE RIMAC-SALAS Y JUZGADOS
Juez:PORTELLA VALVERDE ERICK WILBERT /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 27/06/2018 15:22:48,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Corte Superior de Justicia de Lima
Noveno Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo
Sede *"Cesar Augusto Mansilla Novella"*

Validez desconocida
SEDE RIMAC-SALAS Y JUZGADOS
Secretario:MEDINA FERNANDEZ LADY PAOLA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 27/06/2018 16:11:02,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

PEDIENTE	:	**07432-2007-0-1801-JR-CA-09**
TERIA	:	**IMPUGNACION DE ACTO ADMINISTRATIVO**
PECIALISTA	:	**MEDINA FERNÁNDEZ, L. PAOLA**
MANDADO	:	**OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL - ONP**
MANDANTE	:	**GÓNZALES VALVERDE, GUMERCINDO**

RESOLUCIÓN N.°VEINTIOCHO
Lima, veintisiete de junio de dos mil dieciocho.-

DADO CUENTA y, proveyendo ***el oficio de fecha 24 de abril de 2018 presentado por el Colegio de Abogados de Lima;*** **y ATENDIENDO:**

1. Mediante escrito en mérito, el Vice Decano del Colegio de Abogados de Lima, remite nómina de curadores procesales – periodo 2018; dando cumplimiento a lo ordenado mediante Resolución N.°VEINTISIETE.

2. De los actuados, se tiene que:
   a. Por sentencia de primera instancia (fs. 80 - 86), se declaró fundada en parte la demanda, en consecuencia nula la Resolución 0000106710-2006-ONP/DC/DL 19990 de fecha dos de noviembre de dos mil seis, debiendo la demandada expedir nueva resolución reconociendo al demandante 27 de años y 5 meses completos de aportes al Sistema Nacional de Pensiones, debiendo realizar un nuevo cálculo de pensión de jubilación del actor, conforme a los considerandos que forma parte de la presente resolución, más el pago de las pensiones devengadas e intereses legales que se hubiesen generado, siendo confirmada por Sentencia de Vista (fs. 122 -125)
   b. En cumplimiento del mandato judicial la entidad demandada Oficina de Normalización Previsional – ONP, expidió la Resolución N.°0000012638-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990 (fs. 135 – 136), resolviendo:
      i. Reconocer los aportes realizados por el demandante, durante el periodo comprendido desde el 27 de marzo de 1972 hasta el 27 de julio de 19999;
      ii. Otorgar Pensión de Jubilación bajo los alcances de la Ley N.°26504 al demandante por la suma de S/. 749.27 nuevos soles, a partir del 22 de octubre de 2006, acreditando un total de 27 años y 5 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones;
      iii. Disponer el pago de los intereses legales.
   c. Por resolución N. DIECINUEVE, no habiendo realizado observación alguna el demandante a la Resolución expedida por la entidad emplazada, se resolvió tener por ejecutada la sentencia y por concluido el proceso; sin embargo la entidad demandada mediante escrito de (fs. 166), informó al juzgado que el demandante falleció el 19 de setiembre de 2009, por lo que existiendo devengados e intereses legales pendiente de ser cobrado, solicitaron se presente la sucesión intestada con respectiva inscripción en los Registros Públicos.
   d. No habiéndose apersonado los sucesores procesales del demandante, pese a los reiterados requerimientos por el juzgado, mediante Resolución N.° VEINTICUATRO se resolvió nombrar curador procesal a la Letrada Acosta León Rocio Candelario, quedando sin efecto su aceptación y juramentación por

Resolución N.° VEINTISIETE, dado a que la entidad demandada informó que no era posible realizar el pago del honorarios procesales que proponía la citada letrada, por encontrarse exento de pagos de gastos judiciales, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la constitución, artículo 413 del Código Procesal civil y artículo 45 del la ley Nº 27584. , .

3. De lo expuesto, se tiene que los sucesores procesales del causante Gónzales Valverde Gumercindo, no han comparecido al proceso; de otro lado, la entidad demandada Oficina de Normalización Previsional – ONP, ha expresado que se encuentra exento de pago de gastos judiciales como es el pago de los costos de un curador procesal; no obstante en los actuados, resulta necesario designar a un Curador Procesal a fin de que salvaguarde los Derechos del causante en la presente causa, toda vez que se encuentran pendiente de ejecutar la liquidación de los devengados e intereses legales; por tanto, el Curador Procesal designado deberá ejercer la defensa gratuita, teniendo en consideración que el demandante es el Estado.

SE RESUELVE:

A. **NOMBRAR** como **CURADOR PROCESAL** de la sucesión del causante **GÓNZALES VALVERDE, GUMERCINDO**, a **SAMUEL HERNÁN PINEDO TORRES** con Colegiatura N.° 37186, quien debe aceptar el cargo conferido **EN EL PLAZO DE TRES (3) DÍAS** de notificado;

B. La Defensa es **AD HONOREM**;

C. **COMUNIQUESE** al Abogado **SAMUEL HERNÁN PINEDO TORRES** a la **CASILLA ELECTRÓNICA N°39171.**

NOTIFÍQUESE.-

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:SANCARRANCO CACEDA Hilda Flor De Maria
(FAU20159981216)
Fecha: 06/02/2017 08:23:28,Motivo: RESOLUCIÓN
JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:COTOS CORTEZ
Grisaldo Melquiades
(FAU20159981216)
Fecha: 06/02/2017
08:37:17,Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL,D.Judicial: LIMA
/ LIMA,FIRMA DIGITAL

EXPEDIENTE : 8490-2016

CUADERNO : PRINCIPAL

RESOLUCION : CUATRO

Lima, uno de febrero del dos mil diecisiete.-

Dando cuenta en la fecha los escritos presentado por la colindante **Ada María Carpio Kawajigashi**, con los documentos que se acompaña y estando a lo que se informa que la demandada **Emilia Pérez Baldeón**, habría fallecido el 31 de octubre de 1982, Téngase presente. **AUTOS Y VISTOS**; y, **atendiendo:**

Primero: Del acta de defunción que se acompaña aparece que la demandada **Emilia Pérez Baldeón** ha fallecido el 31 de octubre de 1982 por lo que no resulta posible la continuación del proceso sin procurar la correspondiente sucesión procesal.

Segundo: Que, no obrando en autos documento alguno que acredite quiénes son sus sucesores, la demandante deberá acompañar los Certificados Negativos de los Registros de Sucesión Intestada y de Testamento, de ser incierta deberá procederse de la forma prescrita por el Artículo 435° de Código Procesal Civil, a fin de que se apersonen los herederos nombrados bajo apercibimiento de nombrarse curador procesal.

Por estos fundamentos; **SE DISPONE:**

NOTIFICAR a la parte demandante a fin de que **CUMPLA** con acompañar los Certificados Negativos de los Registros de Sucesión Intestada y de Testamento de la causante **Emilia Pérez Baldeón**, cumplimiento que deberá de realizar bajo su responsabilidad.-

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:CAMARGO CABEZAS Jose Gregorio (FAU20159981216)
Fecha: 23/05/2017 16:35:17,Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:COTOS CORTEZ, Grisaldo Melquiades (FAU20159981216)
Fecha: 23/05/2017 16:39:55,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

23° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 08490-2016-0-1801-JR-CI-23
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA
JUEZ : CAMARGO CABEZAS JOSE
ESPECIALISTA : COTOS CORTEZ, GRISALDO MELQUIADES
DEMANDADO : ESPINOZA GODOY, DIEGO
PEREZ BALDEON, EMILIA
DEMANDANTE : PRUDENCIO MORA, JOSEFINA

Resolución Nro. 07
Lima, veintitrés de mayo del dos mil diecisiete.-

Dando cuenta en la fecha el escrito presentado por la demandante; con los certificados negativos de inscripción de sucesión intestada y de inscripción de testamento de la sucesión **Emilia Perez Baldeon** que se adjunta, agréguese a los autos y téngase presente por lo que estando a lo dispuesto en el artículo 435° del Código Procesal Civil se ordena: **NOTIFICAR** mediante edicto a la citada **Sucesión de Emilia Perez Baldeon** , con el extracto del auto admisorio de la demanda, por el termino de ley, bajo apercibimiento designarse curador procesal.-

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:CAMARGO CABEZAS JOSE GREGORIO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 15/11/2019 16:25:07,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:COTOS CORTEZ, GRISALDO MELQUIADES /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 18/11/2019 09:55:05,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

23° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 08490-2016-0-1801-JR-CI-23
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA
JUEZ : CAMARGO CABEZAS JOSE
ESPECIALISTA : COTOS CORTEZ, GRISALDO MELQUIADES
DEMANDADO : ABEL ALVARADO HUERTAS CURADOR PROCESAL DE ESPINOZA GODOY DIEGO Y PEREZ BALDERON EMILIA ,
DEMANDANTE : PRUDENCIO MORA, JOSEFINA

Resolución Nro. 17
Lima, catorce de noviembre
del dos mil diecinueve.-

Puesto a Despacho en la fecha: **El escrito de la demandante del 04 de octubre del año en curso;** al principal, estando a lo que se solicita; y, **atendiendo**: Que, el inciso 2 del artículo 408 del Código Procesal Civil fue modificada por el artículo 4 del Decreto Legislativo 1304 publicado el 04 de setiembre del 2018, situación que los autos no van en consulta al superior en grado y advirtiéndose que no se ha interpuesto recurso impugnatorio alguno contra la resolución nro. 16 (**sentencia**), de fecha 25 de setiembre del presente año, que declara fundada la demanda de prescripción adquisitiva de dominio; conforme se corrobora de los cargos de notificación que obran en autos; por lo que siendo ello así de conformidad con el artículo 123° del Código Procesal Civil se dispone declarar **CONSENTIDA** la citada sentencia de fecha 25 de setiembre último; **al otrosí**: **EXPIDASE** copias certificadas de las piezas procesales que se señalan, debiendo remitirse dichas copias en la cédula de notificación dirigida a ésta parte. **Notificándose** a las partes la presente resolución por el juzgado llamado por ley; de conformidad con lo dispuesto en el artículo quinto de la resolución Administrativa N° 402-2019-P-CSJLI/PJ, de fecha 13 de agosto de 2019.-

Validez desconocida
AV. PETIT THOUARS Nº 4979,
Juez:LOPEZ MENDOZA Patricia Veronica (FAU20159981216)
Fecha: 03/02/2017 11:36:41 Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / COMERCIALES,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
AV. PETIT THOUARS Nº 4979,
Secretario:NUÑEZ MATOS Juan Carlos
(FAU20159981216)
Fecha: 10/02/2017 11:17:10 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / COMERCIALES,FIRMA DIGITAL

16°JUZGADO CIVIL-COMERCIAL
EXPEDIENTE : 10406-2009-0-1817-JR-CO-16
MATERIA : EJECUCION DE GARANTIAS
ESPECIALISTA : NUNEZ MATOS, JUAN CARLOS
TERCERO : MONTOYA RICALDI, YONNY
CURVENCERAMAPISACOIMEXCERACAS
DEMANDADO : CARBAJAL RIVERA, FRDDY ATILIO
MONZON CALSINA, CASILDA
CERACASA SRL ,
DEMANDANTE : CERAMICA SAN LORENZO SAC ,

Resolución Nro. 58
Miraflores, veintisiete de enero de dos mil diecisiete.-

DADO CUENTA EN LA FECHA, luego de levantada la huelga judicial; y atendiendo al escrito que antecede 100475-2016: Téngase presente y por absuelto el traslado conferido por resoluciones 56 y 57, en consecuencia, conforme se solicita, estando a que la recurrente ha declarado bajo juramento desconocer la dirección de la demandada CERACASA SRL, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 165° del Código Procesal Civil, **NOTIFIQUESE POR EDICTOS** a la co demandada **CERACASA SRL**, con un extracto del manato de ejecución contenido en la resolución dos, con las formalidades contenidas en el artículo 167 y 168 de la norma procesal; debiendo la recurrente apersonarse al local del juzgado a fin de diligenciar el edicto antes referido; y respecto a la notificación de la co demandada Casilda Monzon Calsina, de la revisión de autos, se tiene que se encuentra debidamente notificada con la demanda, anexos y mandato de ejecución, con las formalidades contenidas en el artículo 161° del Código Adjetivo, conforme se advierte del cargo de notificación obrante en autos; al otrosí: Téngase presente la casilla electrónica que se indica; notificándose.-

Validez desconocida
SEDE RIMAC-SALAS Y JUZGADOS
Secretario De Sala:CUEVA ANDAVIZA CARLOS ALBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/12/2019 11:11:52 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo
Av. Nicolás de Piérola N° 677 – 3er Piso – Cercado de Lima

SS. **SALAZAR VENTURA**
CERNA LANDA
VALER FERNÁNDEZ

Expediente N° 12929-17

Resolución N° 05
Lima, trece de diciembre
de dos mil diecinueve.-

DADO CUENTA en la fecha; revisado los autos, se advierte que hasta la fecha los sucesores del fallecido demandante Marcelino Contreras Ramirez no se han apersonado al proceso pese a estar debidamente notificados con la Resolución N° 04 de fecha 3 de junio de 2017 que requirió su apersonamiento conforme a ley, según se aprecia del cargo de notificación obrante a fojas 55; en tal sentido, habiendo transcurrido el plazo de ley, corresponde hacer efectivo el apercibimiento decretado, siendo ello así, teniendo a la vista la Nómina de los Curadores Procesales 2019 del Colegio de Abogados de Lima, se dispone: **NOMBRAR CURADOR PROCESAL** del fallecido demandante – Marcelino Contreras Ramirez al letrado **Walter Ruben Ccopa Aparicio** con Registro CAL N° 70512, con **Casilla Electrónica N° 69381** y domicilio procesal en Jr. Moquegua N° 182 – Of. 203 - Lima, previa aceptación del cargo y juramento de actuar con probidad y buena fe dentro del plazo de **cinco días**, bajo apercibimiento de ser subrogada; haciendo de su conocimiento que la defensa que asumirá será de forma gratuita, teniendo en consideración que todo abogado agremiado al Colegio de Abogados de Lima esta en la obligación de ejercer una defensa gratuita durante el año, en cumplimiento del artículo 288° de Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Ética del CAL, por lo que la aceptación o denegatoria será puesta en conocimiento del Colegio de Abogados de Lima para los fines pertinentes. **Notificándose**.- dmr

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ
Juez:CESPEDES RIGUETTI MANUEL MARTIN /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/05/2018 16:00:05,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ
Secretario:BRINGAS MUÑOZ Ramiro Williams (FAU20159981216)
Fecha: 29/05/2018 08:42:41,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

21° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 13107-2015-0-1801-JR-CI-22
MATERIA : REIVINDICACION
JUEZ : CESPEDES RIGUETTI MANUEL MARTIN
ESPECIALISTA : BRINGAS MUÑOZ, RAMIRO
DEMANDADO : HERNANDEZ CATTARELLO, FIDELA
GRECIA CAMPOS CARRIZALES CURADOR PROCESAL DE LA SUCESION DE SAMUEL FRANCISCO ALCOSER CASAS ,
DEMANDANTE : JUAN MAXIMO DIAZ BEDREGAL Y LIDIA LUZ ZAFORAS GARRIDO DE DIAZ ,

Resolución N° Diez

Lima, veinticinco de mayo

de dos mil dieciocho.-

Estando a lo expuesto en la razón que antecede, téngase presente; dando cuenta en la fecha el escrito presentado: Al Principal: estando a lo que se expone, y Atendiendo: **Primero**: Que, mediante resolución número seis de fecha veintidós de agosto de dos mil diecisiete, se designó como curadora procesal de la demandada Sucesión de Samuel Francisco Alcocer Casas, a la abogada Grecia Carolina Campos Carrizales; **Segundo**: Que, por resolución nueve, se dispuso notificar con la copia de la demanda, anexos y auto admisorio a la curadora procesal designada, lo cual se realizó con fecha veinticuatro de enero del año en curso, conforme se verifica del cargo de notificación que obra en autos; **Tercero**: Que, es función del curador procesal, la defensa de los derechos e intereses de la demandada dentro del proceso, lo cual en el presente caso no se ha cumplido, por cuanto la curadora procesal designada no ha cumplido con contestar la demanda,

incumpliendo de esta manera con el deber para la cual ha sido nombrada; por las consideraciones expuestas, se dispone **SUBROGAR** como curador procesal a la abogada Grecia Carolina Campos Carrizales, y se nombra nuevo curador procesal al abogado el mismo que debe cumplir con aceptar y juramentar el cargo conferido en el plazo de **TRES DÍAS**, bajo apercibimiento de ser subrogado, teniéndose presente que los honorarios de dicho órgano de auxilio judicial han sido fijados en cuatro URP mediante resolución seis; debiendo el accionante cumplir con adjuntar un juego de copias de la demanda, anexos y auto admisorio de la instancia efectos de emplazarse válidamente al nuevo curador procesal; al otrosí: téngase presente; avocándose al conocimiento del proceso el Juez que suscribe por disposición superior.-

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:ZEA VILLAR ANGEL VICTOR MARTIN /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 7/08/2019 11:51:42,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:COQUIL ONCOY Veronica FAU 20159981216 soft,
Fecha: 07/08/2019 11:56:31,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

26° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 13786-2015-0-1801-JR-CI-26
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
JUEZ : ZEA VILLAR, ANGEL VICTOR
ESPECIALISTA : COQUIL ONCOY, VERONICA
CURADOR DEL DDO : GUILLERMO CARDENAS ANCHIVILCA CURADOR PROCESAL DE DE LA SUC INTESTADA DE DON AGUSTO RUEDA HUAMBACHANO ,
DEMANDADO : RUEDA HUAMBACHANO, MARIA GRACIELA
RUEDA HUAMBACHANO, NESTOR GERARDO
SUBROGADO MILAGROS JIMENEZ CARREÑO CURADOR PROCESAL DE LA SUC INTESTADA DE DON AGUSTO RUEDA HUAMBACHANO ,
DEMANDANTE : CHICHIZOLA RUEDA, VALERIA YOLANDA

Resolución Número veintiuno
Lima, treinta y uno de julio del año dos mil diecinueve.-

AL PRINCIPAL Y PRIMER OTROSI DIGO: Que conforme se advierte de autos las partes procesales se encuentran válidamente notificados con la resolución número 19, conforme es de verse de los cargos de notificación obrante en autos, sin que a la fecha hayan interpuesto medio impugnatorio alguno, por lo que siendo ello así **SE RESUELVE DECLARAR**: **CONSENTIDA** la resolución número 19 (sentencia) de fecha 20 de marzo del 2019. **AL SEGUNDO OTROSI DIGO:** Téngase presente la CASILLA ELECTRONICA que señala la parte demandante.

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:ZEA VILLAR ANGEL VICTOR MARTIN/Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 7/08/2019 11:51:42,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:COQUIL ONCOY Veronica FAU 20155681216 soft,
Fecha: 07/08/2019 11:56:31,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

26° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 13786-2015-0-1801-JR-CI-26
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
JUEZ : ZEA VILLAR, ANGEL VICTOR
ESPECIALISTA : COQUIL ONCOY, VERONICA
CURADOR DEL DDO : GUILLERMO CARDENAS ANCHIVILCA CURADOR PROCESAL DE DE LA SUC INTESTADA DE DON AGUSTO RUEDA
DEMANDADO : RUEDA HUAMBACHANO, MARIA GRACIELA
RUEDA HUAMBACHANO, NESTOR GERARDO
SUBROGADO MILAGROS JIMENEZ CARREÑO CURADOR PROCESAL DE LA SUC INTESTADA DE DON AGUSTO RUEDA HUAMBACHANO ,
DEMANDANTE : CHICHIZOLA RUEDA, VALERIA YOLANDA

Resolución Número veinte
Lima, treinta y uno de julio del año dos mil diecinueve.-

AL PRINCIPAL: Por lo que se expone; y, **ATENDIENDO**: **PRIMERO**: Las normas procesales son de carácter imperativo y por consiguiente de ineludible cumplimiento, conforme lo dispone el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil. **SEGUNDO**: El Artículo 367° del Código Procesal Civil establece en su segundo párrafo que la apelación que se interponga fuera del plazo será de plano declarada inadmisible o improcedente. **TERCERO**: Que conforme lo establecen los artículos 376° y 377° del Código acotado el plazo para apelar autos es de tres días. **CUARTO:** Que conforme se aprecia del cargo de notificación obrante en autos se aprecia que el Curador Procesal ha sido notificado con la resolución número 19 en su domicilio procesal el día 01 de abril del 2019; y, escrito que presenta esta parte ha sido ingresado con fecha 05 de abril del 2019, es decir, al cuarto día hábil; siendo ello así se verifica que el recurrente ha presentado el escrito que antecede fuera del plazo legal que señala la ley para la apelación de autos, en consecuencia se **RESUELVE DECLARAR: IMPROCEDENTE por extemporáneo** el recurso de apelación que antecede presentado por el Curador Procesal Guillermo Cárdenas Anchivilca.

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ
Juez:CAMARGO CABEZAS JOSE GREGORIO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 05/04/2018 17:09:58,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ
Secretario:COTOS CORTEZ GRISALDO MELQUIADES /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 06/04/2018 10:00:08,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

23° JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE	: 13816-2016-0-1801-JR-CI-23
MATERIA	: OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
JUEZ	: CAMARGO CABEZAS JOSE
ESPECIALISTA	: COTOS CORTEZ, GRISALDO MELQUIADES
DEMANDADO	: JIMENEZ CABALLERO, CELESTE AMERICA CABALLERO VELIZ VDA DE JIMENEZ, YOLANDA
DEMANDANTE	: HUARANDA RIVAS, VICTOR RAUL

Resolución Nro. 06
Lima, tres de abril
Del año dos mil dieciocho. -

Puesto a Despacho en la fecha: **Al escrito del demandante de fecha 05 de diciembre del 2017**: Estando a lo que expone, téngase por cumplido el mandato conferido mediante resolución nro. 03 de fecha 14 de agosto del 2017; en consecuencia: Téngase presente el domicilio procesal, la casilla física y la casilla electrónica que se señala.

Al escrito del accionante de fecha 05 de febrero del año en curso: Estando a lo que se expone y con las publicaciones que se adjuntan: agréguese a los autos y téngase presente en lo que fuere de ley.

Al escrito del demandante de fecha 08 de marzo último: Estando a lo que se expone: Téngase presente; y, atendiendo a que mediante resolución número 03, de fecha 14 de agosto del 2017, corriente a fojas 100 y 101, se ordenó notificar mediante Edictos a los demandados **Carlos Alberto Jiménez Caballero, Ana María Jiménez Caballero, Irma Yolanda Jiménez Caballero, Nancy Natalia Jiménez Caballero y Hermelinda Jiménez Caballero**, notificación esta que se realizó conforme es de verse de las publicaciones periodísticas que obran en autos, siendo ello así, no habiéndose apersonado los mencionados co-demandados al presente proceso dentro del término de ley, estando al apercibimiento decretado por la mencionada resolución numero 03; **SE RESUELVE: NÓMBRAR CURADOR PROCESAL** para la defensa de los intereses de los citados emplazados a ..... quién deberá aceptar y juramentar el cargo conferido dentro del tercer día de notificado, bajo apercibimiento de subrogación.-

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ
Juez:CAMARGO CABEZAS Jose Gregorio (FAU20159981216)
Fecha: 18/08/2017 15:24:58,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ
Secretario:COTOS CORTEZ Grisaldo Melquiades (FAU20159981216)
Fecha: 22/08/2017 10:44:02,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

23° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 13816-2016-0-1801-JR-CI-23
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
JUEZ : CAMARGO CABEZAS JOSE
ESPECIALISTA: COTOS CORTEZ, GRISALDO MELQUIADES
DEMANDADO : JIMENEZ CABALLERO, CELESTE AMERICA EN CONDICION DE HEREDER CABALLERO VELIZ VDA DE JIMENEZ, YOLANDA
DEMANDANTE : HUARANDA RIVAS, VICTOR RAUL

Resolución Nro. 03

Lima, catorce de agosto del dos mil diecisiete.-

Dado cuenta al escrito que antecede, presentado por la parte demandante, con los documentos que acompaña: **Téngase por subsanado** la omisión observada en la resolución número uno y dos, consecuentemente proveyendo conforme corresponde el escrito de demanda, con el arancel judicial y demás documentos que se adjuntan; al principal; y, **Atendiendo: Primero:** Que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por lo que puede recurrir al Órgano Jurisdiccional a fin de solucionar un conflicto de intereses conforme lo establece el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil. **Segundo:** Que el recurrente ha cumplido con los presupuestos procesales y condiciones de la acción prevista por los artículos 424 ° y 425 ° del Código Procesal Civil.**Tercero.-** Que la pretensión invocada se encuentra establecida en el artículo 1412° del Código Civil. Por lo que siendo ello así: **TENGASE POR ADMITIDA** la demanda de **OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA** interpuesta por **MARITZA CHAVEZ SEMINARIO en representación de VICTOR RAUL HUARANDA RIVAS** contra **CELESTE AMERICA JIMENEZ CABALLERO, CARLOS ALBERTO JIMENEZ CABALLERO, ANA MARIA JIMENEZ CABALLERO, IRMA YOLANDA JIMENEZ CABALLERO, NANCY NATALIA JIMENEZ CABALLERO Y HERMELINDA JIMENEZ CABALLERO**; y en vía de proceso **SUMARISIMO**, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se indican y cuya admisión se reserva esta judicatura para su oportunidad, en consecuencia **CORRASE TRASLADO** de la presente demanda, a la demandada, concediéndosele **el plazo de cinco días**, a fin de que conteste la demanda, bajo apercibimiento de seguirse el proceso en su rebeldía. siendo que el demandante declara bajo juramento desconocer el domicilio de los emplazados **Carlos Alberto Jimenez Caballero, Ana Maria Jimenez Caballero, Irma Yolanda Jimenez Caballero, Nancy Natalia Jimenez Caballero y Hermelinda Jimenez Caballero** y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 167 y 168 del Código Procesal Civil, **NOTIFIQUESE** a las citas personas mediante **EDICTOS**, en el diario oficial "El Peruano" y en otro de mayor circulación, por tres días consecutivos, para su debido emplazamiento, debiendo contestar la demanda dentro del plazo establecido para la presente causa, bajo apercibimiento de nombrarse Curador Procesal, conforme lo dispone el artículo 61° inciso 4 del Código Procesal Civil; **al otrosí**: Téngase por otorgada las facultades de representación al letrado que autoriza. **Asimismo cumplan las partes del proceso -de ser el caso- con señalar domicilio procesal casillas físicas del Colegio de Abogados de Lima o Poder Judicial, conforme a la resolución administrativa 615-2015-P-CSJLI/PJ y precisar domicilio procesal electrónico (casilla electrónica del poder judicial) conforme al artículo 158 del Código Procesal Civil, bajo apercibimiento de no dar cuenta de sucesivos escritos.-**

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:RABINES BRICEÑO ROCIO DEL PILAR/Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 9/07/2019 08:24:30,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:QUISPE PUNIL Elizabeth Maria FAU 20159981216 soft
Fecha: 09/07/2019 08:28:07,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

6° JUZGADO CONSTITUCIONAL - SEDE ALZAMORA
EXPEDIENTE : 13998-2016-0-1801-JR-CI-09
MATERIA : ACCION DE AMPARO
JUEZ : RABINES BRICEÑO, ROCIO DEL PILAR
ESPECIALISTA : GARCIA ZAMORA ISABEL SABINA
CURADOR : BALTAZAR HECTOR PALACIOS ,
LITIS CONSORTE : COOPERATIVA DE SERVICIOS MULTIPLES MIGUEL GRAU ,
PASTOR VALDIVIA, HENRY
COMISION DE ETICA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA ,
CHAVEZ DE LA PEÑA, VERONICA
CORDOVA PINTADO, ARISTIDES
CORNEJO MEDINA, GUSTAVO FABIAN
DEMANDADO : VIDAL RAMIREZ, FERNANDO
ULISES MONTOYA, ALBERTI
AVENDAÑO VALDEZ, JORGE
COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA ,
DEMANDANTE : ALVARADO HERRERA, EDDY JAYMER

Resolución Nro.24
Lima cuatro de julio de dos mil diecinueve.-

Proveyendo el escrito con ingreso N° 92391-2019; Estando a lo expuesto, Téngase presente y habiendo presentado el curador procesal de la Sucesión de Jorge Avendaño Valdez, su propuesta de honorarios, la misma que se corrió traslado a la parte actora, sin que hasta la fecha observe la misma, siendo así, se tiene por aprobados los honorarios profesionales del curador Procesal Baltazar Héctor Palacios Ramírez por la suma de 05 Unidades de Referencia Procesal.- Notificándose.-

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:RABINES BRICEÑO Rocio Del Pilar FAU 20159981216 soft
Fecha: 13/11/2018 09:44:59,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:MORI MEJIA Harby Josue FAU 20159981216 soft
Fecha: 13/11/2018 09:45:42,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

6° JUZGADO CONSTITUCIONAL - SEDE ALZAMORA
EXPEDIENTE : 13998-2016-0-1801-JR-CI-09
MATERIA : ACCION DE AMPARO
JUEZ : RABINES BRICEÑO, ROCIO DEL PILAR
ESPECIALISTA : MORI MEJIA HARBY JOSUE
CURADOR : BAYONA LOPEZ CAROLINA VICTORIA ,
DEMANDADO : VIDAL RAMIREZ, FERNANDO
AVENDAÑO VALDEZ, JORGE
ULISES MONTOYA, ALBERTI
COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA ,
DEMANDANTE : ALVARADO HERRERA, EDDY JAYMER

RESOLUCIÓN NÚMERO: QUINCE
Lima, 12 de noviembre de 2018

Dado cuenta del escrito presentado de fecha ***15.10.2018***, con ingreso N° 162165-2018, estando a lo expuesto téngase presente y **SE DECLARA**: **TENER POR SUBROGADA** a la letrada Carolina Victoria Bayona López para ejercer el cargo de **CURADOR PROCESAL** del Dr. Jorge Avendaño Herrera, asimismo a fin de continuar con el trámite del presente proceso **NOMBRESE** como **CURADOR PROCESAL** de **JORGE AVENDAÑO HERRERA** al letrado **BALTAZAR HECTOR PALACIOS RAMIREZ**, con numero de colegiatura 38395, debiendo aceptar el cargo dentro del plazo de ley, bajo apercibimiento de ser subrogado; debiéndosele notificar para este fin con el auto admisorio, demanda y anexos, en su domicilio procesal: **Casilla Procesal N° 20797**, debiendo señalar casilla electrónica al momento de su apersonamiento**.** notificándose.-

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:RABINES BRICEÑO ROCIO DEL PILAR /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 15/06/2018 15:14:04,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:MORI MEJIA HARBY JOSUE /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 18/06/2018 10:09:22,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

6° JUZGADO CONSTITUCIONAL - SEDE ALZAMORA

EXPEDIENTE	: 13998-2016-0-1801-JR-CI-09
MATERIA	: ACCION DE AMPARO
JUEZ	: RABINES BRICEÑO, ROCIO DEL PILAR
ESPECIALISTA	: MORI MEJIA HARBY JOSUE
DEMANDADO	: COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA , VIDAL RAMIREZ, FERNANDO AVENDAÑO VALDEZ, JORGE ULISES MONTOYA, ALBERTI
DEMANDANTE	: ALVARADO HERRERA, EDDY JAYMER

RESOLUCIÓN NÚMERO: ONCE
Lima, 12 de junio de 2018

Dando cuenta del escrito presentado por el accionante de fecha ***23.05.2018***, estando a lo expuesto, téngase presente, y a fin de evitar futuras nulidades y de conformidad con lo establecido en los artículo 108, 165 y 166 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a los procesos constitucionales, **SE ORDENA**: ***NOTIFIQUESE*** a la sucesión del Dr. Jorge Avendaño Valdez vía edicto a fin de que se apersonen al proceso en el termino de ley, **bajo apercibimiento de nombrarse Curador Procesal** debiendo de efectuarse las publicaciones de ley con un extracto de la demanda por tres días consecutivos, en el diario oficial El Peruano y en uno de mayor circulación de esta ciudad, ***notificándose***.

11° JUZGADO PERMANENTE
EXPEDIENTE: 17273-2006-0-1801-JR-CA-08
MATERIA : ACCION DE AMPARO
JUEZ : MEDINA BONETT, ADLER ALONSO
ESPECIALISTA : RAVELLO CORAHUA, PATRICIA
CURADOR : ISABAEL GAYOSO CASTILLO DE LOS HEREDEROS DEL DEMANDANTE
DEMANDADO : ONP
DEMANDANTE : SUC CONTRERAS MONTERO, MODESTO

Resolución Nro. DIECINUEVE
Lima, catorce de agosto
del año dos mil dieciocho.-

Dado cuenta por la Especialista Legal, de los autos en la fecha al haber sido entregados por la encargada de archivo, conjuntamente con un escrito que se encuentra pendiente; razón por la que se procede a dar cuenta como corresponde:

Escrito de fecha 28 de mayo de 2018 presentado por la Curadora Procesal Isabel Lucila Gayoso Castillo: Téngase por aceptado el cargo y por apersonada en esta estado del proceso a Isabel Lucila Gayoso Castillo, en calidad de Curadora Procesal de la Sucesión de Modesto Contreras Montero; presente su domicilio real en Av. Los Fresnos N° 1067 – Piso 3, Urb. Las Lomas, La Molina y con domicilio procesal en la **Casilla Judicial N° 10938 Central de Notificaciones de la CSJL,** dirección donde se le harán llegar todas las resoluciones que emita esta judicatura. *Al otrosí:* Siendo ello así, esta judicatura dispone **EXPEDIR** copias de la demanda y anexos, Sentencia, escrito del 23 de mayo de 2011 e Informe, Resolución Diez, Once y Doce, Informe Pericial, y Resolución Quince, a fin de que la recurrente tome conocimiento del trámite del proceso el cual es de ejecución de la sentencia; debiendo para ello la Curadora Procesal velar por el cabal cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de autos por parte de la entidad demandada, así como de lo resuelto en autos.

Asimismo, esta judicatura dispone **FIJAR en DOS URP** (02 - Unidades de Referencia Procesal), como honorarios profesionales de la Curadora Procesal, teniendo en cuenta el estado de la causa y siendo su intervención la de resguardar los derechos de la parte demandante ante esta instancia; siendo la misma asumida por la entidad demandada ONP de conformidad con lo dispuesto en la última parte del artículo 108° de Código Procesal Civil. Notifíquese.-

Validez desconocida
SEDE RIMAC-SALAS Y JUZGADOS
Juez:CESPEDES RIGUETTI MANUEL MARTIN /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 15/11/2019 16:54:11,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
SEDE RIMAC-SALAS Y JUZGADOS
Secretario:ZELADA SOCOLA Breystar Hendrick Jean Marco FAU 20159981216 soft
Fecha: 19/11/2019 12:44:16,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

8°JUZGADO PERMANENTE
EXPEDIENTE : 17531-2005-0-1801-JR-CA-04
MATERIA : NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO
JUEZ : CESPEDES RIGUETTI MANUEL MARTIN
ESPECIALISTA : ZELADA SOCOLA BREYSTAR HENDRICK
DEMANDADO : ONP
DEMANDANTE : MAMANI BASURCO, TOMAS

Resolución N°23
Lima, quince de noviembre
De dos mil diecinueve

Al escrito de fecha 24/09/2019: Estando a la carga procesal que soporta la presente judicatura, se procede a emitir pronunciamiento.

FUNDAMENTOS

1. Del análisis realizado en autos, se aprecia que mediante Res. N°22, de fecha 27 de octubre de 2017, se designo curador procesal del causante al letrado Manuel Checasaca Tipula, para que en el plazo de cinco cumpla con aceptar el cargo y juramente, sin que a la fecha de la emisión de la presente resolución cumpla con lo ordenado por este despacho, pese a ser válidamente notificado, conforme se aprecia de la consulta realizada en SERNOT, motivo por el cual, a fin de no dilatar la prosecución del presente proceso, se:

RESUELVE

1. **SUBROGAR** al Curador Procesal Manuel Checasaca Tipula.
2. ***NOMBRAR CURADOR PROCESAL*** *de los sucesores procesales de Mamani Basurco Tomas,* ***al letrado Peláez Luna, Rubén, con domicilio procesal en al Casilla Electrónica N° 46136***, designado en atención a la nómina de Curadores Procesales remitida por la Corte Superior de Justicia de Lima que se tiene a la vista, quien deberá aceptar el cargo bajo juramento o promesa de actuar con veracidad, dentro del plazo de tres (03) días hábiles, haciéndose de su conocimiento que la defensa que asumirá será de forma gratuita en atención a la naturaleza pensionaria del proceso, teniendo en consideración que todo agremiado al Colegio de Abogados de Lima está en la obligación de ejercer una defensa gratuita durante el año; por lo que dicha aceptación o denegatoria será puesta en conocimiento del Colegio de Abogados de Lima para los fines pertinente.
3. **Al escrito de fecha 24/09/2019: Estese** a lo resuelto en la presente resolución.

Sin perjuicio de lo expuesto **CUMPLA** el Asistente de Notificaciones con **NOTIFICAR** al causante al domicilio real que se señalada en autos y en RENIEC, a fin de que la sucesión procesal se apersone con las formalidades de ley

Avocándose el Magistrado que suscribe e interviniendo el Secretario Judicial que da cuenta por disposición superior.

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:CAMARGO CABEZAS JOSE GREGORIO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 24/07/2019 08:58:49,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:BUENO BASOMBRIO Luis Miguel FAU 20159981216 soft,
Fecha: 24/07/2019 08:18:27,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

23° JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE	: 18089-2015-0-1801-JR-CI-23
MATERIA	: OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
JUEZ	: CAMARGO CABEZAS JOSE
ESPECIALISTA	: BUENO BASOMBRIO LUIS MIGUEL
DEMANDADO	: SUCESORES DE DOÑA MARIA MAGDALENA ZOLEZZI ZOLEZZI
DEMANDANTE	: FIGUEROA CAVERO, MARIO ELMAN

Resolución nro 17
Lima, dieciocho de julio
del dos mil diecinueve.-

Puesto a despacho en la fecha: **ATENDIENDO**: Téngase presente y **ENTIENDASE** que en la parte resolutiva de la sentencia se consigno por error: **"Elévese en consulta al Superior Jerárquico"**; cuando se encontraba derogado el inciso 2 del artículo 408 del Código Procesal Civil: *"La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal"*; conforme a la modificatoria dispuesta en el Decreto Legislativo Nº 1384 publicada el 04 de setiembre del 2018; **por tal razón, SE DISPONE: DEJESE SIN EFECTO** el extremo señalado en la sentencia obrante en autos, quedando subsistente lo demás que contiene.

Al escrito de Mario Elman Figueroa Cavero del 16 de mayo pasado: Estese a lo dispuesto en la presente resolución.

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:AGUADO SOTOMAYOR JOSE GUILLERMO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 11/12/2018 14:46:08,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:MIRAMIRA CONDORI Maria Elena FAU 20159981216 soft
Fecha: 11/12/2018 14:57:18,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

9°JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 24660-2014-0-1801-JR-CI-09
MATERIA : NULIDAD DE ACTO JURIDICO
JUEZ : AGUADO SOTOMAYOR, JOSE GUILLERMO
ESPECIALISTA : MIRAMIRA CONDORI MARIA ELENA
TERCERO : CARLOS ALBERTO CISNEROS CARBAJAL YTERCERO ,
DEMANDADO : MARIA FELIPA ARELA CCAMA EXCEPCIONANTE ,
CISNEROS BEGAZO, RICHARD
RHONDA SUE HOTTENSTEIN ,
DEMANDANTE : MARGARITA Y PEDRO CISNEROS LOAYZA ,

Resolución Nro.29

Lima, 11 de diciembre del 2018

Por compaginado en la fecha el escrito que antecede por el encargado del archivo modular y proveyendo el escrito de fecha 07 de noviembre del 2018; **ATENDIENDO**: Que revisado los autos se advierte, que la notificación por edictos al demandado **Richard Cisneros Begazo** han sido efectuadas los días 30 y 31 de enero y 01 de febrero del 2017, tanto en el Diario Oficial El Peruano como en el Diario El País, tal como aparece de las publicaciones obrante en autos, sin embargo hasta la fecha el demandado Richard Cisneros Begazo se ha apersonado al proceso, por lo que resulta hacer efectivo el apercibimiento decretado mediante resolución N°20 y de conformidad con lo señalado en el artículo 435° del código acotado NOMBRESE CURADOR PROCESAL, en consecuencia: **a**)**DESIGNAR** como Curador Procesal del demandado Richard Cisneros Begazo al letrado (a) doctor Edgard Valdez Hurtado con domicilio procesal en casilla 19046 CNPJ y **casilla electrónica N°37157** , quien deberá cumplir con aceptar y juramentar el cargo encomendado en el término de cinco días; **b**)FIJAR los honorarios profesionales de dicho órgano de auxilio judicial en el monto de: **04 Unidades de Referencia Procesal**; **c**)ORDENAR al demandante para que en el término de tres días cumpla con abonar dicho monto, mediante Certificado de Depósito Judicial del Banco de la Nación a nombre del Juzgado, el mismo que se mantendrá en custodia de la administración de este Módulo D-16; **d**) ORDENAR a la parte actora para que cumpla con presentar copias de la demanda, subsanación y anexos dentro del término de cinco días para notificar oportunamente con ellas al curador procesal.

POR OTRO LADO, respecto a la notificación de la **emplazada Rhonda Sue Hottenstein**, con el escrito de demanda, anexos, resolución admisoria y escrito de ampliación de demanda, se aprecia del cargo de notificación obrante a fojas 388, que ha sido recepcionada por María Arela con fecha 09 de junio del 2017, sin embargo no se ha cumplido con las formalidades establecidas en el Artículo 161° del Código Procesal Civil, que señala " Si el notificador no encontrara a la persona a quien va a notificar la resolución que admite la demanda, le dejará aviso para que espere el día indicado en éste con el objeto de notificarlo. Si tampoco se le hallara en la nueva fecha, se entregará la cédula a la persona capaz que se encuentre en la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio, procediendo en la forma dispuesta en el Artículo 160. Si no pudiera entregarla, la adherirá en la puerta de acceso correspondiente a los lugares citados o la dejará debajo de la puerta, según sea el caso.(…)". Por tales razones y a fin de notificar debidamente a la emplazada Rhonda Sue Hottenstein, con el escrito de demanda, anexos, resolución admisoria y escrito de ampliación de demanda, se dispone SOBRECARTAR a dicha parte procesal con las citadas piezas procesales, para cuyo efecto se dispone HABILITAR DIA Y HORA con el personal de actos externos, debiendo la parte actora dar las facilidades del caso (movilidad) y apersonarse a la mesa de partes del piso 16 a fin de coordinar su diligenciamiento. **Por lo que al pedido de la parte actora: Pídase oportunamente**. **NOTIFICÁNDOSE**.

9° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 24660-2014-0-1801-JR-CI-09
MATERIA : NULIDAD DE ACTO JURIDICO
ESPECIALISTA : MIRAMIRA CONDORI MARIA ELENA
TERCERO : MARIA FELIPA ARELA CCAMA EXCEPCIONANTE ,
CARLOS ALBERTO CISNEROS CARBAJAL TERCERO ,
DEMANDADO : CISNEROS BEGAZO, RICHARD
DEMANDANTE : MARGARITA Y PEDRO CISNEROS LAYZA ,

Resolución Nro.20
Lima, 11 de enero del 2017.-

Habiéndose reiniciado las labores de los Trabajadores del Poder Judicial al haberse suspendido la Huelga Nacional Indefinida que mantenían desde el 22 de noviembre hasta el día 30 de diciembre del 2016, en consecuencia dando cuenta **del escrito que antecede de fecha 27 de junio del 2016**: Téngase presente y por absuelto el traslado conferido mediante resolución N°18 y estando a que la parte actora ha señalado desconocer el domicilio del emplazado RICHARD CISNEROS BEGAZO, en consecuencia y de conformidad con el artículo 165° del Código Procesal Civil NOTIFIQUESE mediante EDICTOS al citado demandado, para cuyo efecto seguirá las formalidades establecidas en los artículos 167° y 168° del Código adjetivo, PUBLICANDOSE para tal efecto un extracto de la Resolución N°02 (admisorio), de la Resolución N°5 y de la presente resolución, por el término de ley, a fin de que el emplazado se apersone y conteste la demanda en el plazo de ley, bajo apercibimiento de nombrársele curador procesal, debiendo la parte actora apersonarse a la mesa de partes del piso 16 a fin de coordinar su entrega. NOTIFICANDOSE.-

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Juez:ZEA VILLAR Angel Victor Martin (FAU20159981216)
Fecha: 10/07/2017 10:27:29,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial:
LIMA / LIMA,FIRMA DIGITAL
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario:MUNAYCO CASTRO
Fernando Joel (FAU20159981216)
Fecha: 10/07/2017 11:28:05,Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL,D.Judicial: LIMA /
LIMA,FIRMA DIGITAL

26° JUZGADO CIVIL
EXPEDIENTE : 36577-2014-0-1801-JR-CI-26
MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA
JUEZ : ZEA VILLAR, ANGEL VICTOR
ESPECIALISTA : MUNAYCO CASTRO, FERNANDO JOEL
DEMANDADO : JORGE LUIS DELGADO DELGADO CURADOR PROCESA DE SUCESION DE AMANDA PERALTA VIUDA DE FRIAS ,
DEMANDANTE : INFANZON GUERREROS, IRMA TRINIDAD

RESOLUCION NÚMERO QUINCE
Lima veintiocho de junio
de dos mil diecisiete

Dado cuenta en la fecha el escrito que antecede, estando a lo solicitado por la parte demandante; y siendo que de la revisión de los autos se puede apreciar que mediante resolución 14, se nombro a un curador procesal, sin embargo dicha persona dentro del plazo de ley, no ha cumplido con aceptar el cargo designado ni ha formulado propuesta de sus honorarios, en consecuencia: **DÉJESE SIN EFECTO** el nombramiento del señor Jorge Luis Delgado Delgado en condición de curador procesal del demandado; procediéndose a escoger de forma aleatoria un curador procesal del Registro de Curadores Procesales de la Corte Superior de Justicia de Lima a fin de que ejerza la respectiva defensa del demandado; por los fundamentos antes expuestos se resuelve: **NÓMBRESE COMO CURADOR PROCESAL** a **GUILLERMO CARDENAS ANCHIVILCA** a fin de que ejerza la respectiva defensa del demandado; por lo que el mencionado curador en el plazo de **TRES DÍAS** deberá manifestar su aceptación al cargo, además deberá realizar la respectiva juramentación asi como deberá proponer monto por concepto de sus honorarios.

ANEXO N° 10: CASACIÓN N° 1855-2010-HUÁNUCO

[ENTRE CORCHETES]
Comentarios y anotaciones

ACTUACIÓN LIMITADA DEL CURADOR PROCESAL AFECTA EL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO

CAS N° 1855-2010-HUÁNUCO

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEMANDANTE	*Graciela Orizano Jara*
DEMANDADOS	*Ricardo Rafael Davelouis Avendaño y Hugo Javier Cajahuamán Orihuela*
MATERIA	*Prescripción adquisitiva*
FECHA	*17 de mayo de 2011*

CRITERIO DEL TRIBUNAL

Que el proceso fuese elevado en consulta conforme al artículo 408 del Código Procesal Civil, a fin de revisar de oficio irregularidades, malas prácticas legales, o erróneas interpretaciones jurídicas; no subsana la indefensión que tuvo el demandado en todo el proceso; siendo así y a fin de garantizar el derecho a la defensa, la infracción planteada debe estimarse, para lo cual se deberá renovar el acto procesal, a fin de lograr un emplazamiento válido en el domicilio real consignado en el documento de identidad del recurrente.

BASE LEGAL:

Código Procesal Civil: arts. 61, 408 y 435.

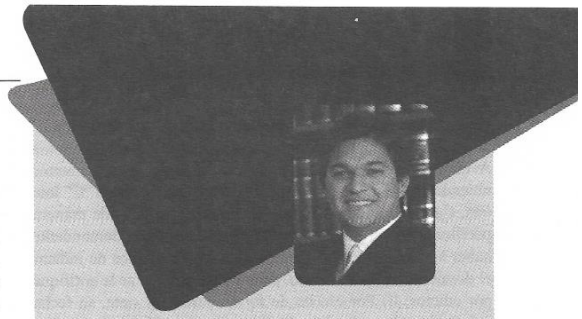
CAS. N° 1855-2010-HUÁNUCO. Lima, diecisiete de mayo del dos mil once.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, vista la causa número mil ochocientos cincuenta y cinco - dos mil diez, en audiencia pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia 1- **MATERIA DEL RECURSO**: Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado Ricardo Rafael Davelouis Avendaño, contra la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y siete, su fecha tres de marzo del dos mil diez, expedida por la Sala Superior Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que aprueba la sentencia de fojas doscientos diez, su fecha dieciocho de setiembre de dos mil nueve, que declara fundada la demanda de prescripción adquisitiva de dominio interpuesta por la demandante Graciela Orizano Jara contra Ricardo Rafael Daveoluis Avendaño y otro. 2.- **FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación mediante resolución de fecha diecisiete de setiembre de dos mil diez por la causal de infracción normativa del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, señalando que se ha afectado el derecho al debido proceso, al haber sido defendido por un curador procesal que solo se limitó a contestar la demanda y que en su actuar se advierte un reconocimiento tácito de la pretensión planteada. Refiere también que en su documento de identidad se encuentra plasmado su domicilio real, por lo que la accionante debió solicitar información a la Reniec y agotar todos

FALLO ANTERIOR

"La finalidad esencial de la curaduría procesal es cautelar los intereses del justiciable ausente, debiendo el curador cumplir con los deberes de abogado establecidos en el artículo 288 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo 17-93-JUS" (Exp. N° 1112-2005, Primera Sala con Subespecialidad Comercial).

los medios probatorios para su notificación. 3.- **CONSIDERANDO**: **Primero**.- Que, el debido proceso, está referido al respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, por el cual se posibilite que toda persona pueda recurrir a la justicia para obtener tutela jurisdiccional efectiva, a través de un procedimiento legal con la observancia de las reglas procesales establecidas para el procedimiento y a través del cual las instancias jurisdiccionales emitan pronunciamiento debidamente motivado con arreglo a ley.- **Segundo**.- Que, el constitucionalista Enrique Bernales Ballesteros[1], señala que el derecho de defensa cuenta con tres características: a) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso; b) Convergen derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia y; c) El beneficio de la gratuidad. Así, al parecer, el derecho de defensa, se encuentra estrechamente ligado a un principio fundamental, cual es el de la igualdad.- **Tercero**.- Que, bajo estas premisas, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción de ocasionar indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés. (Expediente N° 08605- 2005-AA/TO, Fundamento número catorce). El derecho a la defensa se erige como uno de los pilares del debido proceso, habiendo sido desarrollado extensamente por el Tribunal Constitucional, el cual ha precisado que se trata de un principio aplicable a la actividad procesal en general y no solo a los procesos ventilados en sede judicial, sino que también es de aplicación a los procedimientos seguidos en sede administrativa. El derecho de defensa protege a toda persona a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del pronunciamiento administrativo sancionatorio frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover.- **Cuarto**.- Que, el derecho de defensa establece una prohibición de estado de indefensión de la persona frente a un proceso o procedimiento que afecte un derecho o interés del mismo. Este derecho no se satisface con el mero y aparente cumplimiento de una ritualidad de noticiar a la persona sobre la existencia de un proceso, sino con el desarrollo de todas las diligencias idóneas a efectos de una comunicación válida y oportuna sobre la existencia de un proceso; de lo contrario este derecho fundamental se convertiría en la garantía de una mera formalidad procedimental que la vaciaría de su real contenido, lectura contraria a la naturaleza de los derechos fundamentales en cuanto mandatos de optimización (Expediente número 02728-2007- PA/TC, Fundamento jurídico número siete).- **Quinto**.- Que, a fin de verificar si en el fallo se ha incurrido en la infracción denunciada, resulta conveniente en primer lugar hacer algunas precisiones sobre lo ocurrido en el presente proceso, así se tiene: i) Que mediante la demanda de autos,

1 BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993*, p. 656.



Opina

Renzo Cavani Brain(*)

Esta sentencia ha creado un precedente peligrosísimo: Si el demandado quiere dilatar el proceso, simplemente debe evadir las notificaciones, ignorar los edictos, esperar tranquilamente a que se le nombre un curador procesal, aguardar que la sentencia de primer grado se eleve en consulta y estar alerta de su aprobación por la Sala Superior. Allí es cuando hace su aparición, y le bastará con convencer a la Sala Civil Permanente –cosa nada difícil, según parece– que el curador procesal "no lo representó bien". Y con eso habrá logrado dilatar el proceso por años ¡y que se le vuelva a notificar la demanda! Este fallo peca de ingenuo y cándido, por decir lo menos, pero también comete un grave error; pensar que la fiscalización de la actuación del curador procesal puede darse con una nulidad. Salvo que exista un motivo fundado para pensar que existe algún tipo de fraude procesal (lo cual puede atacarse mediante una demanda autónoma), la nulidad está fuera de la ecuación. Inclusive, si es manifiesto el mal proceder del curador el juez debe sancionarlo, pero ello dista mucho de asumir el pernicioso criterio (por subjetivo y poco imparcial) de considerar una defensa o representación "defectuosa" por no deducir excepciones, proponer cuestiones probatorias o contestar la demanda como si fuera el mismo demandado.

(*) Miembro de la División de Estudios Legales de Gaceta Jurídica.

Graciela Orizano interpone la demanda de prescripción adquisitiva de dominio dirigiéndola contra Ricardo Rafael Develouis Avendaño, sustentando estar en posesión del bien inmueble ubicado en el Pueblo Joven nueve de octubre manzana "C" lote tres, Calle Miraflores por más de veintinueve años de manera pacífica, pública y continua. Asimismo señala la demandante haber agotado todos los medios necesario a efectos de indicar el domicilio del demandado, para el cual solicita se le notifique por edictos; ii) Por escrito de fojas cuarenta y siete, su fecha veinticinco de setiembre de dos mil ocho, Hugo Javier Cajahuamán Orihuel, solicita su intervención litisconsorcial, al considerarse nuevo propietario del bien materia de litis, señalando haberse enterado de dicho proceso, por los edictos publicados en el periódico. Por resolución de fojas cien del once de diciembre de dos mil ocho, se declara fundada su intervención como litisconsorte necesario pasivo; iii) Por resolución de fojas ciento ocho de fecha trece de marzo de dos mil nueve se nombra curador procesal del demandado Ricardo Rafael Develouis Avendaño, absolviendo el traslado de la demanda a fojas ciento treinta y cuatro; iv) Tramitado el proceso con arreglo a su naturaleza, el juez de primera instancia ha declarado en sentencia fundada la demanda, bajo el argumento de que se ha acreditado que la posesión de la accionante ha sido continua desde mil novecientos setenta y nueve o mil novecientos ochenta, de manera pacífica y pública, conforme así lo demuestran las pruebas adjuntadas en autos; y) Dicha decisión ha sido impugnada por el litis consorcio necesario pasivo, el mismo que por resolución de fecha trece de octubre de dos mil nueve, fue rechazado al no haber cumplido con subsanar la omisión decretada (falta de Tasa Judicial). Es así, que el órgano jurisdiccional, en atención al inciso 2 del artículo 408 de la norma adjetiva, elevó en Consulta los de la materia, conforme se aprecia a fojas doscientos veinticinco; vi) Por sentencia de vista obrante a fojas doscientos sesenta y siete su fecha tres de marzo de dos mil diez, se aprueba la sentencia consultada que declara fundada la demanda y como propietaria a la demandante, en el proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio: del bien inmueble ubicado en el Pueblo Joven nueve de octubre manzana "C" lote tres, Calle Miraflores, señalando que examinado el expediente no se advirtió que durante el proceso se hayan producido errores sustanciales que lo invaliden.- **Sexto**.- Que, en principio, el artículo 61 del Código Procesal Civil[❶] regula la institución de la curadoría procesal. El curador procesal es aquella persona designada por el juez para comparecer en un proceso en lugar de la parte o de su representante legal por no tener estos capacidad procesal o no poder hacerla efectiva. El nombramiento necesariamente recaerá en un abogado. El inciso 1 de la norma aludida, establece que cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados, según lo dispuesto por el artículo 435[2], el curador procesal intervendrá en el proceso, a pedido de un interesado.- **Sétimo**.- Que, bajo este contexto, se concluye que el curador procesal es un órgano de auxilio judicial y como tal tiene deberes y responsabilidades. Así como el juez tiene el deber de ser imparcial, el abogado tiene la obligación de ser parcial y de defender los derechos e intereses de su patrocinado. Si el curador procesal es designado desde el emplazamiento con la demanda, podría formular cuestiones probatorias, deducir excepciones y contestar la demanda. La pretensión demandada hasta podría haber prescrito y nada asegura que el Curador procesal deduzca la excepción de prescripción y que el juez no puede invocar de oficio por prohibición expresa de la norma. Por otro lado, el curador procesal tiene la limitación de no contar con documentos que ofrecer como medios probatorios: por no tener contacto alguno con su representado. No obstante esa limitación, si es diligente puede ofrecer pruebas que favorezcan al representado. En cambio, si el curador es nombrado con posterioridad a la contestación de la demanda, deberá asumir la representación del curado en el estado que se encuentre el proceso.- **Octavo**.- Que, de la revisión de autos se advierte que el curador fue designado desde el emplazamiento con la demanda; sin embargo, su actuar en todo el proceso se ha visto muy carente, habiendo solo contestado la demanda –véase a fojas ciento treinta y cuatro–; y pese a que la decisión de primera instancia desfavorecía a su representante, no recurrió a los apremios establecidos por Ley para impugnada; es decir, su actuación procesal develó una ausencia total en la representación del recurrente; y, por ende en su defensa.- **Noveno**.- Que, no obstante el proceso fue elevado en consulta conforme al artículo 408 del Código Procesal Civil[❷], a fin de revisar de oficio irregularidades, malas prácticas legales, o erróneas interpretaciones jurídicas; ello no subsana la indefensión que tuvo el demandado Ricardo Rafael Davelouis Avendaño, en todo el proceso; siendo así y a fin de garantizar el consagrado derecho a la defensa, la infracción planteada debe estimarse, para lo cual se deberá renovar el acto procesal, a fin de lograr un emplazamiento válido en el domicilio real consignado en el documento de identidad del recurrente.- 4. **DECISIÓN** Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil; declararon:

a) **FUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos setenta y ocho, interpuesto por Ricardo Rafael Davelouis Avendaño; en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fecha tres de marzo de dos mil diez obrante a fojas doscientos sesenta y siete, expedida por la Sala Superior Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, e **INSUBSISTENTE** la resolución apelada su fecha dieciocho de setiembre del dos mil nueve de fojas doscientos diez; **NULO** todo lo actuado incluso hasta fojas veintinueve; y, renovando el acto procesal se notifique formalmente con la demanda al emplazado;

2 Artículo 435: Cuando la demanda se dirige contra personas indeterminadas o inciertas, el emplazamiento deberá alcanzar a todos los habilitados para contradecir y se hará mediante edicto, conforme a lo dispuesto en los artículos 165, 166, 167 y 168, bajo apercibimiento de nombrárseles curador procesal. Cuando el demandante ignore el domicilio del demandado, el emplazamiento también se hará mediante edicto, bajo apercibimiento de nombrársele curador procesal.

El plazo del emplazamiento será fijado por cada procedimiento, pero en ningún caso será mayor de sesenta días si el demandado se halla en el país, ni de noventa si estuviese fuera de él o se trata de persona indeterminada o incierta.

b) **ORDENARON** el reenvío de los autos al juez de la causa para que proceda conforme a lo ordenado en la presente resolución. c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Graciela Orizano Jara con Ricardo Rafael Davelouis Avendaño y Hugo Javier Cajahuamán Orihuela, sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio; intervino como ponente, el Juez Supremo señor Weide Jáuregui.- SS. ALMENARA BRYSON, DE VALDIVIA CANO, WALDE JAUREGUI VINATEA MEDINA, CASTAÑEDA SERRANO

(*El Peruano*, 2 de noviembre de 2011)

ENTRE CORCHETES: ANOTACIONES

[1] **Código Procesal Civil**
Artículo 61.- Curadoría procesal
El curador procesal es un abogado nombrado por el juez a pedido de interesado, que interviene en el proceso en los siguientes casos:
1. Cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados, según lo dispuesto por el artículo 435;
2. Cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por incapacidad de la parte o de su representante legal;
3. Cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz, según lo dispuesto por el artículo 66; o
4. Cuando no comparece el sucesor procesal, en los casos que así corresponda, según lo dispuesto por el artículo 108.
Concluye la actuación del curador procesal si la parte o su representante legal comparecen al haber adquirido o recuperado su capacidad procesal.

[2] **Código Procesal Civil**
Artículo 408.- Procedencia de la consulta
La consulta solo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas:
1. La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador;
2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal;
3. Aquella en la que el juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y
4. Las demás que la ley señala.
También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

NUESTRA OPINIÓN

Esta casación aborda la garantía del derecho de defensa como contenido del debido proceso para el caso de las personas cuya defensa las asume el curador procesal. La Sala Civil Suprema termina anulando todo lo actuado al verificar que el curador hizo una defensa pobre y el demandado nunca fue emplazado en su domicilio.
De acuerdo con los hechos, se interpone una demanda de prescripción adquisitiva afirmándose que se desconoce el domicilio del titular registral. Se utiliza la notificación por edictos, pero solo se apersona un tercero que termina incorporándose como litisconsorte pasivo en su calidad de adquirente del bien.
Se le nombra un curador procesal al demandado quien solo contesta la demanda e, incluso habiéndose declarada fundada la pretensión, no interpuso recurso alguno. Al elevarse los actuados en consulta al Superior, este aprueba la resolución venida en grado.
El demandado se apersona y mediante un recurso de casación denuncia que nunca se le notificó en su domicilio real.
Podemos convenir que esta casación sirve más para llamar la atención de la desidiosa performance que viene caracterizando a no pocos procuradores públicos desde hace un buen tiempo. Es lógico que se perciba como una defensa carente aquella que solo se limita a contestar la demanda sin deducir tachas, oposiciones, ni excepciones, además de consentir una sentencia adversa. A criterio de la Sala no es admisible aprobar un proceso en el que se evidencie la escasa resistencia de parte del órgano de auxilio judicial cuya razón de ser es defender al ausente.

Al margen de ello, un aspecto que se vislumbra como fundamental para anular todo lo actuado hasta la fase de notificación obedece al hecho de que el actor afirmó que desconocía el domicilio del demandado, lo que pudo superar diligentemente verificando la base de datos del Reniec del titular registral, lo que hubiese permitido emplazarlo en su domicilio real y minimizar la posibilidad de afectar su derecho a la defensa. Creemos que más allá de llamar la atención al procurador, esta omisión constituye la raíz del problema vinculado al debido proceso que finalmente aparece vulnerado. Todo lo demás se erigen como agravantes alrededor de participación "carente" del curador, de quien pudo prescindirse si luego de ser notificado válidamente el emplazado, este no se apersonaba cayendo en un supuesto de rebeldía, condición que no requiere ser subsanada con la participación de un órgano de auxilio.

De esta manera, el actor al haber prescindido de una diligente búsqueda del domicilio de su contraparte le generó a futuro una frustración con la copulativa pérdida de esfuerzo, dinero y tiempo.

Crónicas jurisprudenciales

Acreedor hipotecario puede iniciar simultáneamente un proceso ejecutivo y uno de ejecución de garantías

El artículo 1117 del Código Civil corrobora la conclusión de que la acción personal está contemplada específicamente para que el acreedor haga cobro de su acreencia accionando contra el deudor y la acción real para lograr lo mismo dirigiéndola contra el garante, si este es distinto del deudor, o contra el tercero que ejerza dominio sobre el inmueble, pudiendo ejercerse ambas simultáneamente *(Cas. Nº 429-2009-La Libertad.* Diálogo con la Jurisprudencia *Nº 142 - Julio 2010. Entre corchetes)*.

ANEXO N° 11: SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 1124-2001-AA/TC

EXP. N° 1124-2001-AA/TC
LIMA
SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. y FETRATEL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los once días del mes de julio de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO
Recurso extraordinario interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas seiscientos setenta y siete, su fecha nueve de marzo de dos mil uno, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES
Los recurrentes, con fecha 29 de mayo de 2000, interponen acción de amparo contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., con el objeto de que se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores a los cuales representan, en virtud de la aplicación de un Plan de Despido Masivo contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos de la primera de las demandadas.
Sostienen que se han vulnerado los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legítima defensa, al trabajo, a la libertad sindical y a la tutela jurisdiccional efectiva de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A, dado que ésta ha iniciado una política de despidos masivos con el propósito del "despido de la totalidad de trabajadores sindicalizados". Acompañan como anexo una lista de setenta y siete trabajadores, alegando que ha sido elaborada por la primera accionada, en la que se encuentra una relación del personal a ser "desvinculado" de ésta.
Contestan la demanda Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A. Esta última propone las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los demandantes y de caducidad y falta de legitimidad para obrar del demandado. En cuanto al fondo de la controversia, afirman que no existe ninguna amenaza de cierta e inminente realización. La primera de las demandadas señala que no se conoce la autoría del "resumen ejecutivo", dado que es un documento sin firma, lo mismo que la relación del personal a ser "desvinculado". Indica también que, incluso suponiendo que el primer documento haya sido efectivamente elaborado por ella, sólo contiene "propuestas" y no una decisión adoptada. Agrega que, siguiendo el argumento de las demandantes, a esa fecha ya se debían haber producido los ceses y que, sin embargo, ello no ha ocurrido, quedando demostrado que el denominado "plan de despido masivo" sólo existe en la imaginación de los accionantes.
El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, con fecha diecisiete de julio de dos mil, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, considerando que -a partir de la copia del resumen ejecutivo, junto con la totalidad de documentos presentados por los demandantes, tales como aquellos que señalan la transferencia del personal a filiales en nuevas

condiciones laborales que conllevan la pérdida de derechos de sindicalización- se demuestra la amenaza de violación a los derechos constitucionales de los accionantes.
La recurrida, confirmando en parte la apelada, declaró infundadas las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los demandantes y de caducidad, pero la revoca en los demás extremos, declarando fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por Telefónica Perú Holding S.A., e improcedente la acción de amparo, considerando fundada la tacha presentada por Telefónica del Perú S.A.A. contra la calidad de medio probatorio del "resumen ejecutivo", indicando que, si fuese un documento que ella elaboró, se habría obtenido ilícitamente, puesto que tiene el carácter de "confidencial". Añade que en el caso concreto no está acreditada la amenaza, porque "el cese de trabajadores debió anunciarse en el mes de abril de dos mil, antes de incoarse la presente acción, hecho que no se ha contravenido en autos".

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. El objeto de la demanda es que las demandadas "se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores afiliados a [sus] sindicatos, en virtud de la aplicación de un ilegal Plan de Despido masivo, contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos (...), cuya inminente ejecución afecta [sus] derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a trabajar libremente, a la legítima defensa, al trabajo, a que ninguna relación pueda limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, a la libertad sindical, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva".
2. Si bien la demanda inicialmente se sustentaba en la amenaza de despido de los demandantes, esta circunstancia ha variado, dado que desde la fecha de inicio del presente proceso hasta la fecha se ha producido, sucesivamente, el despido de numerosos trabajadores, tal como se constata en las documentales obrantes en el cuadernillo de recurso extraordinario y respecto a lo cual las propias partes demandadas han expuesto lo que conviene a su derecho. Este despido se ha producido en sucesivas etapas, por lo que la controversia sobre la certeza e inminencia de la presunta amenaza carece de sentido. Por este motivo, no tiene objeto centrar el análisis en el resumen ejecutivo como amenaza, por lo que se procederá a evaluar el acto mismo de despido.
3. No es competencia de este Tribunal Constitucional, ni materia propia de un proceso constitucional como el amparo, analizar si el acto cuestionado se ha efectuado en términos o no de la ley correspondiente, puesto que ello constituye un asunto de mera legalidad ordinaria y, desde ese punto de vista, competencia propia de los juzgados competentes en materia laboral. Por el contrario, el asunto a dilucidarse es determinar si el acto cuestionado constituye o no un acto lesivo de derechos constitucionales, controversia que corresponde al proceso de amparo según lo establece el artículo 200º, inciso 2), de la Constitución y el artículo 24. º de la Ley N.° 23506.
4. En vista de que sólo son revisables ante este Tribunal los extremos impugnados por la parte demandante a través del recurso extraordinario, no corresponde que este Colegiado se pronuncie respecto de las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los codemandantes, y de caducidad de la demanda, al haber sido declaradas infundadas por la sentencia de vista.
   Por otro lado, sí corresponde que se examine la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por Telefónica Perú Holding S.A., al haberse impugnado la sentencia recurrida en el extremo que la declaró fundada. Así, este Tribunal considera que al ser planteada la demanda ante la amenaza de ceses masivos de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A. y en representación de estos, no existe relación material con la empresa Telefónica Perú Holding S.A. que sustente la relación procesal entablada con ella, dado que esta última no es la entidad empleadora.

Determinación del problema planteado en la controversia

5. El problema de la presente controversia reside en determinar si el acto de despido cuestionado resulta lesivo o no de los derechos fundamentales alegados por los demandantes. Implica, fundamentalmente, determinar si se ha afectado: a) la libertad de sindicación y, b) el derecho al trabajo.

   Telefónica del Perú S.A.A. ha procedido al despido sobre la base de lo establecido en el artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, tal como se constata en las respectivas cartas de despido. Por esta razón, este extremo de la controversia conduce a determinar si dicho dispositivo es o no compatible con la Constitución, para según ello establecer la validez o no del acto cuestionado.

Los efectos *inter privatos* de los derechos constitucionales

6. La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 38º de la Constitución, "Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)". Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia *inter privatos* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional.
7. Esto mismo ha de proyectarse a las relaciones privadas entre empleador y trabajador como el caso de Telefónica del Perú S.A.A. y de los demandantes, respectivamente. Si bien aquélla dispone de potestades empresariales de dirección y organización y, constituye, además, propiedad privada, aquéllas deben ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del empleado o trabajador. En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23º, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vinculo laboral. Por esta razón, la culminación de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador, como en la presente controversia, debe también plantearse tomando como base a la eficacia *inter privatos* de los derechos constitucionales.

Libertad sindical

8. La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28º, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o

sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.

Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su *vis expansiva* a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones.

9. De conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano en la materia. Según esta norma, estos tratados constituyen parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Constitución, lo que implica que los conceptos, alcances y ámbitos de protección explicitados en dichos tratados, constituyen parámetros que deben contribuir, de ser el caso, al momento de interpretar un derecho constitucional. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación directa que el tratado internacional supone debido a que forma parte del ordenamiento peruano (art. 55º, Const.).
10. El aspecto orgánico de la libertad de sindicación se halla reconocido expresamente en el artículo 2º del Convenio N.° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, precisando que consiste en "el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, (...)". Por otra parte, según el artículo 1º, inciso 2), literal "b", la protección del trabajador contra todo acto que menoscabe la libertad de sindicación se extiende también "contra todo acto que tenga por objeto" "*despedir a un trabajador* o perjudicarlo en cualquier otra *forma a causa de su afiliación sindical* o de su participación en actividades sindicales (...)" (cursiva de la presente sentencia).
11. En el presente caso, las personas que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A., son miembros del sindicato. Resulta coincidente que las personas con las que la mencionada demandada concluyó unilateralmente la relación laboral hayan sido precisamente las que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Como se aprecia, es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona el citado derecho constitucional en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos. Más concretamente, en este caso, se trató de la lesión de la libertad de sindicación al haberse procedido al despido de personas que tienen la condición de afiliados a los sindicatos antes mencionados; circunstancia que implica la vulneración al citado derecho constitucional, conclusión que resulta clara cuando se tiene en cuenta el contenido de éste a partir o conforme lo establecido por el citado Convenio sobre libertad sindical.

Derecho al trabajo

12. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Debe considerarse que el artículo 27º de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

a. Se trata de un "mandato al legislador"
b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.
c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27º como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador.

Por este motivo, cuando el artículo 27º de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisible.

Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisible. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido *ad nutum* impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones:

a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.
b. La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23º de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43º ("República" "social") y 3º de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio

tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral.

c. La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional.

Si bien, como alega Telefónica del Perú S.A.A., el apartado "d" del artículo 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla la posibilidad de reparación indemnizatoria, juntamente con la restitutoria, frente al despido arbitrario, debe tenerse en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos enuncia mínimos derechos que siempre pueden ser susceptibles de mayores niveles de protección y no pueden significar, en absoluto, el menoscabo de los derechos reconocidos por la Constitución conforme lo establece el artículo 4º del propio Protocolo antes citado, ni mucho menos cuando ello conlleva al menoscabo del mismo contenido esencial de los derechos constitucionales. La interpretación de éstos debe efectuarse siempre en sentido dirigido a alcanzar mayores niveles de protección. Es por ello que la doctrina sostiene que los derechos constitucionales han de interpretarse como mandatos de optimización.

Es extensible este razonamiento a lo establecido por el Convenio 158 sobre terminación de la relación de trabajo, que, aunque no ratificado y en calidad de Recomendación, prevé también la posibilidad de protección indemnizatoria frente al despido arbitrario.

Control difuso en el proceso constitucional de amparo

13. La Facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder-deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138º, segundo párrafo de la Constitución. A ello mismo autoriza el artículo 3º de la Ley N.° 23506. El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138º de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51º de nuestra norma fundamental.

El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos:

a. Que en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3º de la Ley N.° 23506).
b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.
c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En el presente caso, se cumplen los tres presupuestos: a) el acto de despido realizado por el empleador se sustenta en la norma contenida en el citado artículo 34º (segundo párrafo); b) la constitucionalidad o no de esta norma es relevante para la resolución del proceso debido a que los despidos tienen como fundamento el artículo 34º (segundo párrafo); y, finalmente, c) el hecho de que no es posible interpretar el citado artículo de conformidad con la Constitución, pues resulta evidentemente inconstitucional, conforme se sostuvo líneas arriba.

En el presente caso, al haber efectuado Telefónica del Perú S.A.A. los despidos de acuerdo con un dispositivo inconstitucional como el citado artículo 34º, segundo párrafo, dichos actos resultan nulos.

Tratándose de un interés colectivo el representado por las demandantes, el amparo de la demanda ha de extenderse a los afilados de los sindicatos afectados o amenazados.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

Confirmando en parte la recurrida en el extremo que declaró **FUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar propuesta; y, la **REVOCA** en el extremo que declaró improcedente la demanda, reformándola declara **FUNDADA** la acción de amparo e inaplicable el artículo 34º, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR; ordena la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A. y dispone que dicha empresa se abstenga de continuar con el ejercicio de lo establecido por el citado artículo 34º por su incompatibilidad con la Constitución, respecto de los afiliados que continúan trabajando. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución e los actuados.

SS
REY TERRY
REVOREDO MARSANO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

ANEXO N° 12: SENTENCIA DE LA 2° SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, EXPEDIENTE N° 17158-2013

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA CIVIL

Expediente Número: 17158-2013

RESOLUCIÓN NÚMERO: 08

Lima, dos de abril

de dos mil diecinueve.-

VISTOS: Interviniendo como ponente el Juez Superior Soller Rodríguez; y por los fundamentos de la recurrida, y **CONSIDERANDO**:

PRIMERO: Viene en Consulta la Sentencia, contenida en la Resolución de fecha ocho de junio del dos mil diecisiete, obrante de folios doscientos cincuenta y cinco a doscientos sesenta y dos, **que declara Fundada la demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio; en consecuencia, se declara a Nicanor Francisco Vergaray como propietario por Prescripción Adquisitiva** del inmueble ubicado en Av. Manco Capac N° 1277, Departamento J, Distrito de La Victoria, Provincia y Departamento de Lima, inscrita en el Asiento 02, de fojas 349, Tomo N° 1672 del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Lima; inscribiéndose y cancelando el título en el Registro correspondiente en su oportunidad; y estando a que la parte demandada estuvo representado por curador procesal, conforme al inciso 2 del artículo 408° del Código Procesal Civil; **Elévese en Consulta el presente proceso al Superior Jerárquico**; sin costas ni costos.

SEGUNDO: Es necesario recordar que el artículo 171° de la acotada ley procesal, señala: *"La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. **Sin***

embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. *Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito".* **Asimismo, el último párrafo del artículo 176° establece que:** *"[...] Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda".* **De lo que se infiere, que la nulidad procesal supone supuestos excepcionales y su aplicación se sujeta al cumplimiento de principios tales como los de conservación del acto y de trascendencia**, éste último, **según el cual la sola invocación de la existencia de un vicio formal o ineficacia de un acto es insuficiente para obtener la declaración de nulidad, debiéndose expresar el perjuicio sufrido y el interés que se procura subsanar con su declaración**[1].

<u>TERCERO</u>: <u>En el caso de autos</u>, cabe anotar los siguientes actos **procesales que merecen ser tomados en cuenta:**

- **La demanda**, obrante de fojas setenta y siete a ochenta y cuatro, **subsanada**, de fojas noventa y siete a noventa y nueve, **Don Nicanor Francisco Vergaray Chávez, solicita la Prescripción Adquisitiva sobre el inmueble ubicado en Manco Capac N° 1277 del Distrito de La Victoria, Provincia y Departamento de Lima**.
- **La parte demandada Clara Greenvich Terrones, en el transcurso del proceso ha sido representado por Curador Procesal José Luís Silvestre Cortez, conforme se observa de la Resolución Tres, donde se dispuso su designación, y del escrito de contestación**, de fojas ciento cuarenta y uno a ciento cuarenta y tres.
- **Finalmente, mediante Sentencia**, de fecha 08 de junio del 2017, **el Juzgado declara Fundada la demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio a favor del demandante; y en mérito al inciso 2) del artículo 408° del Código Procesal Civil, dispuso elevar en CONSULTA a la Sala Superior.**

[1] Cas. 15798-2013 del Santa, El Peruano, 30-03-2016, P. 75571.

CUARTO: La Consulta, como lo señala Edgar Escobar López[2], al igual que los recursos impugnatorios, busca un mismo resultado, la revisión de la decisión judicial por el superior para saber si el derecho fue debidamente interpretado y la ley justamente aplicada; sin embargo, la consulta a diferencia de los recursos, no es un derecho ni una acción de libre arbitrio o disposición de las partes, sino que es un imperativo del legislador con carácter obligatorio que ordena al Juez, sin petición alguna, que determinadas resoluciones deban ser revisadas por el superior.

QUINTO En ese sentido, la Consulta, contemplada en el artículo 408° del Código Procesal Civil, modificada por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1384, publicada el 04 de septiembre del 2018, **aplicable supletoriamente al caso de autos**, el cual establece los siguientes: *"**La consulta solo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas:** **1.** La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador; **2.** La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o designación de apoyo; **3.** Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y **4.** Las demás que la ley señala. También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso, es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema."*

SEXTO: Asimismo, con el fin de resolver la Sentencia elevada en consulta, debemos tener en cuenta que la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil, que señala: "*Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite*. *Sin embargo, continuaran rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado".*

[2] ESCOBAR LOPEZ, Edgar. "Regulación legal de la consulta en el proceso penal", en: Revista del Colegio de Abogados Penalistas Del Valle, Vol. XIII, N°s 21 y 22, Medellín, 1990, p. 102, citado por SAN MARTIN CASTRO, Cesar, Derecho Procesal Penal, V.II, Grijley, Lima, 1999, p. 774.

SEPTIMO: **En consecuencia, de lo expuesto queda claro, que la Consulta efectuada respecto de la Sentencia, de fecha 08 de junio del 2017, no se encuentra contemplada en los supuestos del artículo 408° del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 4° del D. Leg. 1384**; siendo ello así, **y como las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, resulta necesario que al caso de autos, se aplique la modificatoria contemplada en el artículo 408° del Código antes referido**, debiendo para tal efecto, **declarar la nulidad de todo lo actuado en esta instancia, así como la insubsistencia del oficio de elevación, y devolver el presente proceso al Juez de Primera Instancia, para que proceda conforme a sus atribuciones.**

Por estas consideraciones y estando a los dispositivos legales:

SE RESUELVE: DECLARAR NULO TODO LO ACTUADO EN ESTA INSTANCIA, E INSUBSISTENTE EL OFICIO DE ELEVACIÓN; Y NULO el extremo de la Sentencia contenida en la Resolución 18, de fecha 08 de junio del 2017, que dispuso Elevar en Consulta el presente proceso al Superior Jerárquico, conforme al inciso 2° del artículo 408° del Código Procesal Civil; disponiéndose la devolución de los autos al Juzgado de origen, para que proceda de acuerdo a sus atribuciones. En los seguidos por Nicanor Francisco Vergaray Chávez contra Sucesión de Clara Greenvich Terrones, sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio- SR/sv

MARTINEZ MARAVI **SOLLER RODRIGUEZ**

AGUIRRE SALINAS

ANEXO N° 13: SENTENCIA DE LA 2° SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, EXPEDIENTE N° 10974-2013

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SEGUNDA SALA CIVIL

Expediente Número: 10974-2013

RESOLUCIÓN NÚMERO: 04

Lima, veinticuatro de julio

de dos mil diecinueve.-

VISTOS: Interviniendo como ponente el Juez Superior Soller Rodríguez, y por los fundamentos de la recurrida, y **CONSIDERANDO**:

PRIMERO: **Viene en Consulta la Sentencia, contenida en la Resolución Veintiséis, de fecha veintinueve de agosto del dos mil dieciocho,** obrante de folios 247 a 251, **que declara Fundada la demanda de Otorgamiento de escritura pública, y en consecuencia, ordena que la demandada Inmobiliaria Franber S.A. otorgue a favor de Glorinda Cusimayta Quispe** al escritura pública derivada del Contrato de Compra venta, de fecha dieciséis de agosto del dos mil, que en original corre de fojas veintiuno a veinticinco, referente al Departamento N° 207 – 2° piso, del Jirón Risso N° 562, Distrito de Lince; sin costas ni costos; y **Elévese en Consulta el presente proceso al Superior Jerárquico.**

SEGUNDO: **Es necesario recordar que el artículo 171° de la acotada ley procesal, señala**: *"La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley.* ***Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.*** *Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un*

acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito". **Asimismo, el último párrafo del artículo 176° establece que:** *"[...] Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda".* **De lo que se infiere, que la nulidad procesal supone supuestos excepcionales y su aplicación se sujeta al cumplimiento de principios tales como los de conservación del acto y de trascendencia,** éste último, **según el cual la sola invocación de la existencia de un vicio formal o ineficacia de un acto es insuficiente para obtener la declaración de nulidad, debiéndose expresar el perjuicio sufrido y el interés que se procura subsanar con su declaración**[1].

TERCERO: En el caso de autos, cabe anotar los siguientes actos procesales que merecen ser tomados en cuenta:

- **La demanda**, obrante de fojas 13 a 15, **subsanada**, a fojas 29, **Glorinda Cusimayta Quispe, solicita que la Inmobiliaria Franber S.A. cumpla con otorgar escritura pública de compra venta, celebrada el 16 de agosto del 2000, respecto del inmueble ubicado en Jirón Risso N° 652- 2do. Piso, Departamento N° 207, Distrito de Lince, Provincia y Departamento de Lima.**
- **La parte demandada, en el transcurso del proceso ha sido representado por Curador Procesal Carlos Enrique Pajuelo Cueva, conforme se observa de la Resolución Dieciséis, donde se dispuso su designación,** de fojas 130, **y del escrito de contestación,** de fojas 190 a 192.
- **Finalmente, mediante Sentencia**, de fecha 29 de agosto del 2018, **el Juzgado declara Fundada la demanda de Otorgamiento de Escritura Pública a favor de la parte demandante; y en mérito al inciso 2) del artículo 408° del Código Procesal Civil, se dispuso elevar en CONSULTA a la Sala Superior.**

[1] Cas. 15798-2013 del Santa, El Peruano, 30-03-2016, P. 75571.

CUARTO: La Consulta, como lo señala Edgar Escobar López[2], al igual que los recursos impugnatorios, busca un mismo resultado, la revisión de la decisión judicial por el superior para saber si el derecho fue debidamente interpretado y la ley justamente aplicada; sin embargo, la consulta a diferencia de los recursos, no es un derecho ni una acción de libre arbitrio o disposición de las partes, sino que es un imperativo del legislador con carácter obligatorio que ordena al Juez, sin petición alguna, que determinadas resoluciones deban ser revisadas por el superior.

QUINTO En ese sentido, la Consulta, contemplada en el artículo 408° del Código Procesal Civil, modificada por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1384, publicada el 04 de septiembre del 2018, **aplicable supletoriamente al caso de autos**, el cual establece los siguientes: "***La consulta solo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas:*** *1. La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador; 2. La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o designación de apoyo; 3. Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y 4. Las demás que la ley señala. También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso, es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.*"

SEXTO: Asimismo, con el fin de resolver la Sentencia elevada en consulta, debemos tener en cuenta que la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil, que señala: "*Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite*. *Sin embargo, continuaran rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado*".

[2] ESCOBAR LOPEZ, Edgar. "Regulación legal de la consulta en el proceso penal", en: Revista del Colegio de Abogados Penalistas Del Valle, Vol. XIII, N°s 21 y 22, Medellin, 1990, p. 102, citado por SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Derecho Procesal Penal, V.II, Grijley, Lima, 1999, p. 774.

SEPTIMO: En consecuencia, de lo expuesto queda claro, que la Consulta efectuada respecto de la Sentencia, de fecha 08 de junio del 2017, ya no se encuentra contemplada en los supuestos establecidos del artículo 408° del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 4° del D. Leg. 1384; más aún, si las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, conforme a lo dispuesto en la Segunda disposición final del citado Código; siendo ello así, resulta necesario que al caso de autos, se aplique la modificatoria contemplada en el artículo 408° del Código antes referido, debiendo para tal efecto, **declararse la nulidad de todo lo actuado en esta instancia, así como la insubsistencia del oficio de elevación respecto al extremo referido de elevar en Consulta, y devolver el presente proceso al Juez de Primera Instancia, para que proceda conforme a sus atribuciones.**

Por estas consideraciones y estando a los dispositivos legales:

SE RESUELVE: DECLARAR NULO TODO LO ACTUADO EN ESTA INSTANCIA, E INSUBSISTENTE EL OFICIO DE ELEVACIÓN; Y NULO el EXTREMO de la Sentencia contenida en la Resolución 22, de fecha 29 de agosto del 2018, **que dispuso elevar en Consulta el presente proceso al Superior Jerárquico; disponiéndose la devolución de los autos al Juzgado de origen, para que proceda de acuerdo a sus atribuciones**. En los seguidos por Glorinda Cusimayta Quispe contra Inmobiliaria Frnaber S.A., sobre Otorgamiento de Escritura Pública.- SR/sv

MARTINEZ MARAVI **SOLLER RODRIGUEZ**

AGUIRRE SALINAS

ANEXO N° 14: SENTENCIA DE LA 3° SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, EXPEDIENTE N° 11485-2016-0-1801-JR-CI-31

Validez desconocida
SEDE ALZAMORA VALDEZ,
Secretario De Sala:CHINCHAY ARANDA Luis Milton FAU 20159981216 soft
Fecha: 23/08/2019 14:35:51 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D Judicial: LIMA / LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LI
Tercera Sala Civil

EXPEDIENTE N° 11485-2016-0-1801-JR-CI-31

RESOLUCIÓN N° 04
Lima, veintitrés de julio
de dos mil diecinueve

VISTOS; En **discordia;** Interviniendo como ponente el Juez Superior Solís Macedo, como discordante el Juez Superior Abanto Torres y como dirimente la Jueza Superior Encinas Llanos.

MATERIA DE CONSULTA
Es materia del grado la Sentencia contenida en la Resolución N° 13, de fecha 30 de octubre de 2018 (fs. 168 a 170), que declara fundada la demanda; en consecuencia, ordena que Compañía de Inversiones San Francisco S.A. otorgue la escritura pública de compraventa a que se refiere el contrato de fojas 162, de fecha 6 de diciembre de 1960, a favor de la sucesión de Julio César Tenorio Rejas, integrada por Cristina Delfina, Andrés Raymundo, Oscar Víctor Manuel, Estrella Elizabeth, Julia Nancy y César Aurelio Tenorio Pisconte, e improcedente la petición de inscripción registral.

CONSIDERANDO

SOBRE LA MODIFICATORIA DEL INCISO 2) DEL ARTÍCULO 408° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL – CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN

1. En principio, el tenor original del inciso 2) del artículo 408° del Código Procesal Civil establecía que la consulta sólo procede contra la resolución de primera instancia que no ha sido apelada consistente en *"La decisión final recaída en proceso **donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal**"* (resaltado nuestro). Sin embargo, dicha norma fue modificada por el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1384, publicado en el Diario Oficial "El Peruano", con fecha 04 de septiembre de 2018, señalando ahora que la consulta sólo procede contra *"(…) La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o designación de apoyo"*, cuyo tenor resulta similar al que presenta el inciso 1) del dicho numeral (*"La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador"*).

2. Sobre el particular, la evidente redacción similar de los actuales incisos 1) y 2) del artículo 408° del Código Procesal Civil, nos lleva a pensar que la modificatoria del inciso 2) vigente debió operar en realidad sobre el inciso 1), tratándose ello de un *error* y no una simple errata[1], ocasionada por el Poder Ejecutivo, que no ha expresado ninguna justificación sobre las razones para dicho cambio normativo en el referido inciso 2), tal como se advierte de la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1384[2] y sin que a la fecha se haya operado modificación legal alguna respecto a dicho artículo por parte del Poder Legislativo.

3. Siendo así, de aplicarse de manera literal el nuevo tenor del inciso 2) del artículo 408° del Código Procesal Civil, los Juzgados estarían impedidos de elevar en consulta las resoluciones de primera instancia que no hayan sido apeladas, consistentes en la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal, ni las Salas

[1] CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. *Las erratas en la publicación de normas legales.* ARA Editores, Lima, 2006, p. 41: "*Preciso es distinguir las erratas de los errores propiamente dichos. Los errores son equivocaciones que aparecen en la redacción de un escrito y que son de orden conceptual. Diferentes, por tanto, de las erratas, que son equivocaciones involuntarias de naturaleza puramente material producidas al transcribirse un texto*".
[2] Disponible en línea; <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2018/Setiembre/04/EXP-DL-1384.pdf> (Consulta: 27 de junio de 2019).

podrían conocer de dichos casos concretos. Dicha aplicación normativa está aparentemente arreglada al derecho positivo [interpretación literal], mas no a la justicia de las causas de esta naturaleza, en tanto debe recordarse que la consulta es *"una institución mediante la cual una sentencia no impugnada por las partes es revisada por el Superior. Se trata de un procedimiento que la norma procesal exige dado que el ordenamiento jurídico tiene interés en que ciertas situaciones sean revisadas por una instancia superior, las cuales están vinculadas por lo general, a aquellos procesos que involucran la familia o al Estado (interés público); sin embargo, también es obligatoria la consulta cuando un Juez inaplica una norma legal por inconstitucional"*[3] y que en el caso particular de la parte demandada que pierde el proceso y sea representada por curador procesal, se trata de un mecanismo de revisión establecido por la ley, respecto de la decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia, a fin de salvaguardar los intereses de la parte desconocida o que ha dejado de existir y está representada por un tercero (curador procesal), cuyo interés procesal no resulta idéntico al que hubiere mostrado dicha parte si estuviera apersonada en la presente causa y que, si bien es un profesional del derecho, conforme lo prescrito en el artículo 61° del Código Procesal Civil, no siempre actúa en forma proactiva, de producirse un resultado desfavorable al interés que representa en primera instancia[4].

4. Por tanto, la ausencia de tutela en la que se incurre con la aplicación literal del nuevo texto del inciso 2) del artículo 408° del Código Procesal Civil colisiona abiertamente con el inciso 6) del artículo 139° de la Constitución, en cuanto es principio y derecho de la función jurisdiccional, la ***pluralidad de instancia***, que responde con la naturaleza de la institución jurídica de la consulta, que como se ha señalado, busca por mandato de la ley la revisión en una segunda instancia (instancia plural) de determinadas resoluciones no apeladas en virtud a determinados intereses que van más allá de la voluntad de las partes[5], como ocurre en el caso de evitar la indefensión de las partes representadas por un curador procesal.

Por extensión, el mandato legal colisiona también con el inciso 6) del artículo 139° de la Constitución, en cuanto es principio y derecho de la función jurisdiccional, la ***observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional***, en cuanto el fin tuitivo que en el caso concreto se busca mediante la revisión de una decisión judicial en una instancia superior que, a diferencia de una apelación, no examina la existencia de agravios que sean expresados por la parte recurrente, sino que realiza el control judicial de dicha decisión a fin de aprobarla o no[6], ha desaparecido súbitamente, debido a un manifiesto error del procedimiento legislativo del Poder

---

[3] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella; *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo.* Tomo II. 5a. ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 273.

[4] "[Dicha causal] *estructura una suerte de recurso de apelación automático contra sentencias dictadas contra personas inciertas o cuyo domicilio es desconocido. Así se pretende obviar toda complacencia de los profesionales designados defensores de oficio para con sus colegas, y también el desinterés con que frecuentemente se desempeña dicho cargo"* (PEYRANO, Jorge. *El proceso civil: principios y fundamentos.* Astrea, Buenos Aires, 1978, p .23. Citado por: LEDESMA NARVÁEZ, Marianella; *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo.* Tomo II. 5a. ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 275)

[5] *"[L]a consulta no está dispuesta, como los recursos, para todos los procesos, sino que la ley regula restrictivamente su uso. La consulta, entonces, prevé la ley de manera necesaria en algunos procesos, sin que exista la posibilidad de que las partes o el juez puedan decidir su incorporación en alguno que la ley no lo prescriba. Esta es la razón por la que el trámite de la consulta además de ser obligatorio es de oficio, debe de ocurrir en un proceso a fin de que este se puede dar por concluido.*
La elección que hace el legislador de los procesos en los que se presenta la consulta tiene como sustento la existencia de intereses distintos y trascendentes a los de las partes. Así, suele regularse en aquellos casos en los que está de por medio el orden público o las buenas costumbres, también la eficacia del sistema jurídico, como cuando un juez no aplica una norma por considerarla inconstitucional. Incluso en alguna legislaciones se regula la consulta para aquellos casos en los que se presume podría haberse presentado indefensión para alguna de las partes" (MONROY GÁLVEZ, Juan. *Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil*. En: AA.VV. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. 2a. ed., Ius et Veritas, Lima, 2013, p. 509)

[6] **Casación 2529-2012 LIMA:** *"**Cuarto.-** Que, en el caso de autos resulta menester precisar en relación a la naturaleza de la figura procesal de la consulta que la misma no contiene ni supone una controversia en el sentido que deba examinarse la sentencia con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente acorde a lo dispuesto por el artículo 364 del Código Procesal Civil, pues la resolución que se emita a consecuencia de la consulta tiene como presupuesto y marco de decisión los fundamentos contenidos en la misma resolución elevada en consulta al constituir ésta un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales siendo finalidad de la misma aprobar o desaprobar la decisión, trámite diferente al que se establece en el caso del recurso de apelación en el que deben examinarse y emitirse pronunciamiento sobre los agravios expresados por la parte recurrente anulando, confirmando o revocando a efectos de reformar la decisión en este último caso"*

Ejecutivo no corregido hasta la fecha, situación ante la cual la Judicatura no puede tomar una posición de indiferencia, mediante un acatamiento irreflexivo de una disposición normativa a todas luces, contraria a la finalidad con que se emitió el texto original de la norma procesal civil y que podría provocar una serie de injusticias contra la parte ausente, si es que no existe el control judicial que en un principio se estableció por ley.

Por el contrario, esta Judicatura conviene en señalar que ante la incertidumbre jurídica propiciada por un defecto manifiesto en la técnica legislativa, que ha provocado la indefensión de la parte perdedora representada por un curador procesal, se ha advierte la existencia de una ***incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal*** (tal como se encuentra redactada en su texto modificatorio). En consecuencia, en virtud al mandato contenido en los artículos 51° y 138° de la Constitución y del artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este Colegiado prefiere la aplicación del inciso 6) –concordado con el inciso 3)– del artículo 139° de la Constitución frente al texto actual del inciso 2) del artículo 408° del Código Procesal Civil, en cuanto consideramos que debe prevalecer una lectura constitucional de los fines de la institución jurídica de la consulta en el proceso civil, frente a la errónea e inmotivada sustitución del texto original del inciso 2) del artículo 408° del Código Procesal Civil; motivo por el cual esta instancia se pronuncia por *la inaplicación del inciso 2) del artículo 408° del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1348 por incompatibilidad constitucional para el presente caso, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.*

5. En atención a lo antes señalado, en el caso de autos, la demandada Compañía de Inversiones San Francisco S.A. se encuentra representada por curador procesal, y habiéndose emitido sentencia donde esta parte ha sido vencida en el proceso, si bien ello se produjo con fecha 30 de octubre de 2018, esto es, con posterioridad a la publicación del Decreto Legislativo N° 1384, (04 de septiembre de 2018) que modificó el inciso 2) del artículo 408° del Código Procesal Civil, conforme a los considerandos precedentes, este Colegiado considera que la consulta materia de alzada, se encuentra acorde a lo previsto en el *texto original* del inciso 2) del artículo 408° del Código Procesal Civil, en consonancia a los principios y derechos constitucionales de la función jurisdiccional, contenidos en los incisos 3) y 6) de la Constitución, más aún cuando la presentación de la demanda (27 de julio de 2016, fs. 53), así como la designación (04 de abril de 2017, fs. 96) y aceptación (11 de julio de 2017, fs. 109) del curador procesal se produjeron con anterioridad a la modificación del referida norma procesal.

PRONUNCIAMIENTO DE FONDO

6. Mediante su escrito de demanda (fs. 53 a 56) y su escrito subsanatorio (fs. 63 a 65), la demandante Julia Tenorio Pisconte de Evangelista, solicitó que la Compañía de Inversiones San Francisco S.A. cumpla con el otorgamiento de escritura pública de compraventa del inmueble sito en el Lote 25 de la Manzana 66 de la Urbanización del Fundo Matute, distrito de La Victoria, en mérito a la minuta de fecha 05 de diciembre de 1960, y que una vez que sea otorgada la escritura pública, se cursen partes a los Registros Públicos para su inscripción en la Partida N° 11056284 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.

7. La demandante sustenta su pretensión en que la Compañía de Inversiones San Francisco S.A., como vendedora, suscribió con su padre Julio César Tenorio Rejas (de la cual la actora es miembro de la sucesión de padre), la minuta de compraventa, en la fecha señalada, que fue ingresada a la Notaría Virgilio Alzamora Valdez, que corre bajo el Kardex N° 49722; sin embargo, a la fecha no se le ha otorgado la respectiva escritura pública, por falta de conocimiento de su padre.

8. En principio cabe señalar que el objeto de los procesos de otorgamiento de escritura pública es la formalización de un acto jurídico, porque así lo determina la ley o porque así lo han acordado las partes; siendo que cuando de compraventa se trata, el adquirente podrá compeler a su vendedor a otorgarla, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1412°[7] y 1549°[8] del Código Civil. En tal virtud, teniendo en cuenta que la finalidad del proceso de otorgamiento de escritura pública es la formalización de un acto jurídico, ello presupone la preexistencia de dicho acto jurídico, a dicha exigencia formal.

9. Finalmente, debe recordarse que de acuerdo a la primera regla del segundo punto de la parte resolutiva del IX Pleno Casatorio Civil, publicado en el Diario Oficial "El Peruano", con fecha 18 de enero de 2017, que tiene carácter de Precedente Judicial Vinculante, el proceso sumarísimo de otorgamiento de escritura pública es un proceso plenario rápido, en tanto no presenta limitaciones en torno a las alegaciones que podrían formular las partes o a los medios probatorios que podrían aportar en relación al fondo de la controversia, sin perjuicio de las restricciones impuestas por el artículo 559° del Código Procesal Civil[9].

10. De lo actuado en autos, se desprende que se ha acreditado la minuta de compraventa de fecha 06 de diciembre de 1960 (fs. 162 a 163), que contiene la compraventa realizada por la Compañía de Inversiones San Francisco S.A. a favor de Julio Tenorio Rojas (padre de la demandante), en el cual se detallan las obligaciones a las cuales se sujetan ambas partes, como es el caso del pago del precio ascendente a la suma total de S/. 57,600.00 (cincuenta y siete mil seiscientos con 00/100 soles de oro), cuya cancelación se habría efectuado a la suscripción de dicho documento, sin más recibo que las firmas puestas en él por los otorgantes (tercera cláusula: *"cuyo pago la Compañía declara haber recibido a su entera satisfacción sin tener nada que reclamar al comprador")*. Asimismo, resulta de relevancia en el referido documento, ingresado a la Notaría Virgilio Alzamora Valdez (Kardex N° 49722), que en la décimo primera cláusula se manifiesta que: *"Todos los gastos que ocasione el otorgamiento de esta escritura, impuestos que la graven y los de formación de títulos del terreno, incluyéndose un testimonio de la escritura de compraventa para cada una de las partes, serán de cuenta del comprador"*; de lo cual se puede inferir la futura formalización del instrumento privado en escritura pública, la que proporcionará mayor seguridad jurídica al acto celebrado.

11. Sobre el control de validez del acto jurídico objeto de formalización, debe tenerse en cuenta que, la sexta regla del segundo punto de la parte resolutiva del IX Pleno Casatorio Civil, publicado en el Diario Oficial "El Peruano", con fecha 18 de enero de 2017, que tiene carácter de Precedente Judicial Vinculante, establece que:

> *"6. Dentro del control de eficacia del negocio jurídico que se pretende formalizar, y sin perjuicio de que se puedan considerar otros supuestos, se tendrán en cuenta los siguientes:*
> ***Si la obligación de elevar a escritura pública el negocio jurídico se encuentra supeditada a una condición suspensiva y el demandante no logra acreditar la verificación del evento puesto como condición, la demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar.***

---

[7] *"**Artículo 1412°.-** Si por mandato de la ley o por convenio debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito que no revista la forma solemne prescrita legalmente o la convenida por las partes por escrito bajo sanción de nulidad, éstas pueden compelerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida.*
La pretensión se tramita como proceso sumarísimo, salvo que el título de cuya formalidad se trata tenga la calidad de ejecutivo, en cuyo caso se sigue el trámite del proceso correspondiente."

[8] *"**Artículo 1549°.-** Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien."*

[9] *"**Artículo 559.-** En este proceso no son procedentes:*
1. La reconvención.
2. Los informes sobre los hechos."

Si todos los efectos del negocio jurídico se encuentran sujetos a un plazo suspensivo que aún no ha vencido, la demanda de otorgamiento de escritura pública será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar.
Si la obligación de elevar a escritura pública un negocio jurídico, se encontrara sujeta a plazo de cumplimiento que aún no ha vencido y que, además, ha sido estipulado en beneficio del deudor, la demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar, a menos que exprese su voluntad de renunciar a dicho beneficio.
En los procesos de otorgamiento de escritura pública el Juez podrá analizar el ejercicio de la excepción de incumplimiento, y de advertirse que la excepción en cuestión es amparable, la demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar. Se procederá del mismo modo cuando el incumplimiento se invoque como argumento de defensa.
En los casos en que el demandado alegue que se ha producido la resolución extrajudicial del contrato, el Juez analizará en la parte considerativa de la sentencia si concurren los requisitos de ley, o pactados por las partes, para ello, y, de ser así, declarará improcedente la demanda de otorgamiento de escritura pública, sin declarar la resolución del contrato. Si el Juez advierte que no concurren tales requisitos, declarará fundada la demanda de otorgamiento de escritura pública, sin pronunciarse sobre la resolución extrajudicial del contrato. En ambos supuestos, el Juez no se pronunciará en el fallo sobre la resolución extrajudicial del contrato."
(resaltado nuestro)

12. En ese sentido, de la revisión del contrato materia de formalización no se advierte que exista condición y/o plazo al cual se encuentre sujeta la obligación de elevar a escritura pública el contrato celebrado entre las partes, tal como se puede apreciar de la décimo primera cláusula del referido contrato; en consecuencia, de acuerdo a lo previsto por los artículos 1412° y 1549° del Código Civil y, conforme a lo pactado, procede aprobar lo resuelto por el juez de la causa, respecto al extremo del otorgamiento de escritura pública a favor de la sucesión de Julio Tenorio Rejas, cuya inscripción registral ha sido acreditada en autos (fs. 08).

13. Asimismo, debe precisarse que las normas jurídicas contenidas en el Código Civil vigente de 1984 son aplicables al presente caso, por cuanto las consecuencias jurídicas de la ejecución del contrato se rigen por las disposiciones del Código Civil vigente, aún cuando el contrato a formalizarse haya sido suscrito bajo la vigencia del derogado Código Civil de 1936, en atención a lo previsto por el artículo 2121° del cuerpo de leyes vigente, que establece que "*A partir de su vigencia, las disposiciones de este Código se aplicarán inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes".*

14. Además, respecto a la alegación hecha en la contestación de la demanda sobre la prescripción extintiva de la presente acción, debe tenerse en cuenta que, al no haberse propuesto la respectiva excepción de prescripción extintiva en autos, de acuerdo al artículo 1992° del Código Civil, *"El juez no puede fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada"*, por lo que formalmente no corresponde pronunciamiento alguno al respecto. Sin perjuicio de que la jurisprudencia nacional ha señalado que *"la acción de* otorgamiento de escritura pública siendo de naturaleza personal, pues se dirige contra determinada persona e impone una obligación de hacer, en una sub clasificación correspondería a un Derecho potestativo y de carácter moral, que **no puede estar sujeto a prescripción extintiva,** pues equivaldría a negar la compra venta ya realizada" (Casación N° 3333-2006 ICA, octavo fundamento) [resaltado nuestro], por lo que dicho argumento debe ser desestimado.

15. En cuanto a la pretensión accesoria de inscripción ante los Registros Públicos de la escritura pública cuya formalización ha sido materia de la presente causa, ésta no puede ser atendida,

por cuanto el único fin del proceso de otorgamiento de escritura pública es la formalización de un acto jurídico y en todo caso, la inscripción de la Escritura Pública formalizada mediante los presentes autos compete únicamente a la parte demandante, quien deberá cumplir lo requerido por los Registros Públicos para tal efecto. Por tanto, también procede aprobar lo resuelto por el juez de la causa sobre este extremo demandado.

DECISIÓN

APROBARON: la Sentencia contenida en la Resolución N° 13, de fecha 30 de octubre de 2018 (fs. 168 a 170), que declara fundada la demanda; en consecuencia, ordena que Compañía de Inversiones San Francisco S.A. otorgue la escritura pública de compraventa a que se refiere el contrato de fojas 162, de fecha 6 de diciembre de 1960, a favor de la sucesión de Julio César Tenorio Rejas, integrada por Cristina Delfina, Andrés Raymundo, Oscar Víctor Manuel, Estrella Elizabeth, Julia Nancy y César Aurelio Tenorio Pisconte, e improcedente la petición de inscripción registral; asimismo, tratándose la presente de una resolución de segunda instancia en la que se prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria, **DISPUSIERON**, en estricta aplicación de lo previsto en el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el último párrafo del artículo 408° del Código Procesal Civil, que la presente causa se eleve en **CONSULTA** a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, con la debida nota de atención y con conocimiento de las partes.-

En los autos seguidos por Julia Tenorio Pisconte de Evangelista, con la Compañía de Inversiones San Francisco S.A., sobre otorgamiento de escritura pública (consulta).

CASM//jc

SS.

RIVERA QUISPE **SOLÍS MACEDO**

ENCINAS LLANOS

EL VOTO EN DISCORDIA DEL JUEZ SUPERIOR ABANTO TORRES ES COMO SIGUE:

No comparto los fundamentos ni el sentido de la ponencia, en virtud de los siguientes fundamentos:

PRIMERO.-Viene en CONSULTA la SENTENCIA contenida en la Resolución N° 13, de fecha 30 de octubre de 2018[1] , que declara fundada la demanda y en consecuencia ordena que la demandada otorgue la escritura pública de compraventa a que se refiere el contrato de fecha 6 de diciembre de 1960, a favor de la sucesión de Julio César Tenorio Rojas, integrada por Cristina Delfina, Andrés Raymundo, Oscar Víctor Manuel, Estrella Elizabeth, Julia Nancy y César Aurelio Tenorio Pisconte, e improcedente la pretensión de inscripción registral.

SEGUNDO.-De la revisión del expediente, se observa que en el presente proceso la demandada estuvo representada por el abogado Ernesto David Descalzo Mendoza, quien actúo en calidad de curador procesal, nombrado por el Juez de la causa, mediante resolución N° 3, de fecha 4 de abril de 2017[2].

El texto original del inciso 2) del artículo 408° del Código Procesal Civil, estuvo en vigencia hasta el 04

[1] Ver pp.168-170

[2] Ver pp. 96.

de septiembre 2018, fecha en la cual se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la modificatoria de dicho numeral por el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1384, que elimina la consulta en los casos en que la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal.

TERCERO.-Teniendo en cuenta que la sentencia materia de consulta de fecha 30 de octubre de 2018, dispuso la elevación de los actuados a la instancia superior, cuando ya había entrado en vigencia la nueva norma procesal, que resulta de aplicación inmediata, conforme a la SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA Y FINAL del Código Procesal Civil, no corresponde a esta Instancia Superior la revisión de la Sentencia venida en consulta.

CUARTO.-Todas las normas gozan de la presunción de constitucionalidad. Un grosero error del legislador no puede ser considerado como un supuesto de inconstitucionalidad de la norma.

QUINTO.-La ponencia no analiza los presupuestos para el ejercicio del control difuso. Si bien es cierto que en la STC N° 1124-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional los estableció en el proceso de amparo, ello no obsta para que también se cumpla con los mismos en un proceso ordinario como el que es materia del presente proceso. El Tribunal Constitucional consideró que:

> "13. La Facultad de controlar la constitucionalidad de las nomas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder-deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138°, segundo párrafo de la Constitución. A ello mismo autoriza el artículo 3° de la Ley N° 23506[3]. El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciando en el artículo 51° de nuestra norma fundamental.
>
> El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos:
>
> *a.* **Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional** (artículo 3° de la Ley N° 23506).
> ***b.*** **Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.**
> c.**Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución**, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. [4'5].

SEXTO: Finalmente, la ponencia tampoco sigue las pautas para la aplicación del control difuso recomendadas por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema

[3] Actualmente el artículo 3 del Código Procesal Constitucional
[4] Actualmente el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional
[5] En https/www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.hml.

de Justicia de la República en la Casación N° 7304-2014 AREQUIPA, en las que se indica lo siguiente:

> " 2.7 De lo expuesto se concluye, que los jueces en los procesos judiciales a su cargo deben preservar la primacía de la norma constitucional en todo caso; asimismo, deben considerar la presunción de validez constitucional de las normas legales; empero si al momento de resolver la cuestión encuentren alguna norma que no admita interpretación conforme a la constitución, procederán a realizar el control difuso; sin embargo, se debe tener sumo cuidado pues se trata de un proceso gravoso y complejo, **recomendando las siguientes pautas:**
>
> a) A partir de la presunción de constitucionalidad de las normas legales, respetar el orden y seguridad jurídica, teniendo presente que cuando se enjuicie la inconstitucionalidad de una norma esta circunstancia debe probarse.
>
> b) Efectuarlo en el acto procesal por el cual se resuelve el asunto, esto es en la sentencia o el auto, empero se recomienda en ambos casos, que se trate del pronunciamiento de fondo o tema principal del asunto que resuelve.
>
> c) Requiere previamente un examen del caso donde se determine sin lugar a dudas la norma legal aplicable, esto es la norma relevante e indisoluble para la resolución del caso.
>
> d) Ubicada la norma legal, debe procederse con la labor interpretativa en forma exhaustiva agotando la búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales y derechos fundamentales.
>
> e) Finalmente, sólo cuando no es posible salvar la constitucionalidad de la norma, procede declarar la inaplicación para el caso concreto".

POR ESTOS FUNDAMENTOS

MI VOTO ES PORQUE SE DECLARE NULA la elevación en consulta dispuesta por en la sentencia de fecha 30 de octubre de 2018; y **NULO** todo lo actuado en esta instancia superior; notifíquese y devuélvase.-

En los seguidos por **JULIA NANCY TENORIO PISCONTE DE EVANGELISTA con ERNESTO DESCALZO MENDOZA CURADOR PROCESAL DE LA DEMANDADA COMPAÑÍA DE INVERSIONES SAN FRANCISCO S.A. sobre OTORGAMIENTO DE ESCRITURA**.

ABANTO TORRES
Juez Superior

ANEXO N° 15: PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL (LIMA, 14 Y 15 NOVIEMBRE 2019)

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Centro de Investigaciones Judiciales

PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Participantes Cortes Superiores de Justicia
Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Callao, Cañete, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Huaura, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Lima Este , Lima Norte, Lima Sur, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Santa, Selva Central, Sullana, Tacna, Tumbes, Ucayali, Ventanilla y Oficina de Control de la Magistratura

Lima, 14 y 15 de noviembre de 2019

TEMA 1

LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA CUANDO NO SE HA INTERPUESTO RECURSO DE APELACIÓN POR LA PARTE PERDEDORA

¿En un proceso cuando la parte perdedora se encuentra representada por un curador procesal, y éste no interpone recurso de apelación contra la decisión final, es procedente la consulta?

Primera Ponencia

No es procedente la consulta, por cuanto el actual artículo 408 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1384, no regula dentro de los supuestos de procedencia, la decisión final recaída en un proceso, adversa a una de las partes que estuvo representada por un curador procesal y no es apelada.

Segunda Ponencia

Si es procedente la consulta, correspondiendo inaplicar la modificatoria, en su parte pertinente del artículo 408° del Código Procesal Civil, al órgano jurisdiccional, utilizando el mecanismo denominado "control difuso", en aras de tutelar el derecho de defensa.

Tercera Ponencia

Que, la finalidad de la modificatoria realizada por el Decreto Legislativo N° 1384 al Artículo 408 del Código Procesal Civil, es proteger a las personas en situación de vulnerabilidad; no siendo la *ratio* del Decreto Legislativo eliminar el supuesto de la consulta, cuando la decisión final recaída en un proceso en el cual la parte perdedora que estuvo representada por curador procesal no es apelada, correspondiendo al superior jerárquico dar trámite a la consulta.

Fundamentos

Primera Ponencia: El texto original del inciso 2) del artículo 408 del Código Procesal Civil, estuvo en vigencia hasta el 04 de septiembre del 2018; fecha en la cual se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la modificatoria de dicho numeral por el Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1384, que elimina la consulta cuando la decisión final recaída en un proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal, no interpone apelación contra la misma.

Teniendo en cuenta ello, se pueden presentar dos escenarios:

1) Que la elevación en consulta haya sido con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1384, debiendo el superior jerárquico declarar nula la elevación en consulta y nulo todo lo actuado en la

instancia superior, al ya no encontrarse regulado el supuesto de procedencia de la consulta objeto de análisis.

2) Que la elevación en consulta haya sido con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo N° 1384; no correspondiendo de igual modo al superior jerárquico la revisión de la sentencia objeto de consulta, en estricta aplicación de la segunda disposición complementaria final del Código Procesal Civil, esto es, que las normas procesales son de aplicación inmediata; debiéndose declarar nula la elevación en consulta y todo lo actuado en la instancia superior.

Segunda Ponencia: El modelo o sistema de control constitucional denominado *"Control Difuso"*, regulado en el Artículo 138° de la Constitución Política del Estado, es competencia de cualquier órgano jurisdiccional, mediante el cual se inaplica una norma jurídica a un caso concreto por considerarse inconstitucional, esto es por contravenir las normas, principios y valores que inspiran la Constitución. Este modelo solo se aplica en una controversia específica, real y concreta (naturaleza incidental), por lo que los efectos de la aplicación del control difuso sólo afectarán a las partes vinculadas en el proceso, es decir los efectos son *inter partes* no *erga omnes*.

El Tribunal Constitucional (mediante Sentencia N° 1124-2001-AA/TC publicada el 11 de setiembre del 2002) ha establecido ciertos presupuestos para la aplicación del control difuso: (...)1. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso; y 2) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución.

El Decreto Legislativo N° 1384 modificó el inciso 2) del Artículo 408 del Código Procesal Civil, generando como consecuencia la improcedencia de la consulta cuando la decisión final no es apelada y ésta se ha dictado en un proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal, ocasionando de esta manera indefensión a la parte perdedora representada por el curador procesal, que cualquiera fuese el motivo no impugnó la decisión que le era desfavorable a los intereses de su representado(a); indefensión que evidencia un menoscabo al derecho a la defensa, consagrado y protegido en el Artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política del Perú; en base a ello, la única forma para que los órganos jurisdiccionales de segunda instancia puedan conocer y resolver la consulta, es inaplicando al caso concreto la referida modificatoria realizada, por manifestar una abierta contradicción con la norma constitucional aludida y en aras de tutelar el derecho a la defensa.

Tercera Ponencia: Mediante la Ley N° 30823, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo, la facultad de legislar en materia de prevención y protección de las personas en situación de violencia y vulnerabilidad (literal c, numeral 4 del artículo 2). En ese sentido, con fecha 04 de septiembre del 2018, se

publicó el Decreto Legislativo N° 1384 que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, incorporando las instituciones de los apoyos y salvaguardias, para cuyo efecto, se modifican e incorporan diversos artículos del Código Civil y el Código Procesal Civil.

Siendo ello así, por el artículo 4 numeral 4, del referido Decreto Legislativo N° 1384, se modificó el numeral 2) del Artículo 408 del Código Procesal Civil, añadiendo que la sentencia de primera instancia que declara la designación de apoyo, al igual que aquella que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador, si no es apelada, debe ser elevada en consulta; generando tal modificación la supresión del supuesto regulado primigeniamente por el numeral 2) del Artículo 408 del cuerpo normativo, esto es, cuando la decisión final recaída en un proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal y ésta no es apelada.

Entonces, resulta a todas luces claro, que en realidad la razón o justificación subyacente a esta modificación no es otra que la protección de las personas en situación de vulnerabilidad, significando entonces, que, en realidad, la modificación que se efectúa es al numeral 1 y que por error se realizó al numeral 2, puesto que éste último regulaba un supuesto distinto y ajeno a la finalidad del Decreto Legislativo N° 1384.

En ese contexto, apreciándose que desaparecería- sin más- el supuesto de consulta recogido en el numeral 2) primigenio; tal opción es irrazonable ya que contraviene con la delegación de facultades otorgadas al Poder Ejecutivo para legislar sobre **protección de las personas en situación de vulnerabilidad;** por tanto, no siendo materia del Decreto Legislativo eliminar la consulta en el supuesto referido a cuando la decisión final recaída en un proceso donde la parte perdedora estuvo representada por curador procesal y ésta no fue apelada; tal aparente incoherencia o incongruencia normativa debe ser superada por los órganos jurisdiccionales de segunda instancia, correspondiendo dar trámite a la consulta de la sentencia objeto de elevación.

ANEXO N° 16: PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA CIVIL, LABORAL Y FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA (14 y 15 de junio del 2007)

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA

PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIAS CIVIL, LABORAL Y FAMILIA

(Cajamarca, 14 y 15 de junio de 2007)

(…)

16. FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL: ¿QUÉ OCURRE SI SE DESCONOCE EL DOMICILIO DEL DEMANDADO, PROCEDE LA DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL O SE DESNATURALIZA EL PROCESO"? ¿CUALES SON LOS EFECTOS DE LA NOTIFICACIÓN EDICTAL?

CONCLUSIÓN:

POR UNANIMIDAD Se llegó a establecer que no se puede designar curador procesal en caso que la demandante manifieste desconocer su domicilio por cuanto desnaturalizaría el proceso. En lo referido a los efectos de la notificación edictal, por unanimidad se llegó a establecer que en caso se presenten demandas de esta naturaleza, es decir que se desconozca el domicilio del demandado, no procede realizar la notificación por edictos y la demanda se declarara inadmisible requiriendo a la demandante que precise el domicilio o la dirección domiciliaria del demandado.

ANEXO N° 17: PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA FAMILIA DEL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO (21 de octubre del 2011)

ACTA DE SESIÓN PLENARIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO 2011

PARTE INTRODUCTORIA

En la ciudad del Callao, a las nueve horas del día veintiuno del mes de octubre del año dos mil once, se reunieron en el Auditorio "Remigio Pino Carpio" 18 magistrados de los órganos jurisdiccionales de familia de la Corte Superior de Justicia del Callao, para llevar a cabo el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de Familia 2011, organizado por la Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia de Familia con sede en el Callao, presidida por la Jueza Superior Titular, Dra. Rosa Ruth Benavides Vargas, quien será Directora de Debate del Pleno no integrando ninguna mesa de trabajo, e integrada por la Señora Jueza Superior Provisional de la Sala Mixta Transitoria de Ventanilla Dra. Madeleine Ildefonso Vargas, el Señor Juez del Juzgado de Familia –Tutelar Infractor- Transitorio Dr. Reneé Hernán Quispe y el servidor Hans Santiago Aliaga Marmolejo, quien actúa como secretario del Pleno; con el objeto de arribar acuerdos sobre los temas planteados.

PARTE EXPOSITIVA

ETAPAS

El Pleno se llevó a cabo el día indicado, procediéndose a dividir en dos etapas previamente programadas:

a) Se realizó una sesión preparatoria, donde se trataron los temas en debate a la luz contando con la exposición de los especialistas en la materia, Dr. Alex Plácido Vilcachagua, Dr. Manuel Miranda Canales y el Dr. Joel Segura Alania.
b) Se llevó a cabo el debate de los temas, para luego proceder a la votación y arribo a los respectivos acuerdos.

DEBATE

La señora Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia de Familia procedió a iniciar el debate plenario saludando la presencia de los magistrados participantes y dando las instrucciones pertinentes a la metodología del Pleno de Familia 2011 y al desarrollo de las mesas de trabajo, constituidos por Jueces de Familia de todas las instancias, señalando que previamente se deberá elegir un presidente y un relator responsable de someter a debate y deliberación de los temas objeto del presente Pleno

Jurisdiccional en cada grupo de trabajo. Se pone a consideración de los Magistrados asistentes, quiénes serán los participantes en la votación de los acuerdos, siendo el resultado y primer acuerdo del Pleno: que tienen voz y voto tanto los jueces superiores, especializados y de paz letrado.

Son los relatores, quienes luego de los debates y acuerdos, deberán exponer las conclusiones a las que se arriban cada mesa de trabajo, así como el resultado de la votación de las posiciones en cada tema.

En seguida, la señora Presidenta comunica los temas controvertidos a consideración de la sesión plenaria, los mismos que se le s ha hecho conocer oportunamente a través de las carpetas de trabajo que para el efecto se les ha alcanzado.

Luego, de terminado el intercambio de opiniones y planteamiento de soluciones del Pleno Jurisdiccional de Familia por cada Mesa de Trabajo, se procede a reunir los resultados de las conclusiones y votación, las mismas que fueron expuestas por los relatores de cada mesa, donde señalaron la votación de sus respectivas mesas, siendo la votación de la siguiente manera:

MESA N° 1 : Once Magistrados

MESA N° 2 : Siete Magistrados

TEMA I: EL DERECHO A SER OIDO EN LOS PROCESOS DE EMPLAZAMIENTO Y DESPLAZAMIENTO DE FILIACIÓN DEL NIÑO, NIÑA Y/O ADOLESCENTE.

¿Es posible la designación de un curador especial que defienda los intereses de un menor para el caso de las acciones de impugnación de paternidad, en las acciones de nulidad de reconocimiento de filiación o en las adopciones, aunque no esté previsto en la norma?

Posición 1: El derecho de defensa es fundamental por lo que pese a que la norma no indica nada para las acciones de impugnación de paternidad en general o en las adopciones, nombran un curador especial y en los casos que consideran pertinente determinan la concurrencia del Niño y/o Adolescente.

Posición 2: Como no existe mandato alguno para nombrar curador especial para todos los casos de impugnación de paternidad o adopción, tampoco consideran necesario la presencia del Niño y/o Adolescente, por ser suficiente el criterio discrecional del Juez sustentando con los informes técnicos que obran en los actuados.

MESA N° 1: Posición 1, por unanimidad.
MESA N° 2: Posición 1, por unanimidad.

VOTACIÓN TOTAL:

Posición 1: 14 votos
Posición 2: 0 votos

ACUERDO: Aprobado por unanimidad Posición 1.

Conclusión plenaria: En los procesos de desplazamiento (negación de paternidad, contestación de paternidad, impugnación de paternidad, nulidad de acto jurídico de reconocimiento) debería nombrarse un curador especial de la defensa pública y no cualquier abogado, a fin de que represente los intereses del menor, específicamente su derecho a la identidad y derecho de defensa. Si bien es cierto, no existe un mandato legal para el nombramiento del curador especial para los casos referidos, así como tampoco no existe una norma expresa que requiera la presencia del niño, niña o adolescente, debe tenerse en cuenta que el Código Civil, así como el Código Procesal Civil y las normas nacionales sobre el tema, son normas preexistentes a la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo que a partir de la Convención citada, para el Perú está incorporada a la Constitución y por tanto se convierten en mandato imperativo; la visión de éstas acciones cambian de naturaleza y dejan de verse como una acción o conflicto de intereses dado entre los padres para pasar a ser visto como la necesidad de protección de los Derechos de Nombre, Identidad y Filiación del niño. Desde ese punto de vista, los artículos 4°, 7° y 12° de la Convención, referidos a las facultades de todas las autoridades del Estado que tengan intervención directa relacionados con los derechos de los niños y adolescentes, al derecho a la opinión de los niños y adolescentes y la obligación de contar con ella en todas las decisiones que lo afecten directamente, hacen necesario dos cosas:

Que exista la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño, como un criterio de interpretación, que tiende a la protección efectiva de los derechos del niño. En ese marco, existiendo la posibilidad de un conflicto entre el niño y sus padres debe existir un tercero que represente sus intereses frente a los de sus padres.
Que sí se considera necesario contar con la opinión de los niños en caso de los regímenes de visita y tenencia con mayor razón en una acción que discute el despojamiento de su filiación.

En los procesos de emplazamiento (adopción y reconocimiento) consideramos que no es necesario que se designe a un curador especial toda vez que el menor está representado por los padres y el proceso no implica la pérdida de ningún derecho.

TEMA II: EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

¿Dónde debería notificársele al demandado cuando en el domicilio que se consigna en la demanda ya no vive o se desconoce su residencia actual?

Posición 1: Emplazar al demandado en su domicilio real que se indica en la demanda y también emplazar en el domicilio que está consignado la ficha del RENIEC.

Posición 2: Cursar oficios además a Migraciones para que remitan el movimiento Migratorio del emplazado o habilitan al Especialista Legal para que notifique personalmente al emplazado, pues – indican - que se presentan casos donde la

demandante no indican correctamente su domicilio, un domicilio en donde el demandado ya no habita, e inclusive cuando el demandado se encuentra fuera del país.

MESA N° 1: Posición 1, por unanimidad.
MESA N° 2: Posición 1, por unanimidad.

VOTACIÓN TOTAL:

Posición 1: 14 votos
Posición 2: 0 votos

ACUERDO: Aprobado por unanimidad Posición 1.

Conclusión plenaria: Existe una notificación formal, por lo tanto, que se emplace al demandado en el domicilio real que se indica en la demanda, además en la que se consigna en la ficha del RENIEC, y que la solicitud de información sobre movimiento migratorio, notificaciones personales y por edicto, sólo sean dispuestas en la medida que las partes lo introduzcan al proceso.

¿Cuándo el demandado formula oposición y debe someterse a la prueba de ADN, dónde se debería realizar la 'toma de muestras'?

Posición 1: Los Magistrados deben señalar fecha para la diligencia de TOMA DE MUESTRAS -en el Juzgado- a donde concurren las partes y el niño, además de los representantes del Laboratorio, lugar donde se procede a la toma de muestras de sangre y mucosa del demandante, seguidamente procede con la toma de muestras de sangre y mucosa del demandado y, por último procede con la toma de muestras de sangre y mucosa del menor, muestras que son insertados en el sobre correspondiente para su análisis por parte del Laboratorio, debidamente cerrado y lacrado con la conformidad de las partes; además de las contra-muestras en los sobres correspondientes lacrados y firmados.

Posición 2: Los Magistrados deben ordenar que la TOMA DE MUESTRAS se efectúe en el mismo laboratorio sin la intervención del Juzgado.

MESA N° 1: Posición 1, por unanimidad.
MESA N° 2: Posición 1, por unanimidad.

VOTACIÓN TOTAL:

Posición 1: 14 votos
Posición 2: 0 votos

ACUERDO: Aprobado por unanimidad Posición 1.

Conclusión plenaria: El demandado debe someterse a la toma de muestras y concurrir al local del juzgado para garantizar la validez de la prueba biológica del ADN y que ésta se ha realizado al presunto progenitor, y si por alguna circunstancia no fuera posible llevarse a cabo la toma de muestras en el local del juzgado, ésta siempre debe realizarse en su domicilio u otro lugar determinado, bajo la dirección del juez, a fin de garantizar el resultado del mismo.

ANEXO N° 18: REGISTRO DE CURADORES PROCESALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR
"Comprometidos con una Justicia Pronta y Eficaz"
"Año de la Diversificación Productiva y el Fortalecimiento de la Educación"
PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA
N° 1002-2015-P-CSJLIMASUR/PJ

Lima, 01 de julio de 2015.

VISTOS:

Decreto Legislativo N° 768 - Código Procesal Civil; Oficio N° 003-2015-CAL/VD y Oficio N° 022-2015-CAL/VD.

CONSIDERANDO:

El artículo 61° del Código Procesal Civil, establece que el curador procesal es un Abogado nombrado por el Juez que a pedido del interesado, interviene en el proceso, cuando no es posible emplazar válidamente al demandado, por ser su domicilio o residencia incierto, cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por incapacidad de la parte o de su representante legal, cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante del incapaz, o cuando no comparezca el sucesor procesal en los casos que así corresponda.

La finalidad esencial de la curadoría procesal es cautelar los intereses del justiciable ausente, debiendo el curador cumplir con los deberes del abogado patrocinante establecidos en el artículo 288° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, circunscrito a desempeñar la defensa de manera diligente.

Bajo esta misma premisa, el artículo 55° del Código Procesal Civil establece que los Curadores Procesales, son Órganos de Auxilio Judicial, y como tal tienen deberes y responsabilidades, pues cautelan los intereses del justiciable ausente, y actúan por nombramiento del Juez del proceso, concluye su designación si la parte o su representante legal comparecen al haber adquirido o recuperado su capacidad procesal.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR PRESIDENTE

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR
"Comprometidos con una Justicia Pronta y Eficaz"
"Año de la Diversificación Productiva y el Fortalecimiento de la Educación"
PRESIDENCIA

En tal sentido, y conforme lo establecen las normas antes precisadas, los abogados habilitados actúan como curadores procesales, para cautelar los intereses del justiciable ausente, en virtud del nombramiento efectuado por el Juez de la causa, ante la necesidad de continuar con el trámite del proceso.

Mediante Oficio N° 003-2015-CAL/VD, la señora Vice Decana del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, remite la relación actualizada de los abogados hábiles de su orden a efectos de ser nombrados Curadores Procesales para el presente año; y por Oficio N° 0022-2015-CAL/VD, modifica el domicilio procesal de algunos Curadores que detalla, a fin de actualizar la nómina de curadores 2015.

A través del Oficio N° 013-2015-JFSM-CSJLIMASUR-EDS, la Juez del Juzgado Especializado de Familia de San Juan de Miraflores, solicita se le proporcione la relación de curadores procesales habilitados para el presente año judicial.

Siendo así, se pone de manifiesto la necesidad de contar con un registro unificado de curadores procesales; por lo que, este despacho en aplicación de las atribuciones conferidas y con el propósito de centralizar la información y facilitar un registro de curadores procesales a los magistrados de esta Corte Superior de Justicia, implementa el Registro de Curadores Procesales para la Corte Superior de Justicia de Lima Sur.

Cabe precisar que, si bien es cierto, cada Colegio Profesional de abogados, tiene un mecanismo para regular el proceso de evaluación, selección e inscripción de los profesionales en el Registro de Curadores Procesales; también es cierto que quien designa a los mismos es el Juez de la causa, por lo que, cualquier abogado habilitado que se comprometa a cumplir con los deberes establecidos en el artículo 288°[1] del Texto Único

[1] ***Artículo 288°.-*** *Son deberes del Abogado Patrocinante:*
1.- Actuar como servidor de la Justicia y como colaborador de los Magistrados;
2.- Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe;
3.- Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional;
4.- Guardar el secreto profesional;
5.- Actuar con moderación y guardar el debido respeto en sus intervenciones y en los escritos que autorice;
6.- Desempeñar diligentemente el cargo de defensor de oficio, herencia y ausentes, para el que se le ha designado;
7.- Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los Magistrados y guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso;
8.- Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su cliente;
9.- Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso aún no resuelto, en que intervenga;

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR
"Comprometidos con una Justicia Pronta y Eficaz"
"Año de la Diversificación Productiva y el Fortalecimiento de la Educación"
PRESIDENCIA

Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puede aspirar al cargo de Curador Procesal.

En ese sentido, la Oficina de Desarrollo de Sistemas Informáticos y Estadísticos de esta Corte Superior de Justicia ha elaborado un software que permite registrar a los abogados que han sido presentados en la nómina de Curadores Procesales de los Colegios de Abogados, y a los abogados habilitados en general, que aspiren a formar parte del Registro de Curadores Procesales de esta Corte Superior de Justicia, precisando sus nombres, apellidos, números de colegiatura, teléfono fijo y/o celulares, así como su domicilio procesal; ello con la finalidad de cautelar la imparcialidad en la elección de los curadores procesales, quienes serán designados por un sistema informático de manera aleatoria y equitativa.

El Presidente de la Corte Superior de Justicia, como máxima autoridad administrativa, dirige la política interna en el Distrito Judicial a su cargo, por tal motivo interviene en la regulación de las actividades de las diversas áreas administrativas, con la finalidad de cautelar la pronta administración de justicia, adoptando las medidas administrativas necesarias para su adecuado funcionamiento.

Estando a los fundamentos expuestos, el Presidente de la Corte Superior de Justicia, en uso de las facultades conferidas por los incisos 3), 4) y 9) del artículo 90° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DISPONER la creación del Registro de Curadores Procesales en la Corte Superior de Justicia de Lima Sur.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR PRESIDENCIA

10.- Consignar en todos los escritos que presenten en un proceso su nombre en caracteres legibles y el número de su registro en el Colegio de Abogados, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se acepta el escrito;
11.- Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía; y
12.- Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año, según el reporte que realizase el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289° de esta ley.

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR
"Comprometidos con una Justicia Pronta y Eficaz"
"Año de la Diversificación Productiva y el Fortalecimiento de la Educación"
PRESIDENCIA

Artículo Segundo.- **ENCARGAR** el sistema del Registro de Curadores Procesales a la Oficina de Servicios Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur; debiendo ingresar la información que los colegios profesionales de abogados remitan así como aquellos abogados que los soliciten.

Artículo Tercero.- **PONER EN CONOCIMIENTO** a los Magistrados y Personal Jurisdiccional que se encuentra a su disposición el Sistema Informático de Registro de Curadores Procesales, para que sea consultado en su oportunidad y cuando corresponda.

Artículo Cuarto.- Hacer de conocimiento la presente resolución al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, Oficina de Imagen y Prensa, Oficina de Administración Distrital, Oficina de Desarrollo de Sistemas Informáticos y Estadísticos, Oficina de Servicios Judiciales, Magistrados y Personal Jurisdiccional y administrativo de esta Corte.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR PRESIDENTE

PEDRO CARTOLIN PASTOR
PRESIDENTE
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR
PODER JUDICIAL

ANEXO N° 19: REGLAMENTO DE CURADORES PROCESALES DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

Colegio de Abogados de Lima
Vice Decanato

REGLAMENTO DE CURADORES PROCESALES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- El presente Reglamento tiene por finalidad regular el proceso de evaluación, selección e inscripción de los profesionales en el Registro de Curadores Procesales del Colegio de Abogados de Lima, la organización y funciones del mencionado Registro de los Abogados que estarán adscritos y ejercerán el cargo de Curadores Procesales en la Corte Superior de Lima, Corte Superior de Lima Norte, Corte Superior de Lima Sur y Lima Este.

Artículo 2.- El Curador Procesal es todo abogado(a) hábil y activo, con más de dos años (2) de incorporado al Colegio de Abogados de Lima e inscrito en la nómina aprobada por el Colegio de Abogados de Lima.

Su designación se realiza por el Juez a pedido del interesado, de la nómina que el Colegio de Abogados de Lima remite a las Cortes Superiores del Departamento de Lima, conforme a lo dispuesto en el artículo 61° del Código Procesal Civil.

TITULO II
DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO DE CURADORES PROCESALES

Artículo 3.- El Registro de Curadores Procesales (RCP), se encuentra a cargo del Vice-Decano (a) del Colegio de Abogados de Lima, quien dispondrá se constituya una base de datos que cuente con información específica y actualizada de los profesionales seleccionados.

Artículo 4.- El Registro de Curadores Procesales (RCP) contiene información clasificada por orden alfabético, especialidades, experiencia y otros.

Asimismo, se anotarán en el Registro los méritos de los profesionales o especialistas inscritos, así como las sanciones que les fueran impuestas.

TITULO III

DE LA EVALUACIÓN Y SELECCIÓN DE LOS PROFESIONALES

Artículo 5.-La autoridad responsable de conducir el presente proceso de evaluación y selección de Curadores Procesales, es el Vice Decano (a) del Colegio de Abogados de Lima.

Para el cumplimiento de su función podrá asistirse de los profesionales en Derecho y/o personal administrativo necesario, pudiendo designar a un Coordinador de Curadores Procesales.

Artículo 6.- El Abogado aspirante a Curador Procesal presentará los siguientes documentos:

a) Solicitud dirigida al Vice-Decano(a) del Colegio de Abogados de Lima.

b) Currículum Vitae documentado, que acredite experiencia mínima de dos (2) años.

c) Certificado de haber aprobado el curso anual de Curadores Procesales.

d) Copia del último recibo de cotización al C.A.L. (actualizado a la fecha de presentación de la solicitud)

e) Declaración Jurada de no tener antecedentes penales, judiciales, ni impedimento legal para el ejercicio profesional, ni para ejercer el cargo de Curador Procesal.

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
VICE-DECANO

f) Copia simple del Carné del C.A.L. y copia del D.N.I.

g) Declaración jurada de no haber sido sancionado por el Colegio de Abogados de Lima, ni el Poder Judicial o Ministerio Público.

h) Recibo de pago de los derechos correspondientes por inscripción en el proceso de evaluación y selección.

Artículo 7.- La nómina de los Abogados aspirantes a Curadores Procesales será remitida anualmente por el Colegio a los Presidentes de la Cortes Superiores del Departamento de Lima, en el mes de marzo de cada año.

CAPITULO SEGUNDO

DE LA EVALUACIÓN Y SELECCIÓN

Artículo 8.- Los postulantes para el cargo de Curador Procesal llevarán un Curso sobre esta especialidad, conforme al cronograma y curricula que señalará el Vice-Decanato, como parte del proceso de evaluación.

Artículo 9.-El proceso de evaluación y selección de los profesionales propuestos, consta de tres etapas sucesivas y excluyentes: evaluación curricular, evaluación de conocimientos y entrevista personal.

Artículo 10.- La evaluación curricular, a cargo del Colegio de Abogados de Lima, es la etapa a través de la cual se analiza y califica la formación académica, experiencia e idoneidad moral y ética del postulante.

Artículo 11.- La relación de los profesionales que presenten su solicitud para acceder a la nómina de curadores procesales será publicada por el Colegio de Abogados de Lima en la Página web del C.A.L.

CAPITULO TERCERO

DE LA EVALUACIÓN DE CONOCIMIENTOS

Artículo 12.- La evaluación de conocimientos estará a cargo de la Oficina de Vice Decanato, a través del Vice Decano(a) y/o los profesionales que este designe.

La evaluación tiene por finalidad comprobar técnicamente los conocimientos que los califiquen como expertos en las materias propuestas y las aptitudes de razonamiento necesarias para desempeñarse como Curadores Procesales.

Artículo 13.- La Oficina de Vice-Decanato programará Cursos Superiores para Acceder a la Nómina de Curadores Procesales del Colegio de Abogados de Lima. (CSNCP)

Artículo 14.- La nota aprobatoria del CSNCP, será de 12 (Doce).

Artículo 15.- Los abogados que aprueben la etapa de evaluación de conocimientos pasarán a la última etapa de entrevista personal.

CAPITULO CUARTO

DE LA ENTREVISTA PERSONAL

Artículo 16.- La entrevista personal es la última etapa de la evaluación y selección.

Artículo 17.- La entrevista personal tiene por objeto evaluar la vocación, visión, personalidad y conducta moral idónea de los postulantes para ejercer la función de Curador Procesal. Esta etapa está a cargo del Vice-Decano (a) o los profesionales que este designe.

DE LA APROBACIÓN DE RESULTADOS E INSCRIPCIÓN

Artículo 18.- El Vice Decano, por resolución administrativa es el encargado de aprobar la nómina de profesionales a ser inscritos en el Registro de Curadores Procesales (RCP).

Artículo 19.- La Nómina de Curadores deberá publicarse en el La Página Web del C.A.L.

Artículo 20.- El profesional o especialista inscrito en el Registro de Curadores Procesales (RCP) deberá revalidar su inscripción cada dos años, cumpliendo con presentar los requisitos establecidos en el artículo 6° del presente Reglamento. Para dicha finalidad se someterá a una prueba de evaluación de conocimientos, con la finalidad de comprobar su permanente actualización e idoneidad profesional.

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
VICE-DECANO

TITULO IV

DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES

Artículo 21.- Los honorarios profesionales serán fijados por el Juez respectivo.

TITULO V

DE LAS OBLIGACIONES

Artículo 22.- Son obligaciones de los Abogados inscritos en la Nómina de Curadores Procesales del Colegio de Abogados de Lima, inscritos en el Registro de Curadores Procesales (RCP), las siguientes:

a) Cumplir con las disposiciones emitidas por los órganos de gobierno del Poder Judicial;

b) Apersonarse al proceso dentro del plazo que fije el órgano jurisdiccional señalando domicilio procesal dentro del radio urbano de la Corte Superior correspondiente.

c) Redactar Escritos expresos y categóricos, técnicamente sustentados;

d) Presentación oportuna de los escritos de sus patrocinados; y

e) Otras que se puedan establecer por norma expresa.

TÍTULO VI

DE LAS FALTAS, SANCIONES E IMPEDIMENTOS

Artículo 23.- Se considera falta a toda acción u omisión voluntaria que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de los Curadores Procesales establecidos por Ley y el presente reglamento, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y/o penales a que hubiere lugar.

Artículo 24.- Son causales de sanción a los Curadores Procesales las faltas siguientes:

a) Presentación extemporánea de los Escritos por causa imputable al Curador.

b) El incumplimiento o la falta de subsanación de los Escritos dentro del plazo correspondiente.

c) Aplazamiento de la Audiencia o Diligencia por causa imputable al Curador.

d) Cualquier otro incumplimiento a disposiciones legales y/o internas del Poder Judicial.

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
VICE-DECANO

Artículo 25.- Constituyen sanciones:

- Amonestación escrita.
- Multa.
- Suspensión Temporal.
- Subrogación del cargo.
- Cancelación Definitiva.

Las sanciones enunciadas serán aplicadas por el Juez del proceso en observancia del Artículo 270° del Código Procesal Civil y en función a criterios de proporcionalidad, excepto la Cancelación Definitiva que corresponde aplicar al Presidente de la Corte Superior respectiva, previo informe del Juez del proceso.

Artículo 26.- Son impedimentos para participar en Audiencias o Diligencias, cuando los Curadores Procesales:

a) Tengan vínculo laboral o profesional vigente de carácter temporal o permanente con alguna de las partes.

b) El o su cónyuge o concubino, tengan parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de adopción, con alguna de las partes, o con sus representantes o apoderado o con un abogado que interviene en el proceso.

c) El o su cónyuge o concubino, tengan el cargo de tutor o curador de cualquiera de las partes.

d) Tengan interés directo o indirecto en el proceso.

e) Cualquier otro incumplimiento a disposiciones legales y/o internas del Poder Judicial.

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
VICE-DECANO

Artículo 27.- El Colegio de Abogados de Lima, al recibir la información del Juzgado o de la Corte Superior respectiva, de la sanción correspondiente, podrá optar por :

Remitir la información proporcionada por el Poder Judicial a la Dirección de Ética Profesional del C.A.L.; a fin que actúe conforme a sus atribuciones.

Suspensión del Registro de Curadores Procesales hasta por dos años.

Cancelación definitiva del registro de Curadores Procesales conforme a la gravedad de la falta.

TITULO VII

DISPOSICIIONES FINALES

Primero.- Concluido el proceso de evaluación y selección antes mencionado, se elevará un oficio a los Presidentes de la Corte Superior de Justicia de Lima, Corte Superior de Justicia de Lima Norte, Corte Superior de Justicia de Lima Sur y Corte Superior de Lima Este, poniéndose en conocimiento la nómina de los señores Curadores Procesales del Colegio de Abogados de Lima.

Segundo - El presente Reglamento entrará en vigencia al día siguiente de su aprobación.

****

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
VICE-DECANO

***Aprobado en sesión de Junta Directiva de fecha 8 de marzo de 2016 (Acuerdo Nº ACUERDO Nº 075-ACTA-08-03-2016-CAL/JD)**